

CEF.-

Contabilidad y Tributación

Comentarios y Casos Prácticos

ISSN: 1138-9540

Revista mensual núm. 295

Octubre 2007



- Imputación de rentas inmobiliarias en el IRPF y capacidad económica
- Operaciones vinculadas, elusión y fraude fiscal
- Implicaciones fiscales del nuevo PGC
- Determinantes de la mejora en la *performance* de las empresas españolas privatizadas
- Activos financieros (I)
- Caso práctico de contabilidad

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

OCTUBRE 2007 – NÚMERO 295

DIRECTOR

Roque de las Heras Miguel

COORDINADORES

M.^a José Leza Angulo
Javier Romano Aparicio

CONSEJO ASESOR

- Valentín Azofra Palenzuela
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Valladolid)
- Leandro Cañibano Calvo
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Autónoma de Madrid)
- Inocencio Carazo González
(Socio Director de INSESA & Abogados)
- José Luis Cea García
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Autónoma de Madrid)
- Abelardo Delgado Pacheco
(Socio de Garrigues. Inspector de Hacienda del Estado -excedente-)
- Zulima Fernández Rodríguez
(Catedrática de Organización de Empresas. Universidad Carlos III)
- Lorenzo de las Heras Miguel
(Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España)
- Jesús Lizcano Álvarez
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Autónoma de Madrid)
- Ricardo Lozano Aragüés
(Director General de Seguros)
- Carlos Mallo Rodríguez
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Carlos III)
- Luis Alberto Malvárez Pascual
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Huelva)
- Alberto Monreal Lasheras
(Socio PWC Landwell. Inspector de Hacienda del Estado -excedente-)
- Carlos Palao Taboada
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Madrid)
- Álvaro Rodríguez Bereijo
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad Autónoma de Madrid)
- 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)
- Marta Villar Ezcurra
(Catedrática de Derecho Financiero y Tributario. Universidad CEU San Pablo)
- Juan Zornoza Pérez
(Catedrático de Derecho Tributario. Universidad Carlos III)

SUMARIO

	Página
TRIBUTACIÓN	
59/2007 Imputación de rentas inmobiliarias en el IRPF y capacidad económica: ¿una controversia zanjada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 295/2006, de 11 de octubre? 3 2.º PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS 2007 (Jesús Ramos Prieto)	
60/2007 Operaciones vinculadas, elusión y fraude fiscal 69 (Luis Manuel Alonso González)	
Fe de erratas 93	
CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN	
61/2007 Implicaciones fiscales del nuevo Plan General de Contabilidad 97 (Eduardo Sanz Gadea)	
CONTABILIDAD	
62/2007 Determinantes de la mejora en la performance de las empresas españolas privatizadas 143 2.º PREMIO ESTUDIOS FINANCIEROS 2007 (Laura Cabeza García)	
63/2007 Activos financieros (I) 181 (Francisco Sebastián Castro)	
64/2007 Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado 219 (Inmaculada de Benito Cámara y Sotero Amador Fernández)	
RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS 245	

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.

IMPUTACIÓN DE RENTAS INMOBILIARIAS EN EL IRPF Y CAPACIDAD ECONÓMICA: ¿UNA CONTROVERSIAS ZANJADA POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 295/2006, DE 11 DE OCTUBRE?

JESÚS RAMOS PRIETO

*Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*



Este trabajo ha obtenido el 2.º **Premio Estudios Financieros 2007** en la Modalidad de **TRIBUTACIÓN**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Álvaro RODRÍGUEZ BEREIJO, don Abelardo DELGADO PACHECO, don Luis Alberto MALVÁREZ PASCUAL, don Alberto MONREAL LASHERAS, doña Marta VILLAR EZCURRA y don Juan ZORNOZA PÉREZ.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato del autor.

Extracto:

DESDE la Ley 44/1978 hasta la reciente Ley 35/2006, los sucesivos cuerpos legales reguladores del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) han previsto, sin excepción, la imputación de una renta por la propiedad o la titularidad de un derecho real de disfrute sobre determinados bienes inmuebles no cedidos a terceros, ni afectos a la realización de actividades económicas. En la actualidad entran dentro de su ámbito de aplicación los inmuebles urbanos, con la importante salvedad de la vivienda habitual del contribuyente y sus anejos, y algunos inmuebles rústicos, con la común condición de que no sean generadores de rendimientos del capital ni de actividades económicas. Sin embargo, la sujeción de este componente de renta al impuesto ha sido desde hace años una cuestión muy controvertida. Para justificar su gravamen se han aducido diversos argumentos, que van desde su consideración como una renta de disfrute o en especie, correspondiente a la utilidad obtenida por el uso o simple tenencia del inmueble a modo de autoconsumo, o incluso como una renta potencial a la que renuncia el sujeto pasivo que retiene el bien pudiendo cederlo a un tercero, hasta la invocación de razones extrafiscales de protección del derecho a la vivienda o de lucha contra el fraude fiscal. Por el contrario, la pervivencia de esta renta imputada ha sido fuerte-

.../...

.../...

mente discutida por la doctrina, no solo por considerarla una renta ficticia e inexistente, cuya existencia resulta contraria al principio de capacidad económica (art. 31.1 de la Constitución), sino también porque supone una discriminación entre las diferentes formas de inversión y comporta una penalización fiscal a la tenencia de bienes inmuebles que encajaría mucho mejor en el seno de la imposición patrimonial (IP e IBI). La Sentencia del Tribunal Constitucional 295/2006, de 11 de octubre, ha mediado en esta polémica aportando algunas ideas interesantes. Al hilo de ellas efectuaremos algunas reflexiones críticas, toda vez que este pronunciamiento otorga un visto bueno, a nuestro juicio demasiado generoso, al legislador tributario para que conserve esta categoría como renta potencial dentro del objeto del IRPF.

Palabras clave: IRPF, imputación de rentas inmobiliarias, tributación inmobiliaria, principios de justicia tributaria y principio de capacidad económica.

Sumario

I. Introducción.

II. Las rentas imputadas por inmuebles urbanos en las sucesivas leyes del IRPF.

1. Primer período (1979-1991): la Ley 44/1978 y sus modificaciones posteriores.
2. Segundo período (1992-1998): la Ley 18/1991 y sus modificaciones posteriores.
3. Tercer período (1999-2006): la Ley 40/1998 y el Real Decreto Legislativo 3/2004.
4. Cuarto período: la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, una regulación netamente continuista.
 - A) Ámbito objetivo: inmuebles susceptibles de generar la imputación de rentas inmobiliarias. Exclusiones.
 - B) Determinación del importe de la renta imputada. Imposibilidad de deducir gastos.
 - C) Criterios de individualización.

III. Argumentos a favor de la existencia de la imputación de rentas inmobiliarias.

1. Gravamen de una renta de disfrute o presunta por el uso o simple tenencia del inmueble.
2. Gravamen de una renta en especie.
3. Gravamen de un autoconsumo no empresarial o profesional.
4. Gravamen de una renta potencial por la renuncia a ceder en alquiler el uso del inmueble.
5. Utilización del tributo con fines extrafiscales para fomentar el alquiler y combatir la especulación. El IRPF y la política de protección del derecho a la vivienda.
6. La lucha contra el fraude fiscal en los arrendamientos inmobiliarios.
7. Consideraciones críticas sobre los argumentos anteriores a la vista de la regulación vigente.
 - A) Problemas asociados al gravamen de rentas de disfrute.
 - B) Falta de encaje en el concepto legal de rendimientos en especie.
 - C) Incoherencia del gravamen a título de autoconsumo con la imposibilidad de deducir los gastos generados por los inmuebles.
 - D) Riesgos, incertidumbres e inconvenientes de incluir las rentas potenciales en el objeto del IRPF.
 - E) Insuficiencia de las razones extrafiscales y de lucha contra el fraude fiscal.
 - F) Valoración general.

IV. Argumentos en contra de la pervivencia de la imputación de rentas inmobiliarias.

1. Gravamen de una renta ficticia o inexistente.
 - A) División de opiniones sobre el carácter total o parcialmente ficticio de esta renta hasta la Ley 40/1998.
 - B) Coincidencia de opiniones a partir de la Ley 40/1998: gana partidarios la tesis de la renta ficticia.
2. Vulneración del principio de capacidad económica.
3. Discriminación entre las diferentes formas de inversión y entre los inmuebles urbanos y rústicos.
4. Penalización fiscal a la tenencia de bienes inmuebles no productores de rentas monetarias.

5. El Derecho comparado: inexistencia de la imputación de rentas en la mayoría de los sistemas fiscales de nuestro entorno.
 6. Consideraciones críticas sobre los argumentos anteriores a la vista de la regulación vigente.
 - A) El alejamiento del principio de capacidad económica como principal punto débil.
 - B) Discriminación fiscal de dudoso fundamento.
 - C) Valoración de los restantes argumentos.
- V. La imputación de rentas inmobiliarias y el principio de capacidad económica a la luz de la jurisprudencia constitucional.
1. Algunas aportaciones básicas de la jurisprudencia constitucional en torno al principio de capacidad económica.
 - A) Exigencia lógica de búsqueda de la riqueza imponible sin agotarla y legitimidad de los tributos sobre rentas potenciales.
 - B) Prohibición de gravamen de rentas inexistentes.
 - C) Libertad de configuración del legislador y posibilidad de limitar los gastos deducibles para calcular los rendimientos netos.
 2. Un primer y sucinto acercamiento a la naturaleza de la imputación de rentas: la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre.
 3. Confirmación del ajuste de la imputación de rentas inmobiliarias al principio de capacidad económica por la Sentencia 295/2006.
 4. Otras incógnitas no despejadas por la Sentencia 295/2006.

VI. Conclusiones.

«Las casas desalquiladas no deben pagar contribución, pues recayendo sobre el dueño en su totalidad, resultaría que este paga contribución por una cosa que no le aprovecha ni le produce renta. Las habitadas por los dueños deberán gravarse no con relación a los gastos que se han hecho para construirlas, sino de acuerdo a la renta que podrían percibir; en el caso de que estuviesen alquiladas, siguiendo las normas de una estimación razonable y prudente»

«Nos parece, sin embargo, que es una cosa muy dura obligar al propietario a pagar una contribución por una casa desalquilada, de la que no deriva ingreso alguno»

Adam Smith, Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones
(Libro Quinto, Capítulo II, Parte II, Artículo *)

I. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Constitucional 295/2006, de 11 de octubre, ha desvelado por fin una de las incógnitas que acechaban a la normativa del IRPF desde la ya lejana reforma tributaria de 1978. Nos referimos a la constitucionalidad del tratamiento otorgado por el legislador en este impuesto a los inmuebles urbanos cuyo uso no se encuentra cedido por su titular o titulares a terceros a cambio de una contraprestación. Un sector relevante de la doctrina había expresado en reiteradas ocasiones serias dudas acerca de una posible vulneración del artículo 31.1 de la Constitución, en particular del principio de capacidad económica, debido a que este tipo de elementos patrimoniales ha originado siempre la imputación de una renta, aunque con diversas variaciones, en las sucesivas disposiciones reguladoras del tributo. Como resultado de tal imputación, el contribuyente que incurre en el supuesto legalmente previsto se ve obligado a declarar e integrar en la base imponible correspondiente a cada período impositivo una cuantía determinada, aun no percibiendo efectivamente ningún ingreso, por la simple tenencia o posesión estática de un elemento patrimonial.

En realidad no era este el problema propiamente dicho del que trae causa el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. La Sentencia tiene su origen en la cuestión de inconstitucionalidad planteada con relación al párrafo primero del artículo 34 b) de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, circunscribiéndose la controversia suscitada por el órgano judicial a la conculcación del principio de igualdad (arts. 14 y 31.1) por la existencia de una discriminación irrazonable e injustificada. Tal efecto negativo se producía porque el precepto cuestionado, declarado en parte inconstitucional y nulo, asignaba un rendimiento distinto a sujetos pasivos que ostentaban la titularidad de viviendas no arrendadas o subarrendadas de iguales o muy similares características.

* Cita extraída de la edición del Fondo de Cultura Económica, México DF, 1994, págs. 742-743 y 745.

Sin embargo, no es esa dimensión de la Sentencia, ya comentada por la doctrina ¹, la que nos ha animado a redactar estas líneas. La definición de la base de cálculo de la imputación de rentas inmobiliarias, que es el aspecto de la normativa del IRPF que ahora ha sido declarado parcialmente inconstitucional, fue revisada en profundidad hace ya más de 10 años por el Real Decreto-Ley 12/1995, tomándose desde entonces el valor catastral como magnitud de referencia. Y, tal y como viene siendo habitual, el Tribunal Constitucional ha considerado como únicas situaciones susceptibles de ser revisadas aquellas que, en el momento de publicación de la Sentencia, no hubieran adquirido firmeza por haber sido impugnadas en tiempo y forma y no haber recaído todavía una resolución administrativa o judicial firme (fundamento jurídico 9.º). Cuando se den esas circunstancias no procederá la imputación de renta alguna, ya que ha sido declarado contrario a la Constitución el precepto de la Ley del IRPF de 1991 que fijaba la base de cálculo de la renta imputada, mediante un reenvío a las reglas de valoración de los bienes inmuebles en el Impuesto sobre el Patrimonio. En consecuencia, desde esa perspectiva la virtualidad actual del fallo es limitada, puesto que el núcleo de su argumentación no se presta a ser extrapolado al derecho en vigor, con la sola excepción del tratamiento de la imputación de rentas procedentes de aquellos inmuebles que carezcan de valor catastral o que, teniéndolo, aún no haya sido notificado a su titular.

Por el contrario, mucha mayor relevancia adquieren las consideraciones que el Tribunal Constitucional desliza, de manera casi incidental u *obiter dicta*, al hilo de la adecuación de la imputación de rentas inmobiliarias a la regla básica de la capacidad contributiva. Una lectura atenta de los antecedentes de la Sentencia permite constatar que ni en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ni tampoco en las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal se puso en entredicho que este componente de la base imponible comporte una transgresión de dicho principio constitucional. Pese a ello y sobre la base de que la igualdad que reclama el artículo 31.1 como criterio inspirador de un sistema tributario justo «va íntimamente enlazada al concepto de capacidad económica y al principio de progresividad», según subrayó desde un primer momento la Sentencia 27/1981, de 20 de julio (fundamento 4.º), el Tribunal no ha rehuído verter algunas afirmaciones importantes sobre la materia, con motivo de las cuales formularemos algunas consideraciones críticas.

II. LAS RENTAS IMPUTADAS POR INMUEBLES URBANOS EN LAS SUCESIVAS LEYES DEL IRPF

1. Primer período (1979-1991): la Ley 44/1978 y sus modificaciones posteriores.

La atribución de rentas a los propietarios de ciertos inmuebles cuya utilización no está cedida de forma onerosa a terceros o, en su defecto, a los titulares de algún derecho real de disfrute sobre los mismos ha sido una constante en las sucesivas leyes o disposiciones con rango de ley que han regulado el IRPF desde el año 1978 hasta la fecha.

¹ Vid., WERT ORTEGA, M.: «La inconstitucionalidad de la imputación de rentas inmobiliarias de la Ley 18/1991 (Comentario a la STC 295/2005, de 11 de octubre, Pleno, núm. 4499/2001)», *Revista de Contabilidad y Tributación*, CEF, núm. 288, 2007, págs. 95 y ss., y PEDRAZA BOCHONS, J.V.: «Imputación de rentas inmobiliarias y valoración patrimonial de inmuebles», *Tribuna Fiscal*, núm. 195, 2007, págs. 8 y ss.

La Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del IRPF, introdujo en nuestro sistema tributario moderno la imputación de rentas por la titularidad de bienes inmuebles no arrendados². Su artículo 16.1 delimitaba los rendimientos del capital procedentes de la propiedad o posesión de inmuebles rústicos o urbanos, distinguiendo en sus letras b) y c) dos modalidades para los bienes de naturaleza urbana cuyo uso no estuviese cedido a terceros mediante contraprestación³.

En el supuesto de inmuebles urbanos utilizados en régimen de exclusividad por sus propietarios, bien de forma permanente, bien temporalmente para esparcimiento o recreo, debía integrarse en la base imponible un rendimiento equivalente a la cantidad que resultase de aplicar un porcentaje del 3 por 100 al valor por el que se hallasen computados o debieran, en su caso, computarse a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio Neto. De acuerdo con el artículo 19.2 de la Ley 44/1978, de tal rendimiento íntegro no cabía deducir cantidad alguna en concepto de gasto, salvo los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de los bienes de que dichos rendimientos procedieran, tuvieran o no la condición de vivienda habitual del sujeto pasivo.

En cambio, las viviendas propiedad de persona distinta del promotor que se encontrasen desocupadas durante más de 10 meses al año, seguidos o alternos⁴, y pertenecientes a un mismo sujeto pasivo o a miembros de una unidad familiar que poseyeran más de tres viviendas (ocupadas o desocupadas), originaban una renta cuyo cálculo se efectuaba aplicando un porcentaje incrementado del 10 por 100 sobre el referido valor⁵. De esa cantidad bruta sí cabía deducir todos los gastos necesarios para su obtención y el importe del deterioro sufrido por los bienes.

Conviene advertir que, conforme al artículo 6 a) de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, sobre medidas urgentes de reforma fiscal, el valor de referencia de los inmuebles de naturaleza urbana de

² Con anterioridad a la reforma fiscal de 1978, la Contribución Territorial Urbana, regulada en el Texto Refundido aprobado por el Decreto 1251/1966, de 12 de mayo, «asignaba una renta imponible a toda finca urbana con independencia de su real existencia, estableciendo su cuantía por el sistema de rendimientos medios», de tal forma que «se gravaban por igual los bienes, tanto si se cedía su disfrute (rentas reales), como si se utilizaban por los propietarios (rentas supuestas en especie), o incluso en el caso de que no fuesen utilizados o aprovechados por nadie, como era el caso de los solares no explotados (rentas supuestas ficticias)». Vid., ABELLA POBLET, E.: *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Madrid, 1980, pág. 298.

³ La regulación de ambas modalidades de rendimientos del capital inmobiliario fue desarrollada en un primer momento por los artículos 48 a 51 del Reglamento del Impuesto, aprobado por el Real Decreto 2615/1979, de 2 de noviembre, preceptos cuyo contenido se incorporó después con ligeras modificaciones a los artículos 48 a 51 del posterior Reglamento aprobado por el Real Decreto 2384/1981, de 3 de agosto.

⁴ No se cumple esta condición cuando la vivienda fuese utilizada por su propietario o usufructuario durante dos meses o más dentro del año natural, se hallase destinada a la venta o alquiler o fuese cedido su uso de manera gratuita. En cuanto al destino a la venta o el alquiler, se consideraba suficiente para interpretar que concurría esta situación que de las condiciones de oferta y de las acciones a través de anuncios u otros medios constase expresamente tal intención del propietario o usufructuario, siempre que las condiciones de oferta fuesen las normales en el mercado (art. 50.3 y 5 de los Reglamentos de 1979 y 1981).

⁵ ALSINA RIUBRUGENT, E., y ARIAS VELASCO, J.: *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Bosch, Barcelona, 1980, pág. 103. Vieron en esta regla especial una finalidad «disuasoria de propósitos de acumulación de inmuebles con fines especulativos», si bien le auguraron unos efectos prácticos muy limitados, como la realidad se encargó de demostrar. Para RODRÍGUEZ, H.: *Comentarios a la Ley y Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 5.ª ed., Edersa, Madrid, 1982, pág. 129, la norma «mira al caso de las viviendas no utilizadas, con preocupación por las motivaciones especulativas de su desocupación, si bien alcanzará también a las que pudiera utilizar el titular con finalidad más o menos suitaria, distinta de la vivienda continuada».

cara al entonces llamado Impuesto extraordinario sobre el Patrimonio de las Personas Físicas era el valor catastral, multiplicado por un coeficiente que venía determinado en función del año de implantación de aquél. Además, cuando existía algún derecho real de disfrute sobre el elemento patrimonial, como un usufructo vitalicio o temporal, correspondía computar la renta a su titular, en lugar de al propietario.

Varios años más tarde, el artículo 1 de la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, de Reforma parcial del IRPF, modificó el artículo 16 de la Ley 44/1978 en un triple sentido. En primer lugar, eliminó la imputación incrementada correspondiente a las viviendas desocupadas durante más de 10 meses al año. En segundo término, aclaró que para los inmuebles urbanos no arrendados o subarrendados la imputación de rendimientos solo procedería si su propietario era una persona distinta del promotor y no se tratase de solares. Finalmente, mantuvo la posibilidad de deducir como gasto los intereses correspondientes a los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de los inmuebles, aunque la sometió a un límite máximo en cada período impositivo para el conjunto de rendimientos del capital inmobiliario (800.000 pesetas para la tributación individual y 1.600.000 pesetas para la tributación conjunta).

Dos últimas alteraciones reseñables del régimen de esta fuente de renta acontecieron durante este período inicial. La primera vino de la mano de la disposición adicional tercera, apartado 2, de la Ley 26/1987, de 11 de diciembre, por la que se regulan los tipos de gravamen de las contribuciones rústica y pecuaria y urbana, que rebajó el porcentaje de la imputación del 3 al 2 por 100. La segunda modificación fue incorporada por obra de la disposición adicional tercera de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, que dio nueva redacción al artículo 16.2 B) de la Ley 44/1978 con el fin de agregar una alusión a las cuotas y recargos, salvo el de apremio, devengados por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles como nuevo gasto deducible para calcular el rendimiento neto atribuible a los inmuebles urbanos no arrendados.

2. Segundo período (1992-1998): la Ley 18/1991 y sus modificaciones posteriores.

La Ley 18/1991 se ocupó de la imputación de rentas por el mero hecho de ostentar la condición de titular del dominio o de un derecho real de disfrute sobre una finca urbana no arrendada o subarrendada en su artículo 34 b), cuyo primer inciso ha sido declarado inconstitucional por la Sentencia 295/2006⁶. A la vista de tal norma merecía la calificación de rendimientos íntegros del capital inmobiliario procedentes inmuebles urbanos ocupados por sus propietarios o desocupados, excluidos los inmuebles en construcción y aquellos que no fueran susceptibles de uso por razones urbanísticas, la cantidad que resultase de aplicar el 2 por 100 al valor por el que se hallasen computados o debieran, en su caso, computarse a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio.

Es justamente esta remisión normativa la que ahora ha sido juzgada contraria al texto constitucional. El artículo 10.Uno de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio,

⁶ El Reglamento del Impuesto, aprobado por el Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, dedicó a esta modalidad de rendimientos del capital inmobiliario sus artículos 6 y 7.Uno B).

aún en vigor, ordena que los inmuebles de naturaleza urbana o rústica se computen 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 adquisición»⁷. Como decimos, de esta terna de magnitudes debe integrarse siempre en la base imponible de este gravamen patrimonial la de cuantía superior⁸.

Sin embargo, la pretensión legal de trasladar dicho mayor valor al ámbito del IRPF, como base de cálculo de esta variante de rendimientos del capital inmobiliario, ha sido rechazada por el Tribunal Constitucional con base en el siguiente razonamiento: «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 art. 31.1 CE, razón por la cual debe declararse inconstitucional el párrafo primero del art. 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 art. 31.1 CE». Poco o nada tenemos que añadir a propósito del contenido esencial del fallo, coherente y bien fundamentado. Este epílogo tampoco sorprende en demasía si se hace memoria y se recuerda que la norma ahora expulsada de nuestro ordenamiento tributario ya fue en su día el blanco de duros ataques⁹.

En otro orden de cosas, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley 18/1991 únicamente cabía computar como gastos deducibles para calcular el rendimiento neto dos componentes: las cuotas y recargos, salvo el de apremio, devengados por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de una parte; y los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de la vivienda habitual con un máximo de 800.000 pesetas anuales (1.000.000 de pesetas anuales en caso de tributación conjunta), de otra. Se eli-

⁷ Hay que precisar que aunque «se trata de cinco valores que designan magnitudes diferentes, el precepto se refiere solo a tres porque se considera que las tres últimas son excluyentes entre sí, de tal modo que en cada caso solo se podrá tomar como referencia una de ellas». Cfr., VARONA ALABERN, J.E.: *Impuesto sobre el Patrimonio: valoración de bienes inmuebles*, Lex Nova, Valladolid, 1999, págs. 31 y 89.

⁸ El *Informe sobre la reforma de la imposición personal sobre la renta y el patrimonio*, Ministerio de Economía y Hacienda, Secretaría de Estado de Hacienda, Madrid, 1990, pág. 147, conocido en su día como Libro Blanco, señaló como gran ventaja de este sistema que «para la mayoría de los bienes inmuebles prevalecerá el valor catastral, sobre todo si este se aproxima al de mercado, y se evitarán saltos bruscos en la valoración patrimonial de un bien de nueva adquisición según si este tiene o no un valor catastral revisado o no lo tenga establecido».

⁹ Apreciaron un choque con el principio de igualdad por generar notables agravios comparativos MORENO ROYES, F., y SANTIDRIÁN ALEGRE, J.: *Los nuevos impuestos sobre la Renta y el Patrimonio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, pág. 109; PÉREZ ROYO, I.: *La nueva regulación del IRPF*, Marcial Pons, Madrid, 1991, págs. 66 y 67; DE LA PEÑA VELASCO, G.: «La propiedad inmobiliaria en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 75, 1992, págs. 449 y 452-453; PEDRAZA BOCHONS, J. V.: «Artículo 34. Rendimientos íntegros del capital inmobiliario», en AA.VV. (Coordinador E. SIMÓN ACOSTA), *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 515; SÁNCHEZ PINO, A.J.: *Presunciones y ficciones en el IRPF*, Universidad de Huelva, Servicio de Publicaciones, 1995, pág. 301, y PERIS GARCÍA, P.: *Bienes inmuebles urbanos e impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 57, nota 45.

minó así la facultad de deducir los intereses satisfechos por la adquisición de inmuebles no arrendados ni subarrendados distintos de la vivienda habitual (segundas y posteriores viviendas) ¹⁰.

El artículo 60 de la Ley 41/1994, de 30 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995 aprobó una nueva redacción del artículo 34 b) de la Ley 18/1991 con efectos a partir de 1 de enero de 1995. El cambio consistió en una simple diversificación del importe de la imputación, que siguió cifrándose en un porcentaje del 2 por 100 pero que, como excepción, pasó a ser del 1,30 por 100 cuando se tratase de inmuebles cuyos valores catastrales hubiesen sido revisados o modificados, de conformidad con los procesos contemplados en la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, y hubiesen entrado en vigor a partir del 1 de enero de 1994 ¹¹.

Casi un año más tarde, el artículo 13 del Real Decreto-Ley 12/1995, de 28 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera, volvió a modificar la Ley del IRPF en este punto, ahora con cambios de mayor calado. Su exposición de motivos destacó especialmente como un logro «la unificación, a efectos de la imputación de rendimientos derivados de la utilización de bienes inmuebles urbanos de uso propio, de la base de referencia, que pasará a estar constituida por el valor catastral». La justificación que se ofrecía era que «la implantación progresiva de los valores revisados permite, pues, que la norma se refiera exclusivamente a estos, como único punto de referencia». Con estas premisas, se asumió como base única para la determinación de la renta a imputar el valor catastral, retornándose así al planteamiento inicial de la Ley 44/1978. En cuanto al aspecto cuantitativo, el porcentaje se mantuvo invariable en un 2 por 100 con carácter general, si bien se redujo al 1,10 por 100 para los inmuebles con valores catastrales revisados o modificados y en vigor a partir del 1 de enero de 1994.

Finalmente, el artículo 2 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social agregó una previsión adicional para dar cobertura a los casos en que un inmueble careciera de valor catastral a la fecha del devengo del impuesto o cuando, teniéndolo asignado, aquel no hubiese sido notificado a su titular. De sobrevenir tales eventualidades se ordenaba tomar como valor «el 50 por 100 de aquel por el que deban computarse a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio», así como aplicar el porcentaje reducido del 1,10 por 100.

3. Tercer período (1999-2006): la Ley 40/1998 y el Real Decreto Legislativo 3/2004.

Cuando ni tan siquiera habían transcurrido dos años desde la última modificación legislativa en la materia tuvo lugar la aprobación de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF y otras Nor-

¹⁰ El citado *Informe sobre la reforma de la imposición...*, op. cit., pág. 98, consideró desenfocado justificar la imputación de renta en la deducibilidad de los intereses. Por el contrario, la perspectiva de sus redactores fue bien diversa: «El mantenimiento de esta renta imputada debe por tanto considerarse independientemente de las soluciones que se adopten finalmente en el caso de los intereses». De opinión contraria se manifestó GOROSPE OVIEDO, J. I. —«Comentario al artículo 35», en AA.VV. (Director F. VICENTE-ARCHE DOMINGO), *Comentarios a la Ley del IRPF y Reglamento del Impuesto*, Colex, Madrid, 1993, pág. 315—, para quien la limitación de gastos supone una conculcación del principio de capacidad económica.

¹¹ Esta especialidad, que perseguía atenuar los efectos que la revisión de los valores catastrales podía acarrear en forma de aumento de la carga tributaria, daba cumplimiento a la previsión de la disposición transitoria sexta de la Ley 18/1991.

mas Tributarias. Su aportación más sobresaliente en lo concerniente a las rentas originadas por los inmuebles urbanos no explotados mediante cesión a terceros fue la supresión del rendimiento estimado de la vivienda habitual ¹². Tal decisión mereció desde un principio y de modo casi unánime una valoración muy positiva por parte de la doctrina, a pesar de que la carga fiscal asociada a este elemento era más bien reducida ¹³.

El otro gran cambio, que ya no recibió un juicio tan favorable, residió en la configuración de esta variante de renta como una renta neta, al excluirse la posibilidad de deducir ninguno de los gastos ocasionados por los inmuebles generadores de la misma (tributos, conservación y mantenimiento, suministros, amortización, servicios prestados por terceros, primas de contratos de seguros, etc.). Ni siquiera, como sucedía en algún momento anterior, la cuota del Impuesto sobre Bienes Inmuebles o los intereses de los capitales invertidos en la adquisición o mejora. En contraste con las regulaciones precedentes desaparece, por consiguiente, la posibilidad de que este componente de renta arroje un importe neto negativo.

Desde un punto de vista formal, lo más llamativo fue que el tratamiento de esta fuente de renta dejó de enmarcarse dentro de los preceptos referentes a los rendimientos del capital inmobiliario para conceptuarse como una categoría autónoma, denominada imputación de rentas inmobiliarias, dentro de los componentes de la base imponible. Su regulación se plasmó así en el artículo 71 de la Ley 40/1998, incluido dentro del Título VII, dedicado a instaurar una serie de regímenes especiales, separándose de las normas definitorias de la base imponible propiamente dichas ¹⁴.

¹² Al eliminar la imputación correspondiente a la vivienda habitual, se hizo lo propio con la deducción en la base de los intereses de capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de la misma. Para paliar el perjuicio ocasionado a los contribuyentes que hubieran adquirido su vivienda con anterioridad al 4 de mayo de 1998, la Ley 40/1998 (disp. trans. cuarta) y el posterior Texto Refundido de 2004 (disp. trans. decimotercera) articularon una compensación económica, supeditada a que tuvieran derecho a la deducción por adquisición de vivienda y el nuevo régimen les resultará menos favorable.

¹³ Así lo hicieron ver VARONA ALABERN, J.E.: y DE PABLO VARONA, C.: «Análisis crítico del gravamen de la utilización de la vivienda en el IRPF», en AA.VV. (Coordinadores J. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN y A. CAYÓN GALIARDO), *Presente y Futuro de la Imposición Directa en España*, Lex Nova, Valladolid, 1997, págs. 310-311 y 327. Antes de la Ley 40/1998 ya vaticinaron que la supresión de la imputación de renta obedecía a que la recaudación global por este concepto era negativa. Al permitirse la deducción como gasto de la cuota del IBI resultaba una renta a integrar en la base imponible muy inferior al valor anual en alquiler de la vivienda. Si a ello se sumaba la posibilidad de descontar los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora el resultado, como evidencian estos autores, era en muchos casos un rendimiento neto negativo.

¹⁴ Tiene razón el Profesor PÉREZ DE AYALA y LÓPEZ DE AYALA, J.L.: «La estructura del impuesto», en AA.VV. (Director E. FERNÁNDEZ HERRERO, Coordinador J.I. GOROSPE OVIEDO), *Reflexiones en torno al nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 97-, cuando afirma que no se entiende bien por qué ha catalogado la ley como regímenes especiales lo que no son otra cosa que «regímenes que se refieren a partidas que se acaban integrando en la base imponible». En otro orden de cosas, se ha señalado también que al abandonar estas rentas su parcela tradicional para integrar la categoría de las imputaciones de renta, esta se va ampliando cada vez más hasta convertirse en el «cajón de sastre» de la nueva técnica legislativa (CARBAJO VASCO, D., y DOMÍNGUEZ RODICIO, J. R.: *Guía del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, CISS, Valencia, 2001, pág. 661). En sentido inverso, PEDRAZA BOCHONS, J.V.: «Artículo 71. Imputación de rentas inmobiliarias», en AA.VV. (Coord. G. ORÓN MORATAL), *Los nuevos Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre la Renta de no Residentes (Comentarios a las Leyes 40/1998 y 41/1998, con sus respectivos Reglamentos aprobados por Reales Decretos 214/1999, de 5 de febrero y 326/1999, de 26 de febrero)*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pág. 500-, admite que la nueva calificación de renta imputada resulta más acorde con su verdadera naturaleza.

El método de cuantificación de la renta finalmente adoptado tras la reforma de 1998 siguió, por el contrario, la línea trazada por el Real Decreto-Ley 12/1995 y la Ley 13/1996. No se introdujo ningún retoque en la base de cálculo de la renta, que continuó siendo el valor catastral del inmueble o, en caso de ausencia de este o de falta de notificación del mismo al titular del bien a la finalización del período impositivo, el 50 por 100 del valor por el que debiera declararse en el Impuesto sobre el Patrimonio. Tampoco se alteró el importe de la imputación, que se cifró en el 2 por 100 del valor catastral con carácter general y en el 1,1 por 100 en los supuestos de ausencia de valor catastral y de valores catastrales revisados, modificados o determinados conforme a un procedimiento de valoración colectiva y en vigor a partir del 1 de enero de 1994.

Varios años más tarde, el contenido del artículo 71 fue asumido en idénticos términos por el artículo 87 del Texto Refundido de la Ley del IRPF, aprobado, respectivamente, por el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo.

4. Cuarto período: la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, una regulación netamente continuista.

Con efectos a partir de 1 de enero de 2007, el artículo 85 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio, ha asumido sin apenas variaciones el esquema adoptado por la Ley 40/1998 y el Texto Refundido de 2004, respetando la ubicación sistemática de la regulación de esta materia dentro de los denominados regímenes especiales.

Esta reforma presenta una vocación netamente continuista, cualidad que se aprecia incluso en uno de los puntos más criticados de los textos legales precedentes, cual es la definición de la imputación de rentas inmobiliarias como una renta que se integra en la base imponible por su importe bruto, sin posibilidad de deducir gastos por parte del contribuyente ¹⁵.

A) Ámbito objetivo: inmuebles susceptibles de generar la imputación de rentas inmobiliarias. Exclusiones.

De conformidad con el artículo 85.1 de la Ley 35/2006, la imputación de rentas no monetarias queda restringida a dos tipos de bienes inmuebles, siempre que se encuentren a disposición de quien ostente su propiedad o la titularidad de un derecho real de disfrute y que, además, estén en condiciones normales de ser utilizados por el sujeto pasivo a lo largo del período impositivo, al margen, eso sí, de que se haga o no un uso efectivo de los mismos.

¹⁵ Por su especialidad omitimos el análisis del tratamiento singular de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles urbanos que recoge el artículo 85.3 de la Ley 35/2006. Sobre los problemas vinculados a la tributación de la titularidad y el poder de disposición sobre dichos derechos en el IRPF nos remitimos al completo estudio de ARRIBAS LEÓN, M.: *Derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: aspectos fiscales*, Comares-Instituto de Estudios Fiscales, Granada, 2000, págs. 61 y ss. En fechas más recientes también han prestado especial atención al tema RUIBAL PEREIRA, L., *Los bienes inmuebles en los impuestos sobre la renta de las personas físicas residentes y no residentes*, CEF, Madrid, 2004, págs. 196-197 y 200-202, y GARCÍA CALVENTE, Y.: *Régimen jurídico-tributario de los inmuebles en multipropiedad*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, págs. 53-55.

En primer lugar, darán lugar a rentas imputadas los «*bienes inmuebles urbanos*» no afectos a actividades económicas ni generadores de rendimientos del capital, excluida la vivienda habitual y el suelo no edificado. Dicho con otras palabras, ha de tratarse de fincas urbanas donde no se esté desarrollando una actividad empresarial o profesional ¹⁶, pues de lo contrario siempre gozarán de la consideración de elementos patrimoniales afectos (art. 29.1 de la Ley 35/2006), salvo que la afectación sea simulada o fingida y el bien no contribuya, por consiguiente, a la obtención de los respectivos rendimientos. Tampoco deben ser inmuebles cuya utilización se halle cedida a terceros a cambio de contraprestación, como consecuencia del arrendamiento o la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute (art. 22.1 de la Ley 35/2006), ni que puedan originar rendimientos del capital mobiliario como consecuencia de un contrato de arrendamiento de negocio. Se trata, en definitiva, de los inmuebles de naturaleza urbana utilizados, aunque sea ocasionalmente, por sus propietarios o usufructuarios como segundas o ulteriores viviendas, los que se hallen vacíos, es decir, sin uso efectivo y aquellos otros que se hayan cedido gratuitamente, siempre que pueda demostrarse la gratuidad de la cesión con el fin de privar de eficacia a la presunción *iuris tantum* de retribución del artículo 6.5 de la Ley ¹⁷.

El segundo grupo de inmuebles contemplados por el artículo 85.1 son los «*inmuebles rústicos con construcciones que no resulten indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales*». Ello constituye una aparente ampliación del campo tradicional de actuación de esta fuente de renta, hasta ahora acotada en exclusiva a las fincas urbanas. Pero nada más lejos de la realidad. La alteración resulta meramente nominal, porque las cosas siguen exactamente igual que

¹⁶ ¿Debe desarrollarse la actividad económica por el titular del inmueble o puede serlo también por un tercero sin mediación de un contrato de arrendamiento? La Dirección General de Tributos mantiene la segunda interpretación en la contestación a la consulta núm. 0640-03, de 13 de mayo, referente a una consultante que va a ejercer una actividad económica en un local comercial propiedad de su padre, cedido a aquella de forma gratuita. En la doctrina no hay unanimidad al respecto. SIMÓN ACOSTA, E. (*El Nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Aranzadi, Elcano, 1999, 104) entiende que el requisito de no generación de rendimientos de actividades económicas «se debe entender referido exclusivamente a la persona a quien la renta se imputa». Por el contrario, para VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. [«La imputación de rentas inmobiliarias en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en AA.VV. (Coordinadores I. MARTÍN DÉGANO, G. MENÉNDEZ GARCÍA y A. VAQUERA GARCÍA), *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en homenaje al Profesor Calvo Ortega*, tomo II, Lex Nova, Valladolid, 2005, pág. 1639], no se exige que sea el propietario quien ejerza la actividad económica.

¹⁷ GOROSPE OVIEDO, J.L.: «Comentario al artículo 34», *op. cit.*, págs. 300 y 301, y TRIGUEROS MARTÍN, M. J., «La imputación de rentas inmobiliarias en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Impuestos*, núm. 11, 2002, pág. 112. La calificación de un inmueble como urbano es reenviada, artículo 7 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. Conforme a su apartado 1, el carácter de urbano o rústico de un inmueble depende de la naturaleza de su suelo. Con esta premisa, su apartado 2, en la redacción dada por el artículo 10.Uno de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, predica la condición de suelo de naturaleza urbana de los siguientes: a) Suelo clasificado o definido por el planeamiento urbanístico como urbano, urbanizado o equivalente; b) Terrenos que tengan la consideración de urbanizables o aquellos para los que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, siempre que estén incluidos en sectores o ámbitos espaciales delimitados, así como los demás suelos de este tipo a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que establezca las determinaciones para su desarrollo; c) Suelo integrado de forma efectiva en la trama de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población; d) Suelo ocupado por los núcleos o asentamientos de población aislados, en su caso, del núcleo principal, cualquiera que sea el hábitat en el que se localicen y con independencia del grado de concentración de las edificaciones; e) Suelo ya transformado por contar con los servicios urbanos establecidos por la legislación urbanística o, en su defecto, por disponer de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica; f) El que esté consolidado por la edificación, en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística.

antes, aunque con distinto nombre ¹⁸. Con anterioridad a la aprobación de la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario, las construcciones enclavadas en suelo rústico que no fuesen indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales eran consideradas inmuebles de naturaleza urbana, conforme al artículo 62 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales. De acuerdo con este precepto se calificaban como inmuebles urbanos las construcciones no merecedoras de la consideración de rústicas, la cual quedaba restringida a los edificios e instalaciones de carácter agrario que, situados en terrenos de naturaleza rústica, fueran indispensables para llevar a cabo explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales. Por consiguiente, las construcciones en cuestión estaban comprendidas en el radio de acción de la imputación de rentas inmobiliarias, como tales inmuebles de naturaleza urbana.

La citada Ley 48/2002, reemplazada después por el Texto Refundido que aprobó el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, impulsó un ostensible cambio de rumbo en este punto. De acuerdo con el artículo 7.1 de dicho Texto Refundido, el carácter de urbano o rústico de un inmueble se condiciona ya únicamente a la naturaleza de su suelo. En consecuencia, una construcción ubicada en terreno rústico será siempre un inmueble rústico según la normativa catastral, con independencia de que se halle o no vinculada a la ejecución de actividades agrícolas, ganaderas o forestales. Sobre suelo rústico no habrá, pues, nunca construcciones urbanas. En suma, cabe concluir que el legislador no actuado por una voluntad de cambio real, sino por la necesidad de que las construcciones no indispensables para el desarrollo de ese tipo de actividades continúen siendo susceptibles de generar rentas inmobiliarias imputadas, tal y como lo habían venido haciendo hasta 2006 en razón de su calificación como inmuebles urbanos. Para conseguir ese objetivo ha sido necesario que la Ley del IRPF lo diga ahora explícitamente, en la medida en que esas construcciones irán perdiendo de manera paulatina su antiguo carácter de inmuebles urbanos, conforme se vayan ultimando los correspondientes procedimientos de valoración colectiva de carácter general previstos en la normativa catastral ¹⁹. De no haber dado este paso tales inmuebles hubieran dejado de generar rentas imputadas.

La exclusión del suelo no edificado del grupo de bienes inmuebles aptos para la producción de esta modalidad de renta no suscita mayores dudas ²⁰. De modo que solo el suelo sobre el que se localice alguna construcción o edificación podrá generar rentas, siempre que se cumplan los demás requisitos que examinaremos a continuación.

¹⁸ Seguimos en este punto la argumentación desarrollada en la obra AA.VV.: *Guía del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 3.ª ed., CISS, Valencia, 2007, págs. 1.045 y 1.049-1.051.

¹⁹ Para comprender en toda su extensión este problema es preciso sacar a colación la disposición transitoria primera, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, en la redacción dada por el artículo 10.6 de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal. Su primer párrafo dice así: «La clasificación de bienes inmuebles rústicos y urbanos establecida por esta Ley será de aplicación a partir del primer procedimiento de valoración colectiva de carácter general que se realice con posterioridad al 1 de enero de 2003, manteniendo hasta ese momento los inmuebles que figuren o se den de alta en el Catastro la naturaleza que les correspondiera conforme a la normativa anterior a la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario». Y su segundo párrafo añade: «No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las construcciones ubicadas en suelo rústico que no resulten indispensables para el desarrollo de las explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, mantendrán su naturaleza urbana hasta la realización, con posterioridad al 1 de enero de 2006, de un procedimiento de valoración colectiva de carácter general, cualquiera que sea la clase de inmuebles a los que este se refiera».

²⁰ La contestación a la consulta núm. 1171-03, de 5 de septiembre de 2003, declara que no procede la imputación de rentas respecto de una parcela no edificada.

Para clarificar el alcance de la ya destacada salvedad referente a la vivienda habitual se requieren algunas precisiones complementarias. Fundamentalmente, conviene recalcar que por tal debe entenderse aquella edificación que haya sido ocupada por el contribuyente de manera estable y efectiva a lo largo del período impositivo²¹. Este dato es independiente de que el inmueble cumpla o no los requisitos a que la normativa del IRPF supedita la aplicación de la deducción por inversión en vivienda habitual, como por ejemplo la residencia continuada durante un plazo de tres años o la ocupación efectiva dentro de los 12 meses siguientes a la adquisición o terminación de las obras de construcción o rehabilitación²². Tal desvinculación se justifica porque carece de sentido subordinar la inexistencia de renta imputada al disfrute previo o simultáneo del beneficio fiscal por su propietario²³.

A nuestro modo de ver, la Administración tributaria no acaba de expresar con claridad cuál es su posición al respecto. Si nos guiamos por las contestaciones más recientes de la Dirección General de Tributos a diversas consultas escritas formuladas por los sujetos pasivos, se afirma con más o menos contundencia que solo es vivienda habitual aquella que encaje en la noción acuñada a efectos de la deducción²⁴. No obstante, el tenor de algunas contestaciones más antiguas nos

²¹ SORIANO BEL, J.M.: *Fiscalidad inmobiliaria. Promotores, constructores y arrendadores de inmuebles*, CISS, Valencia, 2006, pág. 567.

²² En efecto, la regulación de la imputación de rentas inmobiliarias no remite en ningún momento al concepto de vivienda habitual que rige a la hora de aplicar la citada deducción, de conformidad con el artículo 68.1.3.º de la Ley 35/2006 y el artículo 54 del nuevo Reglamento del IRPF, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo. Estamos de acuerdo con SIMÓN ACOSTA, E. (*El Nuevo Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 105), en que el concepto legal de vivienda habitual será aplicable solo «en lo que sea compatible» con la norma que estudiamos. En parecidos términos, GARCÍA-ROYO MUÑOZ, L.G. –«Imputación de rentas inmobiliarias», en AA.VV. (Departamento de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Granada), *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre el Patrimonio (Comentarios a sus normas reguladoras)*, 2.ª ed., Comares, Granada, 2000, pág. 583–, intuye que dicho concepto no tiene que adoptarse miméticamente al ser la intención del legislador que por el hecho de ostentar la titularidad de un inmueble que constituya la residencia habitual del contribuyente no tengan que imputarse rentas. Tampoco estiman procedente la extensión de las cautelas legales establecidas en sede de la deducción por inversión en vivienda habitual VARONA ALABERN, J. E., y DE PABLO VARONA, C.: *La imputación de rentas inmobiliarias...*, op. cit., págs. 1.643 y 1.644.

²³ De manera que sí, por ejemplo, un contribuyente adquiere o construye un inmueble, pero no lo ocupa dentro de los 12 meses siguientes a la entrega o conclusión de las obras, sino más tarde, cabrá negar al bien la condición de vivienda habitual en orden a no admitir la aplicación de la deducción por inversión en vivienda, pero sin llegar al extremo de imputarle una renta inmobiliaria. Así se expresa PÉREZ ROYO, I., *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 362. Otra situación que demuestra que el concepto de vivienda habitual manejado a efectos de la desgravación no puede extenderse automáticamente al régimen de la imputación de rentas inmobiliarias se plantearía si el contribuyente no cumpliera el requisito de ocupación mínima de tres años, pues en tal caso quedaría obligado a regularizar las declaraciones presentadas, mediante la presentación de declaraciones complementarias. Sobre la no aplicación de los requisitos temporales de la deducción *Vid.*, AA.VV. (Directores A. GIL PÉREZ, M. TERRASA MONASTERIO y A. SÁNCHEZ LÓPEZ), *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y al Impuesto sobre la Renta de No Residentes*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, pág. 522, y DE MIGUEL MONTERRUBIO, M., «Definición de rendimientos del capital. Rendimientos del capital inmobiliario e imputaciones», en AA.VV. (Director T. CORDÓN EZQUERRO y Coordinador Manuel GUTIÉRREZ LOUSA), *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2005, pág. 472. En suma, si tenemos en cuenta la finalidad de la exclusión de la vivienda habitual, el concepto debe ser otro (AA.VV., *Guía de la Ley del Impuesto sobre la Renta*, CISS, Valencia, 1999, pág. 555).

²⁴ En la contestación vinculante a la consulta núm. V1975-05, de 5 de octubre de 2005, se afirma que a efectos de la exclusión de la vivienda habitual del gravamen de la capacidad económica puesta de manifiesto por la titularidad de un inmueble o de un derecho real sobre el mismo, el concepto de vivienda habitual es el recogido en el entonces vigente artículo 53 del Reglamento del IRPF, aprobado por el Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, que exige residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años. En similares términos puede verse igualmente la contestación vinculante a la consulta núm. V2025-06, de 13 de octubre de 2006, donde se alude a las exigencias legal y reglamentaria de residencia conti-

induce a pensar que ha acontecido un giro de la doctrina administrativa, en la medida en que de ellas parece desprenderse la tesis contraria ²⁵.

Otra cuestión para la que tampoco se ofrece una respuesta legal o reglamentaria inequívoca es qué ocurre con los anejos, como trasteros o plazas de garaje y similares, a la vivienda habitual. Ante el silencio normativo, nos inclinamos del lado de quienes reclaman, aquí sí, la aplicación del criterio que rige para la deducción de la cuota ²⁶, en el sentido de que no originen imputación de rentas los anejos adquiridos conjuntamente con la vivienda y que conformen, por ende, una unidad funcional con esta ²⁷.

Aun reuniendo las características que acabamos de exponer, «no se estimará renta alguna» cuando los inmuebles no puedan ser utilizados por su propietario o por el titular del derecho real correspondiente ²⁸. Tal circunstancia puede obedecer bien a que la edificación de que se trate esté todavía en fase

nuada durante tres años y ocupación efectiva y permanente en un plazo de 12 meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras. Sobre esta base, se sostiene que para que una edificación pueda ser considerada como vivienda habitual tiene que estar acondicionada como vivienda y reunir los requisitos de titularidad, residencia efectiva y permanencia por parte del contribuyente. Otro exponente de esta doctrina es la contestación vinculante a la consulta núm. V2095-06, de 23 de octubre de 2006.

²⁵ *Vid.* la contestación a la consulta núm. 0059-02, de 21 de enero de 2002, donde se dice que «la vivienda habitual debe entenderse configurada desde una perspectiva temporal que exige una residencia continuada. Esta residencia continuada supone utilización efectiva y con vocación de permanencia por el propio contribuyente, circunstancias estas que no se verían alteradas por las ausencias temporales». En análogos términos se pronuncia la contestación a la consulta núm. 1830-04, de 29 de septiembre de 2004, donde la Dirección General de Tributos estima procedente la imputación de rentas inmobiliarias respecto de un inmueble que ha perdido la consideración de vivienda habitual de una contribuyente que, por razones de salud y necesidad de asistencia, está alojada en casa de su hija desde hace varios años, al faltar la utilización efectiva y con vocación de permanencia.

²⁶ De acuerdo con el artículo 55.2 c) del nuevo Reglamento del IRPF (RD 439/2007, de 30 de marzo), no se incluye dentro de la noción de adquisición de vivienda habitual: «La adquisición de plazas de garaje, jardines, parques, piscinas e instalaciones deportivas y, en general, los anexos o cualquier otro elemento que no constituya la vivienda propiamente dicha, siempre que se adquieran independientemente de esta. Se asimilarán a viviendas las plazas de garaje adquiridas con estas, con el máximo de dos». En sentido contrario, si formarán parte de la vivienda habitual cuando sean adquiridos conjuntamente con esta, aunque para las plazas de garaje se fija un máximo de dos.

²⁷ Defienden este criterio PÉREZ ROYO, I., *Manual del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 363, y SORIANO BEL, J.M.: *Fiscalidad inmobiliaria...*, *op. cit.*, pág. 567. Tal conclusión ha sido avalada por la contestación a la consulta vinculante núm. V1975-05, de 5 de octubre de 2005, que admite la asimilación de hasta dos plazas de garaje a la vivienda propiamente dicha, en orden a no originar imputación de rentas, siempre que «se encuentren en el mismo edificio o complejo inmobiliario de la vivienda y que la adquisición, tanto de la vivienda como de las plazas de garaje, se produzca en el mismo acto, aunque puede ser en documento distinto, entregándose todas en el mismo momento». Eso sí, la Administración tributaria mantiene una discutible interpretación sobre el concepto de adquisición conjunta, analizado con detalle por RUIBAL PEREIRA, L.: *Los bienes inmuebles en los impuestos...*, *op. cit.*, págs. 183-186.

²⁸ Refiriéndose a esta exclusión comenta ROSEMBUI, T. (*El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 2.^a ed., PPU, Barcelona, 1992, pág. 178), que «es preciso imputar siempre un cierto consumo o uso personal que la legitime», de manera que si el uso no se concreta carece de base imputar renta alguna. En definitiva, el contribuyente titular de un inmueble urbano siempre podrá demostrar que no se dan los elementos necesarios para que se entienda producido el presupuesto de hecho de la imputación, acreditando, por ejemplo, que no es susceptible de uso por razones urbanísticas o que se halla afecto a una actividad económica. Opuestamente, al hallarse vinculado imperativamente a la valoración legal del rendimiento "nunca podrá argüir que no se ha computado tal rendimiento por no percibirlo realmente o por no haber utilizado dicho inmueble durante el período impositivo, pues son circunstancias irrelevantes en relación a tal imputación" (SÁNCHEZ PINO, A.J.: *Presunciones y ficciones...*, *op. cit.*, pág. 299).

de construcción, bien a que no sea susceptible de uso por razones urbanísticas²⁹. Entre otros, se hallarán en esta última situación de falta de libre disponibilidad, de acuerdo con la legislación urbanística, los inmuebles que tras el correspondiente procedimiento administrativo se vean afectados por una declaración de estado ruinoso, la cual puede ir acompañada de la consiguiente orden de demolición total o parcial del inmueble y desalojo de sus ocupantes; los que hayan sido construidos en zonas no urbanas ni urbanizables; los que no cuenten con la cédula de habitabilidad, permiso administrativo cuya obtención previa constituye un requisito obligatorio para poder ocupar una vivienda, edificio residencial o local de trabajo; o aquellos que se encuentren en fase de rehabilitación integral.

B) Determinación del importe de la renta imputada. Imposibilidad de deducir gastos.

El artículo 85.1 de la Ley 35/2006 ha asumido, sin ninguna variación relevante, las pautas marcadas por la legislación inmediatamente precedente en cuanto a los elementos de cuantificación de la renta imputada. Por consiguiente, caben las tres posibilidades siguientes:

- Con carácter general, se tomará como base de cálculo el valor catastral, sobre el cual se aplicará un porcentaje del 2 por 100.
- Como primera singularidad, el porcentaje será de un 1,1 por 100 cuando el inmueble esté localizado en un municipio donde los valores catastrales hayan sido revisados, modificados o determinados mediante un procedimiento de valoración colectiva conforme a la normativa catastral, siempre que su entrada vigor se haya producido a partir del 1 de enero de 1994³⁰.
- Se conserva, asimismo, una segunda regla especial para los casos de carencia de valor catastral en la fecha de devengo del IRPF o de falta de notificación del mismo al titular del inmueble llegado ese momento, circunstancias que pueden acontecer, por ejemplo, con los edificios

²⁹ En atención a la finalidad del precepto, SIMÓN ACOSTA, E. (*El Nuevo Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 104), se muestra a favor de interpretar ampliamente esta excepción, con ánimo de abarcar «otros casos en que, por causas ajenas a la voluntad de su titular, el inmueble no es susceptible de uso». Ello podría servir, por ejemplo, para no exigir la imputación «cuando la razón de la imposibilidad del uso del inmueble es jurídica o fáctica y no urbanística, supuesto que podría darse, por ejemplo, si existe una ocupación ilícita del inmueble en tanto se logre el desalojo» –AA.VV. (Coordinador F.M. MELLADO BENAVENTE), *Guía del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 2.ª ed., CISS, Valencia, 2003, pág. 886–. En cambio, parece mostrarse reacio a esa flexibilidad CARBAJO VASCO, D. (*Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Patrimonio*, 2.ª ed., Praxis, Barcelona, 1997, pág. 202), cuando defiende –en interpretación que no compartimos– que debe haber una imposibilidad física de usar el inmueble, no bastando con la legal, de modo que procedería imputar rentas a los inmuebles que se habiten o sean susceptibles de ello «a pesar de haberse construido "fuera de ordenación", es decir, en incumplimiento de la legislación urbanística». En la contestación vinculante a la consulta núm. V0487-05, de 22 de marzo de 2005, la Dirección General de Tributos admite que la acreditación de que la vivienda no es susceptible de uso podrá realizarse por cualquiera de los medios de prueba generalmente admitidos en derecho, cuya valoración, en su caso, corresponderá a los órganos de comprobación de gestión e inspección de la Administración tributaria.

³⁰ Las ventajas de la elección del valor catastral como base para calcular la renta estimada han sido expuestas por SARASA PÉREZ, J.: *La valoración inmobiliaria en los impuestos*, Edersa, Madrid, 2001, págs. 76-79. Por otra parte, este autor pone de relieve el agravio comparativo que sufren los inmuebles que en 1993 o años anteriores hubieran visto alterado su valor catastral, ya que no es posible aplicarles el porcentaje reducido (1,1%). En su opinión, tal problema se podría haber originado con una tabla de porcentajes decrecientes conforme los valores catastrales se acercaran en su fijación a 1994.

de nueva construcción³¹. En virtud de la remisión a la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio, la base queda fijada en un 50 por 100 del valor por el que deba computarse el inmueble en este tributo (valor de adquisición o valor comprobado por la Administración a efectos de otros tributos), aplicándose sobre ella el porcentaje minorado del 1,1 por 100. El porcentaje del 50 por 100 obedece, según la opinión común, a que en las valoraciones catastrales de los inmuebles de naturaleza urbana se aplica un coeficiente de relación al mercado (RM) de 0,5 sobre el valor individualizado resultante de la ponencia de valores³².

Una matización importante, que también mantiene en idénticos términos el artículo 85.1 de la Ley 35/2006, es que la renta imputada debe determinarse «proporcionalmente al número de días que corresponda en cada período impositivo». A tal previsión de proporcionalidad pueden acogerse, en particular, los siguientes supuestos:

- El contribuyente no ha sido titular de la propiedad del inmueble o de un derecho real de disfrute sobre el mismo a lo largo de todo el período impositivo, al haberse producido su adquisición o su transmisión en el curso del mismo³³. En cambio, no habrá lugar al prorrateo cuando, habiendo ostentado la titularidad del inmueble durante todo el período impositivo, el mismo solo haya sido usado en ciertas fechas³⁴.
- El inmueble ha estado afecto a una actividad empresarial o profesional durante solo una parte del período impositivo.
- El uso del inmueble ha estado cedido a un tercero o terceros, generando rendimientos del capital inmobiliario, pero sin que esta cesión haya comprendido la totalidad del período impositivo.
- Por razones urbanísticas, el inmueble no ha sido susceptible de uso durante una parte del período impositivo o su construcción ha finalizado a lo largo del mismo.

³¹ VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C.: («Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, págs. 323 y 324, así como en *La imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, págs. 1.649 y 1.650) han detectado una importante laguna legal en este punto, que afecta a la concreción del porcentaje aplicable cuando un valor catastral determinado *ex novo* haya entrado en vigor con posterioridad al 1 de enero de 1994. Está claro que mientras el inmueble no tuviese asignado valor catastral o este no hubiera sido notificado al titular se aplicaría el 1,1 por 100, pero ¿qué ocurre en los períodos impositivos subsiguientes, teniendo en cuenta que no se trata de un valor revisado, modificado o determinado mediante un procedimiento de valoración colectiva de carácter general? Los citados autores esgrimen varias razones de peso para apoyar, a través de una interpretación teleológica y principialista, que se aplique el porcentaje reducido también a la asignación ordinaria del valor catastral, como única vía para evitar que bienes de similares características soporten desigual carga tributaria por tener unos un valor catastral revisado y otros de nueva fijación.

³² Orden de 14 de octubre de 1998 sobre aprobación del módulo de valor M y del coeficiente RM y sobre modificación de ponencias de valores (BOE núm. 251, de 20 de octubre).

³³ SORIANO BEL, J.M. (*Fiscalidad inmobiliaria...*, *op. cit.*, pág. 568) explica a este respecto que «la proporcionalidad se entiende aplicable tanto respecto de los bienes inmuebles urbanos adquiridos durante el período impositivo, prorrateándose la renta imputada solo por el período comprendido entre la adquisición del inmueble y la finalización del período impositivo, como respecto de los bienes inmuebles urbanos transmitidos durante el período impositivo, en cuyo caso la renta imputada se prorrateará en función del período comprendido entre el inicio del período impositivo y la transmisión del bien». Esto último acontecerá en caso de período impositivo inferior al año natural por fallecimiento del contribuyente (art. 13.2 de la Ley 35/2006).

³⁴ GARCÍA-ROYO MUÑOZ, L.G.: «Imputación de rentas inmobiliarias», *op. cit.*, pág. 587.

Si nos atenemos a una interpretación literal de la regla anterior, cuando el uso del inmueble haya estado cedido, de resultas de un contrato de arrendamiento o alguna fórmula jurídica análoga, solo durante una parte del año, el sujeto pasivo deberá irremisiblemente computar una renta inmobiliaria en su base imponible, aunque su cálculo se efectuará en proporción al número de días en que el bien haya estado a su disposición. Con esta orientación ha venido expresándose la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda. Para este órgano directivo cuando estemos ante viviendas destinadas al arrendamiento que no han estado efectivamente alquiladas durante todo el año, aunque sí puestas en alquiler, por los períodos en que los inmuebles no se encuentren arrendados habrá que imputar la fracción proporcional de la correspondiente renta inmobiliaria ³⁵.

Esta postura incurre, a nuestro modo de ver, en una excesiva rigidez, por cuanto pasa por alto las circunstancias concurrentes en cada caso ³⁶. Frente a ella cabe replicar que no parece razonable llevar la norma al extremo de imponer que se declare una renta por el intervalo de tiempo en que el inmueble haya estado desocupado, cuando ello no se deba a la voluntad del sujeto pasivo, sino a las propias circunstancias de la actividad de arrendamiento a que lo tiene destinado su dueño ³⁷.

³⁵ Botón de muestra de esta doctrina son la contestación a la consulta núm. 1167-04, de 3 de mayo de 2004 y la contestación vinculante a la consulta núm. V1226-05, de 24 de junio de 2005, donde se afirma: «En el supuesto en que el inmueble haya estado arrendado parte del año y a disposición del consultante únicamente una parte del ejercicio de la renta imputable por este concepto será la que proporcionalmente corresponda al número de días comprendido en dicho período».

³⁶ «Nos parece esta interpretación un tanto discutible, dado que no parece muy acorde con la finalidad de la norma el hacer tributar por imputación de rentas en aquellos supuestos en que los inmuebles estén ofrecidos en alquiler si bien, por razón del mercado no se alquilen efectivamente en algún período del año por falta de demanda». Por ello, «en estos casos en que los inmuebles estén afectos permanentemente a la actividad de arrendamiento no debería exigirse la imputación de rentas dado que la no obtención de rendimientos en ciertos días del año no es imputable a la voluntad del propietario, sino a cuestiones de mercado». *Id.*, AA.VV. (Directores X. CALAF AIXALA, A. PLAZA CANO Y J. RAGUÉ SANTOS DE LAMADRID), *Comentarios al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2003, pág. 592.

³⁷ Estamos de acuerdo con SÁNCHEZ PEDROCHE, J.A. (*El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Explicación de las normas vigentes*, Dodeca-Comares, Granada, 2000, pág. 222), en que «tal regla no parece que pueda aplicarse a los inmuebles que se dedican al arrendamiento y que sufren desocupaciones circunstanciales en tanto se renuevan los contratos de inquilinato, pues aunque tales circunstancias pueden acomodarse al tenor literal de la norma, no parece que se ajusten a su espíritu que, como decimos, tiende a gravar la desocupación per se». En similares términos recuerda PÉREZ ROYO, I. (*Manual del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 364), que cualquier actividad de alquiler «exige períodos de carencia del mismo entre la extinción de un contrato y la celebración de otro nuevo, períodos en los que es claro que el inmueble no se destina al uso de su propietario», por lo que habrá que resolver «cada caso según sus circunstancias concretas, no imputando renta alguna por aquellos períodos en que el inmueble se encuentre desocupado por circunstancias propias de la misma actividad de alquiler a que se dedica». En suma, cabe aceptar en palabras de SORIANO BEL, J.M. (*Fiscalidad inmobiliaria...*, *op. cit.*, pág. 567), «el criterio de no imputación de rentas cuando en el período del año en que el inmueble ha estado sin arrendar este ha seguido ofreciéndose al mercado en arrendamiento y no se ha destinado al disfrute temporal del mismo por su titular o a la cesión de uso a terceros por fórmulas distintas del arrendamiento». Para que no proceda el gravamen basta, pues, que el inmueble esté «en disposición de ser alquilado, en unas condiciones que per se no estén excluyendo tal posibilidad», como sería la imposición de condiciones abusivas (precio desorbitado o limitaciones al uso excesivas) que indirectamente impidan lograr ese objetivo. *Id.*, RUIBAL PEREIRA, L., *Los bienes inmuebles en los impuestos...*, *op. cit.*, págs. 181 y 193. Con anterioridad había defendido ya esta solución en su comentario de la Ley 44/1978 SÁNCHEZ PINILLA, F. (*Notas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 4.ª ed., Instituto de Empresa, Madrid, 1989, pág. 181), argumentando que «lo importante es el destino de los bienes independientemente de su situación de hecho en un momento determinado», constituyendo la justificación de estar el inmueble destinado al alquiler un mero problema de hecho que podía resolverse atendiendo al criterio del artículo 50.5 del Reglamento de 1981 (constancia expresa de la intención de arrendar deducible de las condiciones de oferta y de las gestiones a través de anuncios y otros medios).

Como ya hemos adelantado, desde la revisión operada por la Ley 40/1998 las rentas inmobiliarias imputadas han quedado configuradas como *rendimientos netos*, puesto que no se admite la deducción de ningún gasto³⁸; ni siquiera, como se autorizaba en otros momentos, la cuota del Impuesto Municipal sobre Bienes Inmuebles o los intereses correspondientes a los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de los inmuebles (Ley 44/1978) o de la vivienda habitual (Ley 18/1991). El íntegro coincide con el neto, así de simple; y así de injusto, claro está, según tendremos ocasión de reiterar más tarde. De la letra de la ley parece desprenderse que las reglas de cálculo de la renta imputada preestablecidas dan por descontados implícitamente los gastos habituales que suelen generar estos bienes. Desde este punto de vista, la situación de las segundas y ulteriores residencias ha empeorado sustancialmente con respecto a la normativa en vigor hasta finales del año 1998³⁹.

C) Criterios de individualización.

Desde un punto de vista subjetivo, este tipo de rentas se atribuirá a quienes resulten titulares de los bienes inmuebles de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. Cobran, pues, notable relevancia en este punto las reglas sobre titularidad jurídica de los bienes y derechos contenidas en las disposiciones reguladoras del régimen económico del matrimonio.

Se atiende a la titularidad formal del elemento patrimonial, con independencia de que el mismo pueda ser utilizado conjuntamente por su dueño con otras personas no titulares como el cónyuge, los descendientes o los ascendientes⁴⁰.

La renta se atribuirá, como regla general, al propietario o copropietarios del inmueble si existe una comunidad de bienes. No obstante, si media un derecho real de disfrute sobre el bien, como un usufructo o un derecho de superficie⁴¹, la renta se estimará obtenida únicamente por el titular de dicho derecho real⁴². Esto es así por la sencilla razón de que no debe imputarse al propietario una

³⁸ *Vid.*, al respecto, la contestación a la consulta núm. 0432-00, de 6 de marzo de 2000.

³⁹ En este sentido, GIMENO VALLEDOR, L.: «Rentas inmobiliarias y deducciones por adquisición de vivienda habitual», en AA.VV. (Director E. FERNÁNDEZ HERRERO, Coordinador J.I. GOROSPE OVIEDO), *Reflexiones en torno al nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 159. Ello ha llevado a pensar que «el nuevo concepto de imputación de rentas especiales inmobiliarias responde más a razones de política recaudatoria que a fundamentos de naturaleza jurídica» (PEÑA ALONSO, J.L.: «Compensaciones fiscales en 2001 a los arrendatarios y adquirentes de vivienda habitual», *Revista de Información Fiscal*, núm. 48, 2001, pág. 20).

⁴⁰ Por ejemplo, en el caso de un matrimonio en régimen de gananciales la imputación por un inmueble urbano que sea privativo de uno de los cónyuges corresponde exclusivamente a su propietario, aunque *de facto* sea utilizado por los dos y, en su caso, por los hijos que con ellos convivan.

⁴¹ La contestación a la consulta núm. 1506-99, de 27 de agosto de 1999, afirma que un supuesto en que el consultante es propietario de un apartamento, edificado en terreno ajeno, pero sobre el que es titular del derecho de superficie, resultará procedente la imputación de rentas inmobiliarias.

⁴² No cabrá imputación alguna cuando no estemos en presencia de un derecho real. Un ejemplo lo encontramos en la contestación vinculante a la consulta núm. V2364-06, de 28 de noviembre de 2006, respecto de los miembros de una cooperativa inmobiliaria holandesa con sucursal en España residentes en territorio español y cuya residencia habitual sea un apartamento cuyo uso privado y exclusivo se adquiere a través del derecho de afiliación a la cooperativa. La Dirección General de Tributos admite que la cooperativa es la titular jurídica del inmueble y, en consecuencia, la titularidad de los

renta cuando no disfruta del bien y, en consecuencia, el flujo de servicios que este produce es directamente percibido por el titular del derecho de disfrute⁴³. Este computará, en su condición de ocupante del inmueble con facultades para utilizarlo, la cuantía que correspondería al propietario en caso de dominio pleno, no la que procedería con arreglo al valor relativo de su derecho real⁴⁴.

III. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA EXISTENCIA DE LA IMPUTACIÓN DE RENTAS INMOBILIARIAS

Repasamos a continuación los principales argumentos que se han esgrimido, a la luz de las sucesivas concepciones técnicas y regulaciones legislativas de que ha sido objeto el IRPF desde la reforma fiscal de 1978, en orden a justificar el sometimiento a tributación de las rentas asociadas a la titularidad dominical o de derechos reales de disfrute sobre bienes inmuebles urbanos.

1. Gravamen de una renta de disfrute o presunta por el uso o simple tenencia del inmueble.

Una de las justificaciones más aducidas, tal vez la principal, en defensa de la imputación fiscal de rentas inmobiliarias arranca de la premisa de que el disfrute o uso que un obligado tributario hace o, al menos, tiene la posibilidad de hacer de un bien inmueble urbano de su propiedad o sobre el que

derechos de afiliación a la cooperativa no se corresponde con un derecho real sobre un inmueble. VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. («Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, págs. 317-321) analizan en este punto varios supuestos en los que se discute la existencia de un derecho real, como el uso de la vivienda del cónyuge no propietario en situaciones de crisis familiares –situación no sometida hoy en día a tributación a causa de la exención de la vivienda habitual, según se desprende de la contestación de la Dirección General de Tributos a la consulta núm. 2379-99, de 17 de diciembre de 1999–, la propiedad aparente como consecuencia de la posesión de buena o mala fe, la venta con pacto de reserva de dominio o el contrato de acceso diferido a la propiedad de las viviendas de protección oficial.

⁴³ VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C.: «Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, pág. 316.

⁴⁴ En comparación con otros impuestos de carácter directo y periódico, la solución aplicable a las situaciones de dominio escindido de cara a la imputación de rentas inmobiliarias se separa de la prevista en la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio, donde nudo propietario y usufructuario tributan por el valor respectivo de su derecho (art. 20 de la Ley 19/1991, de 6 de junio). En cambio, coincide con el criterio que rige para el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, puesto que el gravamen del derecho real de usufructo excluye el del derecho de nuda propiedad (art. 61 del TRLRHL, aprobado por el RD 2/2004, de 5 de marzo). Por otra parte, no está de más reseñar que la ley no distingue en función del carácter oneroso o gratuito del derecho real, pese a que no ha faltado quien haya recomendado tratar al usufructuario a título oneroso como un arrendatario (MORENO ROYES, F. y SANTIDRIÁN ALEGRE, J.: *Los nuevos impuestos sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 110). Se aprecia aquí de nuevo una división entre la doctrina. De una parte están quienes como SIMÓN ACOSTA, E. (*El Nuevo Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 104) sostienen que el requisito de no generación de rendimientos del capital inmobiliario «se debe entender referido exclusivamente a la persona a quien la renta se imputa», por lo que la cesión onerosa de un usufructo permite imputar la renta al titular del mismo. Ello puede resultar especialmente injusto, toda vez que se vería en la tesitura de imputar una renta sin posibilidad de deducir la contraprestación pactada por la adquisición o cesión del derecho real, con el consiguiente alejamiento del principio de capacidad económica. De ahí que otros autores como PEDRAZA BOCHONS, J. V. («Artículo 71. Imputación...», *op. cit.*, pág. 501) o VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. (*La imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, págs. 1.640-1.642) estimen que no se realizará el presupuesto de hecho de la imputación cuando la cesión del derecho de disfrute haya generado un rendimiento del capital, quedando abierta la posibilidad de hacerlo únicamente en caso de cesión gratuita de derechos de disfrute.

ostenta, en su caso, un derecho real limitado comporta la generación de una renta gravable, equivalente al flujo de servicios que de él obtiene. La misma suele designarse como renta de disfrute o incluso como renta presunta o estimada.

La inserción de esta categoría de rendimiento no monetario dentro del objeto del IRPF remonta su origen a las construcciones elaboradas hace ya algunos años por la doctrina hacendística, en su loable búsqueda de un concepto de renta que resulte operativo como base del impuesto ⁴⁵. Este interesante proceso de reflexión teórica vino impulsado en su día por la imposibilidad de trasplantar a efectos impositivos la noción económica de renta, vertebrada a partir de magnitudes tan difíciles de concretar y medir con moldes jurídicos como la satisfacción o utilidad. Ante tal circunstancia, los estudiosos de la Ciencia de la Hacienda dedicaron notables esfuerzos a perfilar un concepto de renta fiscal medible, es decir, que pudiera ser traducido por el legislador en criterios de cuantificación de la capacidad de pago del contribuyente a través de la base imponible ⁴⁶.

En el marco de esa discusión se sucedieron diversas concepciones que culminaron con la teoría que desde hace bastantes años goza de mayor aceptación entre nosotros y que se considera que ha inspirado las sucesivas regulaciones del IRPF. Nos referimos a la *teoría de la renta-incremento patrimonial neto*, de la que se suele nombrar como máximos exponentes a Georg VON SCHANZ, Robert M. HAIG y Henry C. SIMONS ⁴⁷. Al margen de los matices propugnados por cada uno de sus valedores, esta tesis lleva a identificar en su formulación más acabada la renta de un sujeto con el valor monetario del incremento neto de su capacidad para consumir durante un determinado intervalo temporal, el cual será igual necesariamente al consumo por él realizado durante el período impositivo más el incremento neto que su riqueza haya experimentado durante el mismo tiempo.

Encuadrada en tales términos, se nos explica que la renta puede cuantificarse de forma indirecta mediante la suma de los diferentes conceptos monetarios que financian o explican el consumo –como los ingresos procedentes del trabajo personal, del capital en sus múltiples variantes o del desarrollo de actividades económicas– o el aumento de valor del patrimonio –como el ahorro o la revalorización neta experimentada por los bienes y derechos– durante el período de imposición. Sin embargo, dentro del consumo del período han de integrarse también otros componentes como las retribuciones en espe-

⁴⁵ Se ha dicho al respecto que el concepto de renta «es de los conceptos más difíciles de definir en Derecho financiero y, por consiguiente de explicar», pese a que todos tenemos más o menos una idea de lo que es una renta (CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., *Los rendimientos del capital en el nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 58).

⁴⁶ GONZALO Y GONZÁLEZ, L.: «Rendimientos imputados y en especie de la unidad familiar: una reflexión», en *La Reforma del IRPF en España*, Monográfico de la Revista del Instituto de Estudios Económicos, núms. 2 y 3/1998, pág. 364.

⁴⁷ No le faltaba razón a CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: *Los rendimientos del capital...*, op. cit., pág. 65, cuando indicó hace algunos años, en afirmación referida a la Ley 44/1978 pero que resulta asimismo extensible a la Ley 35/2006, que «lo que ha hecho nuestro legislador en este impuesto es "reformular", a los efectos de nuestro sistema tributario, la teoría de la renta-incremento patrimonial», dado que el concepto legal de renta hunde sus raíces en esta tesis, si bien excluyendo determinados subconceptos (aumentos patrimoniales a título gratuito *mortis causa* o *inter vivos* o los incrementos patrimoniales no realizados). Esto es debido, según apunta PALAO TABOADA, C. («Artículo 1», en FERREIRO LAPATZA, J.J., MARTÍN QUERALT, J., LASARTE ÁLVAREZ, J., y PALAO TABOADA, C., *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1983, pág. 34), a que «la aplicación de ese concepto de renta-entrada en toda su pureza plantearía dificultades insuperables; por eso se introducen en él algunos correctivos que lo hacen utilizable en la práctica».

cie procedentes del trabajo o el capital o la partida que aquí nos interesa: el valor de uso o utilidad proporcionada por la utilización de los bienes duraderos, dentro de los cuales ocupan un lugar preeminente los inmuebles a disposición de sus dueños, o incluso por los propios servicios personales ⁴⁸.

Con esos pilares dogmáticos, la idea de sujetar a tributación las rentas de disfrute o imputadas –denominadas *imputed income* en la terminología anglosajona– atribuibles en forma de servicios consuntivos a ciertos elementos patrimoniales, señaladamente los de naturaleza inmobiliaria, fue abriéndose paso poco a poco entre los hacendistas, como se refleja en muchos de los documentos y análisis que sirvieron de fuente de inspiración a la recomposición de la fiscalidad sobre la renta habida en nuestro país a finales de los años 70 del pasado siglo XX. No está de más recordar lo que se decía en algunos de esos estudios en orden a explicar esta solución, por cuanto continúan siendo un acreditado referente en el ámbito académico a pesar de los años transcurridos desde su publicación.

El primero de ellos es el conocido como *Informe Carter*, donde se resalta que la base integral de un moderno IRPF –comprensiva de los beneficios netos de cada unidad contributiva– debería teóricamente comprender «la renta imputada, es decir, las ventajas que una persona obtiene cuando utiliza o consume sus propios servicios o sus propios bienes». Uno de los ejemplos que citan sus autores es justamente la persona que habita en una casa de su propiedad, puesto que para «asegurar que todos los contribuyentes soporten su parte justa en el conjunto de la carga fiscal, sería necesario hacer afluir a la base de este contribuyente la renta que representa el alquiler economizado» ⁴⁹. Tal renta afluida equivaldría «al valor íntegro en arriendo de los bienes, deducción hecha de los gastos necesarios, como impuestos inmobiliarios, seguro, amortización e intereses del "alquiler" tomado en préstamo para la compra de los bienes». Por el contrario, «excluir de la base el alquiler atribuido constituye un tratamiento de favor para las personas que son propietarias del alojamiento que ocupan», a menos que se permita –agrega el *Informe*– que los ciudadanos que no son dueños de su vivienda se deduzcan una cierta cantidad del alquiler satisfecho ⁵⁰.

Aunque con menor grado de detalle, el denominado comúnmente como *Informe Meade* retoma estos razonamientos. En particular, baraja la posibilidad de la tributación de las viviendas ocupadas por sus propietarios en función de su «valor anual apropiado de arrendamiento» o su «valor anual neto», todo ello desde la convicción de que pueden considerarse «como viviendas que el propietario se alquila a sí mismo como a un inquilino privado». Por el contrario, la opción de excluir de tributa-

⁴⁸ PALAO TABOADA, C.: «Artículo 1», *op. cit.*, pág. 35. En los comentarios al «Artículo 3» y al «Artículo 16» de la Ley 44/1978 recogidos en la misma obra (págs. 50 y 137-138) este autor añade que se trata de una renta efectiva, no ficticia ni presunta, constituida por los servicios obtenidos de los inmuebles urbanos, sin perjuicio de que constituya una excepción al carácter monetario que ordinariamente se exige para que una renta quede sujeta al impuesto.

⁴⁹ Esta afirmación es ilustrada de modo concreto en los siguientes términos: «El ejemplo más corriente de beneficio atribuido originado por bienes propios es el del alquiler. En él vemos que para la persona que posee una cartera de inversiones y paga alquiler por su alojamiento, la renta de sus inversiones es gravable, y el alquiler, considerado como un gasto personal de subsistencia, no es deducible. Si este contribuyente liquida sus inversiones para comprar una casa donde vivir, no percibe ya renta en metálico por sus inversiones y no está obligado a desembolsar el precio de su alquiler. Sin embargo, su capacidad tributaria no se ha modificado, puesto que en realidad se beneficia todavía de las ganancias de su inversión de capital». Cfr., *Informe de la Real Comisión de Investigación sobre la Fiscalidad (Informe Carter)*, vol. II (tomo 3 del Informe), Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1975, págs. 45-47 y 55-56 (traducción al castellano de la edición original inglesa *Report of the Royal Commission on Taxation*, Queen's Printer, Ottawa, 1966-1967).

⁵⁰ *Informe de la Real Comisión...*, *op. cit.*, pág. 55.

ción el «rendimiento anual» atribuible a estos inmuebles, mientras que sí se grava el rendimiento generado por una vivienda alquilada a un tercero, es calificada como «un claro privilegio fiscal para las viviendas ocupadas por su propietario en contraste con las alquiladas»⁵¹.

Aludiremos, por último, al conocido como *Informe Bradford*. En la línea de los documentos anteriores, subraya que en un impuesto que toma como base una definición extensiva de la renta «debería gravarse la renta imputada en la forma del valor del alquiler de los servicios de consumo derivados de la propiedad de bienes de consumo duradero». Lo contrario, es decir, dejar fuera del impuesto esta forma de renta, implica un «importante beneficio» a los propietarios de viviendas, sobre todo si se les permite la deducción de los intereses hipotecarios, por cuanto «han invertido parte de su neto patrimonial en su vivienda, en lugar de hacerlo en otros activos de inversión, pero el valor de uso de su vivienda (la renta que produce) no es gravada». En la medida en que cabe concebir al propietario que habita su propia vivienda como su «propio casero», la renta neta que de ella se deriva –renta de alquiler imputada– puede ser contemplada como la «recompensa» que disfruta en especie, en lugar de la recompensa financiera que obtendría si la arrendase a otra persona⁵².

En nuestro país una corriente doctrinal ha recurrido asimismo, con diversos matices y con mayor o menor convicción, a la noción de la renta de disfrute, también llamada renta presunta, para explicar la tributación en el IRPF de los inmuebles urbanos cuyo uso no se halla cedido a terceros y que, por ende, no originan rentas reales o efectivas, al menos en el sentido de monetarias⁵³.

Se ha dicho, por ejemplo, que el «método de imputar/estimar unos rendimientos a los inmuebles urbanos no arrendados» supone «la aceptación de una renta hipotética sobre la susceptibilidad de uso de tales bienes»⁵⁴. De acuerdo con esta línea de pensamiento, se considera que la adquisición de una propiedad inmobiliaria es un tipo de inversión que origina una renta en forma de su valor de uso, en lugar de una renta monetaria, definiéndose la misma como el goce o satisfacción que produce una vivienda de la que es propietario el contribuyente⁵⁵. También se ha señalado que

⁵¹ *Estructura y reforma de la imposición directa*, Informe de la Comisión presidida por el Profesor J.E. MEADE, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, págs. 346-347 y 349-351 (traducción al castellano de la edición original inglesa, *The Structure and Reform of Direct Taxation*, Report of a Committee chaired by Professor J.E. MEADE, The Institute for Fiscal Studies, George Allen & Unwin, 2.ª ed., 1978).

⁵² *Propuestas para una reforma tributaria básica*, D.F. BRADFORD y el Staff de Política Fiscal del Departamento del Tesoro de EE.UU., Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1986, págs. 103 y 192 (traducción al castellano de la edición original inglesa, *Blueprints for Basic Tax Reform*, D.F. BRADFORD and the U.S. Treasury Tax Policy Staff, 2.ª ed., 1984).

⁵³ Sin olvidar que nuestro legislador ha utilizado la imputación de rentas «para equilibrar en la medida de sus posibilidades la situación en que se encontraban aquellos que por no tener vivienda de propiedad tenían que pagar una de alquiler frente a la de los que teniendo una vivienda en propiedad podían prescindir de ese gasto». Cfr., ALONSO GONZÁLEZ, L.M. y CORONA RAMÓN, J.F., *El Proyecto de Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Informes jurídico y económico*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1998, pág. 23.

⁵⁴ CARBAJO VASCO, D., y DOMÍNGUEZ RODICIO, J.R., *Guía del Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 260.

⁵⁵ Vid. ROSEMBUIJ, T. (*El Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 177), quien agrega que pese a las dificultades de valoración, la falta de liquidez o la imposibilidad administrativa, no cabe desconocer «que en un modelo ideal la renta presunta debería integrarse en el conjunto de los rendimientos del contribuyente. Y esto, porque desde una perspectiva económica, la renta presunta excluida del Impuesto incrementa el estándar de vida del particular y le libera de reducir su oferta de dinero para adquirir el valor equivalente en el mercado».

cuando la ley ordena el cómputo de una renta que, pese a no corresponder a una corriente real de retribución, se entiende que responde al beneficio que obtiene el contribuyente por el mero hecho de ser titular de un bien inmueble o de un derecho que recaiga sobre él «no se pretende gravar la propiedad, sino la capacidad económica que supone poder utilizar y disfrutar un determinado bien»⁵⁶. De manera que, como sostienen CERVERA TORREJÓN y MAGRANER MORENO, por el designio legal de gravar este tipo de rentas los inmuebles que no producen una renta real (por ejemplo, los alquilados) generan una renta «bien por el disfrute que de los mismos hace el contribuyente, bien en caso de no estar siendo utilizados, por el simple y mero hecho de tenerlos»⁵⁷. En parecidos términos, otros muchos autores han venido utilizando, como decimos, la expresión de *rentas presuntas o estimadas* por la titularidad, tenencia, posesión o libre disponibilidad del uso de un inmueble de naturaleza urbana⁵⁸.

2. Gravamen de una renta en especie.

Como variante del planteamiento precedente, un minoritario pero autorizado sector doctrinal ha tratado de compendiar las características de la imputación de rentas inmobiliarias otorgándole la etiqueta de *renta o rendimiento en especie*. En este sentido se ha pronunciado, entre otros, ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA respecto de los inmuebles ocupados, utilizados o reservados por sus propietarios⁵⁹. En la misma línea, PÉREZ DE AYALA discrepa de quienes esti-

⁵⁶ AA.VV., *Manual de Impuestos directos: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre el Patrimonio, Impuesto sobre Sociedades, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, Fiscalidad internacional*, CISS, Valencia, 2000, págs. 90 y 92. Según MERINO JARA, I. —«Tributación familiar. Regímenes especiales. Imputación de rentas e instituciones de inversión colectiva», en AA.VV. (Coordinador J.L. MUÑOZ DEL CASTILLO), *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 288—, «se parte de la idea de que la renta se imputa por la posibilidad de usar el inmueble, independientemente de que se utilice o no».

⁵⁷ CERVERA TORREJÓN, F., y MAGRANER MORENO, F.: *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 201.

⁵⁸ En uno de los primeros estudios sobre la Ley 44/1978 ABELLA POBLET, E. (*Manual del Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 301) aludía ya a un «rendimiento estimado, que se fija, por la propia norma, en un tanto alzado del valor del bien cuya titularidad de disfrute tiene el sujeto pasivo», mediante el «señalamiento de una base imponible presunta (*iuris et de iure*) sobre una renta "no obtenida"». Pueden verse, asimismo, entre otros los siguientes autores: STAMPA SÁNCHEZ, L., *Estudio sistemático del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Edersa, Madrid, 1980, págs. 162 y 295; PALAO TABOADA, C.: «Artículo 1», op. cit., pág. 35; CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: *Los rendimientos del capital...*, op. cit., págs. 95 y 196; DRAKE DRAKE, R.: *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1988, pág. 61, que habla de un rendimiento que «se presume, sin prueba en contrario»; GARDE, J. A., *Los incentivos fiscales a la vivienda...*, op. cit., pág. 109; CARROBÉ GENÉ, M.: «La valoración fiscal de los bienes inmuebles en el ordenamiento tributario español», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 72, 1991, pág. 452; AA.VV. (Coord. F.M. MELLADO BENAVENTE), *Guía del Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 886; SORIANO BEL, J.M.: «Fiscalidad inmobiliaria...», op. cit., pág. 523, y VALDIVIESO FONTÁN, M. J., *La Fiscalidad del Urbanismo e Inmobiliaria*, Comares, Granada, 2006, pág. 339. PONT MESTRES, M. y PONT CLEMENTE, J.F.: *Análisis y aplicación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 109, opinan que estamos ante magnitudes «puramente estimadas sin más fundamento que el de la apreciación subjetiva del legislador, plasmada en la norma», de manera que no se trata de la integración en la base imponible de la renta neta del período impositivo, sino de «una magnitud meramente estimativa, que es cosa bien distinta».

⁵⁹ ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C.: *Sistema tributario español y comparado*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1992, pág. 278. En otro trabajo (ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., y FONSECA CAPDEVILA, E.: *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Deusto, Bilbao, 1992, pág. 98) este autor habla simplemente de «imputación de rentas de disfrute». Al

man que someter al impuesto el uso de las segundas viviendas implica el gravamen de una renta ficticia, por entender que hay una renta real en especie, toda vez que «se está disfrutando de un bien»⁶⁰.

3. Gravamen de un autoconsumo no empresarial o profesional.

En el fondo, detrás de las dos posiciones que acabamos de reseñar subyace una idea común. La disponibilidad de un inmueble que reúna las condiciones ya examinadas por parte de su titular, acompañada o no de una utilización efectiva del mismo, entrañaría un supuesto singular de *autoconsumo* de bienes o de rentas de capital, gravado en el IRPF por voluntad expresa del legislador⁶¹. Fruto de esta vocación legal es la traslación al campo de las rentas no empresariales o profesionales de una noción típica de la tributación de las actividades económicas.

En efecto, el autoconsumo de bienes y servicios es un concepto que aparece en la normativa del IRPF y del IVA ligado siempre a ese grupo de sujetos pasivos. El primero de estos tributos figura dentro de las reglas de determinación del rendimiento neto de actividades económicas. Concretamente, el artículo 28.4 de la Ley 35/2006 obliga a incluir entre los rendimientos íntegros de la actividad ejercida por cualquier empresario o profesional los ingresos por el autoconsumo de bienes y servicios, atendiendo al «valor normal en el mercado de los bienes y servicios objeto de la actividad, que el contribuyente ceda o preste a terceros de forma gratuita o destine al uso o consumo propio». La exigencia de declarar un ingreso igual al valor venal de los elementos cedidos gratuitamente o utilizados para fines propios del operador económico no es más que una contrapartida que compensa la deducción del correspondiente gasto soportado en su fabricación, producción o adquisición.

analizar también la Ley 18/1991, CORRAL GUERRERO, L.: «Comentario al artículo 5», en AA.VV. (Director F. VICENTE-ARCHE DOMINGO), *Comentarios a la Ley del IRPF y Reglamento del Impuesto*, Colex, Madrid, 1993, págs. 45 y 52, incluyó dentro de los «rendimientos netos en especie, consistentes en rentas no monetarias originariamente» los atribuíbles a la vivienda ocupada por el propietario y su familia o a la vivienda no arrendada o subarrendada. Idéntica tesis fue defendida antes respecto de la Ley 44/1978 por ABELLA POBLET, E.: *Manual del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, págs. 320 y 324-325, quien sostiene que las ventajas derivadas del mero disfrute o posesión de los bienes inmuebles urbanos de uso propio son fuente de un rendimiento en especie de carácter inmaterial, de modo que «la propia inmaterialidad del rendimiento (satisfacción o utilidad del disfrute) obliga a la Ley a establecer una valoración estimada del rendimiento bruto». Otro autor que percibe la existencia de «rendimientos en especie derivados del disfrute del inmueble» es HERREIRA MOLINA, P.M. (*Capacidad económica y sistema fiscal. Análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pág. 212), que le asigna un valor bruto «equivalente al alquiler que se pagaría por tal vivienda entre sujetos independientes».

⁶⁰ PÉREZ DE AYALA y LÓPEZ DE AYALA, J.L.: «La estructura del impuesto», *op. cit.*, pág. 93.

⁶¹ Tras calificar la renta atribuida a los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios o usufructuarios como «un rendimiento real y no presunto», ARGÜELLO REGUERA, C., y CORTÉS MARTÍNEZ, J. A. (*El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 2.ª ed., Pirámide, Madrid, 1984, pág. 121), lo caracterizan como «un autoconsumo de los rendimientos del capital que, de igual forma que sucede en relación con rendimientos de otra naturaleza, son objeto de gravamen, por cuanto el Impuesto grava la renta obtenida por sujeto pasivo con independencia del destino de la misma: autoconsumo, adquisición de bienes o servicios, ahorro, etc.». Por su parte, ABELLA POBLET, E. (*Manual del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 57) mantiene que el carácter efectivo de la renta, que solo es gravada por el IRPF en la medida en que haya sido realmente percibida, lleva a sujetar, además de las rentas monetarias y en especie, las obtenidas por la propia vivienda, asimilando esta utilización de bienes duraderos por el propietario al autoconsumo.

El autoconsumo también recibe una regulación pormenorizada en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, con el fin de evitar que bienes y servicios no exentos lleguen a ser consumidos sin tributar, con el consiguiente perjuicio económico para la Hacienda Pública, al haber sido objeto de una entrega sin contraprestación o de una afectación final al patrimonio personal o al consumo particular del sujeto pasivo. El devengo del impuesto en este tipo de operaciones neutraliza la deducción de las cuotas soportadas en la adquisición o importación de los correspondientes bienes y servicios. Con esta finalidad, el artículo 9 de este texto legal detalla los distintos supuestos de autoconsumo externo de bienes que se producen con la salida de bienes corporales integrantes del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, bien por su transferencia al patrimonio personal de aquel o a su consumo particular (cambio de afectación sin transmisión del poder de disposición), bien por su transmisión gratuita a terceros. El artículo 12 hace lo propio con respecto al autoconsumo de servicios, que comprende tres supuestos diferenciados: la transferencia de bienes incorpóreos y derechos del patrimonio empresarial o profesional al patrimonio personal del sujeto pasivo; la aplicación total o parcial para un uso particular o fines ajenos a la actividad económica de bienes del patrimonio empresarial o profesional; y, por último, las prestaciones de servicios efectuadas a título gratuito, siempre que se realicen para fines ajenos a los propios de la actividad empresarial o profesional ⁶².

Como hemos dicho, la imputación de rentas por determinados inmuebles no cedidos a terceros a título oneroso ha pretendido canalizarse en ocasiones a través de la figura del autoconsumo ⁶³, si bien con una particularidad llamativa: sería el único caso de renta sujeta al IRPF originada por la utilización o disfrute de bienes propios, al margen del desarrollo efectivo de una actividad económica y sin concurrir, por tanto, los requisitos para que tales elementos sean considerados afectos a la misma (art. 29 de la Ley 35/2006). El uso de cualquier otro elemento del capital inmobiliario o mobiliario carece de toda relevancia de cara a la exacción de este impuesto.

4. Gravamen de una renta potencial por la renuncia a ceder en alquiler el uso del inmueble.

En íntima conexión con las tesis anteriores aparece un cuarto argumento, cimentado en un dato económico incontestable: el propietario de una edificación que adopta la decisión de no ceder su uso a un tercero a cambio de una contraprestación desiste de obtener una renta a través del alquiler o cualquier acto o negocio similar. Desde esta perspectiva, el mecanismo de la imputación respondería a la voluntad del legislador de atraer hacia el IRPF la renta que *presunta o potencialmente* habría

⁶² Este último supuesto ha sido reformulado por el artículo 3.Uno de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal.

⁶³ Para LEVENFELD, G., y MASSIEU, A. («Fiscalidad de la vivienda de uso propio en la CEE», *Revista Española de Financiación a la Vivienda*, núm. 6, 1988, Monográfico sobre Vivienda y Fiscalidad, pág. 158), el sector doctrinal que «defiende la imputación de la renta ficticia, considera la vivienda como un activo cuyas rentas generadas son consumidas por el propietario». En palabras de GOROSPE OVIEDO, J.I. («Comentario al artículo 34», *op. cit.*, pág. 302), esta tributación trata de justificarse «en el hecho de considerar la utilización del inmueble como un autoconsumo del rendimiento del capital propio y por la manifestación de renta que supone la posibilidad de utilizarlo y disfrutarlo». Ha aludido asimismo al concepto de autoconsumo de bienes duraderos para explicar la imputación de rentas CALVO ORTEGA, R.: «Hecho imponible. No sujeción. Exenciones. Sujetos pasivos», en AA.VV. (Coordinador J. L. MUÑOZ DEL CASTILLO), *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 23.

percibido el contribuyente, a título de rendimiento del capital inmobiliario (art. 22 de la Ley 35/2006), a través del arrendamiento o la constitución o cesión de derecho o facultades de uso o disfrute sobre el inmueble.

Lejos de ser algo reciente, la idea se atisba ya en las construcciones fiscales de hacendistas clásicos como ADAM SMITH, quien, según vimos en la cita que figura en el encabezamiento de este trabajo, propugnaba que las casas habitadas por sus dueños tributasen de acuerdo con la renta que podrían percibir en el caso de que estuviesen alquiladas, mediante una estimación razonable y prudente. Como primera aproximación resulta una propuesta clara pero, evidentemente, por la época en que se formula está aún muy lejos de la configuración de los sistemas fiscales modernos.

También el citado *Informe Carter* se hace eco del mismo planteamiento, al subrayar que dentro de los beneficios netos a integrar en la base del impuesto se incluye el «uso o disfrute de bienes que se hubieran podido alquilar a otros; es decir, pérdida de ciertos beneficios a los que se ha renunciado». Ello obedece a que la persona que habita en casa propia se beneficia de una «ganancia neta», en el sentido de que si hubiera alquilado el bien en el mercado la ganancia bruta hubiera sido gravable, sin perjuicio de la deducción de los gastos que hubieran sido necesarios para producirla. Por tanto, la base fiscal ha de comprender «la renta a que renuncia la persona que conserva el uso y disfrute de sus propios bienes y servicios» o, lo que es lo mismo, «la renta abandonada por el hecho de no poner en alquiler la vivienda»⁶⁴.

A partir de la atribución al individuo de una responsabilidad social en la utilización de sus recursos, un sector de la doctrina hacendística ha construido un enfoque alternativo al tradicional acuñando la noción de renta potencial, concebida como aquella que podría obtenerse por el uso socialmente aceptable, pleno y atinado de sus recursos⁶⁵. Si la capacidad de pago se mide como capacidad de obtener ingresos con un esfuerzo normal en un período dado, en lugar del volumen de ingresos efectivamente percibidos, cabe atraer hacia el objeto del IRPF la renta que podría percibir un contribuyente arrendando un inmueble por él utilizado o que se halle desocupado.

La doctrina española ha acudido en alguna ocasión a esta noción de renta potencial, en cuanto sinónimo de abandonada o renunciada, como pilar sobre el que cimentar el régimen particular de imputación que analizamos, si bien hemos de advertir que este argumento ha sido invocado con mucha menor frecuencia que el arriba examinado de la renta de disfrute⁶⁶.

⁶⁴ *Informe de la Real Comisión...*, op. cit., págs. 46, 54 y 65.

⁶⁵ TANZI, V., «La renta potencial como base imponible: teoría y práctica», *Hacienda Pública Española*, núm. 100, 1986, págs. 129-131.

⁶⁶ Para PITA GRANDAL, A.M. («La tributación de los inmuebles no arrendados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Impuestos*, Tomo II, 1995, pág. 515) resulta legítima la tributación de un rendimiento potencial, que se podría percibir y que constituye, por tanto, una riqueza que no existe en sentido económico estricto. Extrapolando la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, afirma que la norma se dirige a establecer estímulos para que la propiedad de inmuebles desocupados produzca los rendimientos económicos y sociales legalmente exigibles. Como explica RUIZ GARIJO, M. (*Los rendimientos del capital inmobiliario en el nuevo IRPF*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2003, pág. 144), conforme a este planteamiento la imputación de rentas gravaría el ingreso que cabría esperar del contribuyente durante el período impositivo si pusiera en alquiler sus viviendas desocupadas.

5. Utilización del tributo con fines extrafiscales para fomentar el alquiler y combatir la especulación. El IRPF y la política de protección del derecho a la vivienda.

Desde un enfoque divergente por completo de los anteriores, se ha buscado otra posible razón de ser de la imputación de rentas inmobiliarias en una motivación de índole extrafiscal, concibiéndola como un cauce para colaborar en la protección del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, principio rector de la política social y económica proclamado en el artículo 47 de la Constitución Española. En particular, se trataría de una medida extrafiscal contra la desocupación de viviendas y la especulación inmobiliaria, cuyo anclaje jurídico-tributario se localizaría en el segundo párrafo del artículo 2.1 de la Ley General Tributaria. Como es sabido, tal precepto deja expedito el camino para que los tributos, «además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución».

Al igual que sucede en otros múltiples sectores como la familia, el medio ambiente o el patrimonio histórico-artístico, el acceso a la vivienda puede tutelarse dentro del sistema tributario por una doble vía. La primera pasa por el otorgamiento de beneficios fiscales a los obligados tributarios que incurren en gastos por la adquisición, construcción, rehabilitación o, en su caso, el arrendamiento de edificaciones. En esta dirección actúan tanto la tradicional deducción estatal por inversión en vivienda habitual en sus diversas variantes (art. 68.1 de la Ley 35/2006), como un elenco cada vez más heterogéneo de deducciones autonómicas, muchas de las cuales extienden sus efectos a las viviendas arrendadas, en especial cuando los inquilinos son personas jóvenes.

La otra alternativa, de signo contrario, lleva a incrementar la carga tributaria soportada en determinados tributos por aquellos contribuyentes cuyo patrimonio englobe inmuebles urbanos que no están siendo habitados de forma efectiva por nadie y cuya posesión pueda responder a conductas especulativas. Tal planteamiento nos sitúa frente a una discusión recurrente de política fiscal que, cada cierto tiempo, retoma fuerza, como de hecho ha sucedido en tiempos recientes ante la constatación del elevado número de viviendas vacías que se vienen detectando en los principales núcleos urbanos del país. A título de ejemplo, desde la reforma operada por la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, el sistema tributario municipal alberga la posibilidad de penalizar fiscalmente al dueño de una vivienda desocupada en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles. En virtud del artículo 72.4 del Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, los municipios están facultados para exigir un recargo de hasta el 50 por 100 de la cuota líquida del citado impuesto respecto de los «inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados con carácter permanente, por cumplir las condiciones que se determinen reglamentariamente».

Por otro lado, ya hemos constatado que el artículo 16.1 c) de la Ley 44/1978 recogió, en su redacción originaria y previa a la modificación obrada por la Ley 48/1985, una imputación incrementada para las viviendas desocupadas bajo determinadas condiciones. De cualquier forma, tal medida fue objeto de duras críticas doctrinales, sobre todo por los problemas de prueba del hecho

en sí de la desocupación, y apenas tuvo virtualidad en la práctica, factores que sin duda alentaron su supresión definitiva por esa segunda norma legal ⁶⁷.

Ahora, casi tres decenios después, algunas fuerzas políticas minoritarias han propuesto una solución similar, aunque sin éxito, al hilo de la tramitación parlamentaria de la nueva Ley del IRPF ⁶⁸. Los principales escollos vuelven a estar en la definición de qué se entiende por vivienda vacía o desocupada y en el control administrativo, pues supone una ardua tarea comprobar e inspeccionar qué inmuebles se hallan en tal situación, en razón de los conflictos de índole probatoria con que se tropezará previsiblemente en muchos casos.

De vuelta al tema que nos ocupa, se ha querido atisbar esa impronta de extrafiscalidad en la norma legal que obliga a declarar una renta al propietario de cualquier inmueble urbano no arrendado, distinto de la vivienda habitual ⁶⁹, por cuanto se estima que indirectamente se le está forzando o, al menos, incentivando para que ceda su uso a terceros mediante el arrendamiento o cualquier otro cauce contemplado por el Derecho. Estamos, por consiguiente, ante una «penalización fiscal a la "ociosidad" de estos bienes» ⁷⁰, que teóricamente podría contribuir a dinamizar el mercado del alquiler, incrementando la pobre oferta existente, amén de ayudar a combatir la especulación. En definitiva, la imputación de rentas sería una más, desde luego nunca la más relevante, de las múltiples medidas que los pode-

⁶⁷ De hecho, esta especialidad no figuraba en el Proyecto de Ley remitido en su día a las Cortes Generales por el Gobierno, sino que se incorporó durante la tramitación parlamentaria del mismo en el Congreso de los Diputados, como consecuencia de las enmiendas y votos particulares formulados por el Grupo Mixto y el Grupo Socialista (*Vid.*, *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 46, de 11 de enero de 1978, pág. 755, núm. 117, de 26 de junio de 1978, págs. 2.524 y 2.532, y núm. 128, de 19 de julio de 1978, pág. 2.751). ARGÜELLO REGUERA, C., y CORTÉS MARTÍNEZ, J.A. (*El nuevo Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, págs. 124-126), alertaron de que gravar «los rendimientos que el bien urbano es susceptible de producir, sin tener en cuenta la realidad de la obtención de tales rendimientos por parte del sujeto pasivo», supone apartarse del principio general de gravar «rendimientos reales y no potenciales». Además, calificaron de improcedentes los artículos 50 y 51 del Reglamento del IRPF, aprobado por el Real Decreto 2615/1979, «por su inaplicabilidad, si se contemplan con un poco de realismo, y por su falta de lógica dentro de una ley fiscal que pretende estructurarse en torno a los más modernos principios de imposición, tanto desde el punto de vista jurídico como técnico». A los problemas de prueba y demás inconvenientes de estos preceptos se refirieron también PÉREZ CRISTÓBAL, J.: «Rendimientos imputables en viviendas utilizadas por sus propietarios o usufructuarios», *Crónica Tributaria*, núm. 38, 1981, págs. 135-138; RODRÍGUEZ, H.: *Comentarios a la Ley y Reglamento del Impuesto...*, *op. cit.*, pág. 129, y PALAO TABOADA, C., «Artículo 16», en FERREIRO LAPATZA, J. J., MARTÍN QUERALT, J., LASARTE ÁLVAREZ, J., y PALAO TABOADA, C.: *Comentarios a la Ley del Impuesto...*, *op. cit.*, pág. 144.

⁶⁸ En varias enmiendas se propuso una imputación del 10 por 100 del valor catastral (6% en caso de valores revisados o modificados y en vigor desde el inicio de 1994) para los inmuebles de uso residencial que se encuentren desocupados permanentemente, con la justificación de gravar con mayor severidad las viviendas ociosas para favorecer su puesta en el mercado del alquiler y frenar la especulación inmobiliaria. *Vid.*, en el Congreso las enmiendas núm. 13 y 89 del Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, núm. 80-10, de 2 de junio de 2006) y en el Senado las enmiendas núm. 63 del Grupo Mixto y núm. 272 del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, VIII Legislatura, Serie II, núm. 69, de 21 de septiembre de 2006).

⁶⁹ Según WERT ORTEGA, M. (*La inconstitucionalidad de la imputación...*, *op. cit.*, págs. 104 y 105), la eliminación de la imputación para la vivienda habitual «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». A su juicio, la pervivencia de la 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».

⁷⁰ CARBAJO VASCO, D., y DOMÍNGUEZ RODICIO, J.R., *Guía del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 260.

res públicos están facultados para adoptar en defensa del principio proclamado en el artículo 47 de nuestra Carta Magna.

6. La lucha contra el fraude fiscal en los arrendamientos inmobiliarios.

La Administración tributaria es plenamente consciente desde hace muchos años de la existencia de una ingente bolsa de fraude fiscal en el campo de los rendimientos del capital inmobiliario. No en vano, el *Plan de Prevención del Fraude Fiscal* presentado por la Agencia Estatal de Administración Tributaria en el año 2005 subraya que existen en España, según las publicaciones especializadas, alrededor de tres millones de inmuebles desocupados, muchos de ellos utilizados en régimen de alquiler sin que sus titulares declaren tal actividad. Hacienda no solo conoce de sobra esta notoria brecha del sistema fiscal, sino que también admite la dificultad de afrontar un remedio satisfactorio a la misma cuando el fraude incide sobre el arrendamiento de viviendas. Cualquier intento de control tropieza aquí con la falta de información suministrada directamente por el arrendatario, que no está obligado a practicar retención al satisfacer el importe del alquiler ni a declarar los pagos en el modelo 347 ⁷¹.

Para combatir este fenómeno se viene actuando durante los últimos tiempos en una doble dirección. De una parte, la propia Administración tributaria estatal ha impulsado a partir de ese Plan preventivo una serie de medidas de carácter operativo, procedimental, organizativo y de control. De otra parte, se han abordado diversas modificaciones normativas ⁷², plasmadas recientemente en la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, como la exigencia de consignar la referencia catastral en los contratos de suministro de energía eléctrica, de arrendamiento y de cesión del uso de bienes inmuebles, con miras a posibilitar su correcta identificación ⁷³.

Esta alusión a los problemas de evasión fiscal con motivo de la explotación de bienes inmuebles viene a propósito porque se nos ocurre que quizás cabría adivinar que el sometimiento a tribu-

⁷¹ *Vid.*, *Plan de Prevención del Fraude Fiscal*, págs. 108 y 109 (puede consultarse el documento en la página web de la Agencia Tributaria, www.aeat.es).

⁷² Una de las normas aprobadas durante los últimos años en la que se ha querido apreciar una cierta intención —a nuestro juicio, claramente frustrada— de sacar a la luz rendimientos del capital inmobiliario no declarados por los arrendadores figura en la actualidad en el artículo 23.2 de la Ley 35/2006. Este precepto prevé una reducción del rendimiento neto del capital inmobiliario derivado del arrendamiento de bienes inmuebles destinados a vivienda, cuyo importe será del 50 por 100, como regla general, y del 100 por 100 cuando el arrendatario tenga una edad comprendida entre 18 y 35 años y unos rendimientos netos de trabajo o de actividades económicas en el período impositivo superiores al indicador público de renta de efectos múltiples. La introducción de esta ventaja a la hora de declarar rentas procedentes de arrendamientos inmobiliarios se remonta al artículo 11 de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por la que se modifican las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes. Según la exposición de motivos de este texto legal, este elemento constituye «un incentivo adicional para incrementar la oferta de viviendas alquiladas y minorar el precio de los alquileres». En palabras de CARBAJO VASCO, D., y OCHOA TREPAT, M. L.: *La reforma del IRPF y otros Impuestos sobre la Renta*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2003, pág. 52, por esta vía se está haciendo «menos gravosa la declaración de estas rentas e, indirectamente, minorando el atractivo fiscal de las mismas, centrado en su ocultación».

⁷³ Artículos 38 y 40 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, en la redacción dada por el artículo décimo, apartados Dos y Tres, de la citada Ley 36/2006.

tación en el IRPF de los inmuebles aparentemente no arrendados se erige, de manera velada, en un mecanismo de reacción ante el considerable volumen de rendimientos del capital inmobiliario no declarados por los obligados tributarios en sus autoliquidaciones.

7. Consideraciones críticas sobre los argumentos anteriores a la vista de la regulación vigente.

A) Problemas asociados al gravamen de rentas de disfrute.

A nuestro modo de ver, la concepción proclive a incluir intramuros de la imposición sobre la renta los beneficios predicables de la utilización o consumo de bienes y servicios propios por parte del contribuyente, como los inmuebles de naturaleza urbana, no está libre de algunas objeciones y dificultades de cierto calado ⁷⁴. Las mismas son tanto de orden conceptual como práctico.

Conviene empezar recalcando que este argumento ha perdido, a nuestro juicio, gran parte de su capacidad de persuasión desde el instante en que la vivienda habitual y sus anejos se ven exonerados de la imputación fiscal en la vigente normativa del IRPF ⁷⁵. Desde luego, si hay un inmueble donde resulta fácil identificar con nitidez la percepción de una renta de disfrute, con el significado que le atribuyen los hacendistas a esta noción como representativa del alquiler ahorrado o economizado, es aquel que el sujeto pasivo habita a modo de domicilio, ya sea por sí solo o en compañía de los demás miembros de la unidad familiar ⁷⁶.

⁷⁴ Como objeción de partida, un sector de la doctrina económica niega la existencia de tal tipo de rendimientos, por considerar que atenta contra el verdadero concepto de renta. Se alega como fundamento de esta tesis que la adquisición de un bien de consumo inmediato o duradero conlleva dos fenómenos contrapuestos. Por un lado, uno positivo consistente en la utilidad derivada del goce o disfrute obtenido por su consumo. Por otro lado, un efecto negativo igual a la pérdida de recursos económicos que se han empleado para adquirirlo. En consecuencia, el resultado de confrontar ambos datos debería ser nulo desde el punto de vista de la renta, ya que tienen la misma intensidad y se compensan entre sí. Cfr., PÉREZ CRISTÓBAL, J. («Rendimientos imputables a la vivienda o a bienes de consumo duradero», *Actualidad Financiera*, 1989, vol. I, págs. 583-585), quien concluye que el mantenimiento de la figura de la imputación en el IRPF «no deja de ser una reminiscencia de regulaciones fiscales anteriores, basadas en la imposición de cédulas, o de producto, donde se consideraba que la propiedad o posesión era determinante de un rendimiento».

⁷⁵ De cualquier modo, incluso cuando aún tributaba la vivienda habitual ya se hizo hincapié en que «la imputación de rendimientos presuntos procede por la mera titularidad de bienes inmuebles con independencia de cual sea el destino que les dé su propietario, ya que no cabe afirmar que se pretendan gravar como renta los servicios que de los bienes recibe el propietario por la utilización de los mismos (...) por cuanto con la redacción actual tal imputación procede incluso por los inmuebles desocupados –cualquiera que sea el número de estos– o que se hallen en expectativas de venta o alquiler» (ALONSO FERNÁNDEZ, F.: «La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en materia de rendimiento del capital inmobiliario», *Hacienda Pública Española*, núm. 99, 1986, pág. 338).

⁷⁶ No es de extrañar, por ello, que fruto de la exclusión de la vivienda habitual por mor de la Ley 40/1998 se hayan deslizado afirmaciones como que la misma «plantea una cierta perplejidad desde un punto de vista lógico y de técnica tributaria» (CALVO ORTEGA, R.: «Hecho imponible. No sujeción...», *op. cit.*, pág. 24); que mantener una imputación de renta presunta neta para las viviendas distintas de la habitual «no responde siempre y claramente a la idea de renta de disfrute, que es la única que podría doctrinalmente justificar esta forma de gravamen» (DOMINGO SOLANS, E.: «Comentario general a la reforma del impuesto sobre la renta. Objetivos, principios y algunos desarrollos», en *La Reforma del IRPF en España*, Monográfico de la *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, núms. 2 y 3/1998, pág. 10); o que «la débil justificación que esta medida podría encontrar en el principio de capacidad contributiva queda absolutamente perdida» –SIMÓN ACOSTA, E.: «Naturaleza, objeto y ámbito de aplicación. Hecho imponible», en AA.VV. (Director T. CORDÓN

En cambio, tal apreciación queda mucho más difuminada, o incluso diluida por completo, hasta desaparecer en los restantes inmuebles urbanos distintos de aquel donde el contribuyente habita⁷⁷. Pensemos en una segunda residencia utilizada ocasional o estacionalmente en periodos muy concretos del año, como un apartamento ubicado en una zona costera al que se acude durante determinados días de vacaciones. Estaríamos ante una utilización temporal para «esparcimiento o recreo», si nos servimos de las expresiones acuñadas en su día por los Reglamentos del impuesto de 1979 y 1981. Todavía cabría admitir aquí que su titular se beneficia de una renta de uso, aunque pensamos que, si se quiere operar con un elemental criterio de justicia, la misma debería tener una cuantía inferior a la procedente de la vivienda habitual, por la sencilla razón de la menor amplitud temporal de dicha utilización⁷⁸.

En el supuesto de un inmueble urbano como una vivienda, un local comercial, un trastero o una plaza de garaje que se halle desocupado durante la totalidad del periodo impositivo, bien como consecuencia de una decisión libre adoptada por su propietario en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, bien por no haber sido posible encontrar un arrendatario o un comprador para el mismo pese a su ofrecimiento en el mercado inmobiliario, no vemos ya el menor indicio de la obtención de una renta presunta, salvo que se quiera estirar en demasía este concepto y, por ende, resquebrajar el propio objeto del IRPF. Así lo hizo ver hace unos años PALAO TABOADA en su clarividente crítica al gravamen incrementado de las viviendas desocupadas instaurado por la Ley 44/1978⁷⁹. Lo mismo

EZQUERRO y Coordinador M. GUTIÉRREZ LOUSA), *Manual del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2005, pág. 118—. En idéntico sentido *Vid.*, RUIBAL PEREIRA, L., «Los bienes inmuebles en los impuestos...», *op. cit.*, pág. 175, y VARONA ALABERN, J. E., y DE PABLO VARONA, C., «La imputación de rentas inmobiliarias...», *op. cit.*, pág. 1.658. Estos últimos no acaban de comprender, a la luz del principio de capacidad económica, que se haya eliminado esa renta imputada a la vivienda habitual manteniendo la imputación por la tenencia de otras viviendas cuyo disfrute por el propietario es más reducido o incluso inexistente. A la inversa, SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, J. —«Breves consideraciones sobre el grado de cumplimiento de los principios constitucionales tributarios en la nueva configuración normativa de la base imponible y las retenciones del IRPF», en AA.VV. (Director E. FERNÁNDEZ HERRERO, Coordinador J.I. GOROSPE OVIEDO), *Reflexiones en torno al nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1999, pág. 186—ha valorado positivamente la desaparición de la imputación por la primera vivienda en relación con el principio de capacidad económica.

⁷⁷ Según PEDRAZA BOCHONS, J.V. (*Imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, pág. 13), la invocación del flujo de posibles servicios y ahorro de coste (arrendamiento) constitutivos de la renta de disfrute «solo es identificable en el supuesto de inmuebles urbanos usados por sus propietarios (...), por lo que no es adecuada para justificar la tributación por los restantes inmuebles no generadores de rendimientos del capital inmobiliario (los desocupados son bienes de capital y no de consumo duradero)».

⁷⁸ Una de las deficiencias más notorias que se achaca al régimen de las imputaciones de rentas es, justamente, que regula uniformemente todos los inmuebles urbanos no cedidos onerosamente a terceros, con excepción de la vivienda habitual. Cabe afirmar, parafraseando a PEDRAZA BOCHONS, J.V. («Artículo 34. Rendimientos íntegros...», *op. cit.*, pág. 508), que la ley hace abstracción de su concreta situación jurídica, del número de bienes poseídos por el sujeto pasivo, de que se hallen efectivamente utilizados por sus propietarios o titulares de derechos reales sobre los mismos y de que se encuentren vacíos o en expectativa de venta o arrendamiento. Para VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. (*La imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, págs. 1.634 y 1.661), los razonamientos sobre la renta de disfrute «se podrían, aunque con menor fuerza, extender a las segundas viviendas, toda vez que razonablemente pueden ser objeto de disfrute al menos durante una parte del año. Pero carecen de consistencia respecto de los inmuebles adquiridos con finalidad inversora o especulativa, como sucede normalmente con las terceras viviendas o segundas en la misma ciudad donde se posee la vivienda habitual». Por ello, concluyen que mientras las primeras podrían encuadrarse en un impuesto sobre la renta, las segundas deberían hacerlo en un impuesto sobre el patrimonio.

⁷⁹ A su juicio, las normas reguladoras del régimen especial de las viviendas desocupadas contenidas en la Ley 44/1978 «desconocen, por otra parte, la justificación del gravamen de la renta imputada, que, como más arriba quedó indicado,

cabría decir respecto de un inmueble urbano cedido gratuitamente cuando pueda acreditarse este extremo en orden a desactivar la presunción de retribución a valor de mercado.

Más allá de esta crítica de partida, que pensamos que ya neutraliza de por sí bastante la operatividad de este argumento, la noción de renta de disfrute adolece, como decimos, de otros serios inconvenientes. Curiosamente, algunos de ellos ya fueron identificados con precisión en los documentos a que a veces suelen aferrarse los más firmes partidarios de la imputación de rentas inmobiliarias, como el *Informe Carter* y el *Informe Bradford*.

Dejemos hablar de nuevo a los miembros de la Comisión redactora del primero, quienes llamaron la atención sobre el hecho de que «la inclusión de estas sumas en la renta promueve dificultades insuperables de evaluación y de administración». Cuando el propietario de un bien inmueble lo emplea para su propio consumo «es extremadamente difícil evaluar su beneficio neto». Y, por añadidura, la determinación del mismo «comportaría gran incertidumbre e implicaría profundos exámenes de orden administrativo», dado que la práctica ha evidenciado que «es punto menos que imposible superar la dificultad de fijar equitativamente el valor comercial justo del alquiler». Ante el cúmulo de obstáculos a que se enfrentaría la Administración tributaria para determinar de forma conveniente y equitativa la cuantía de los beneficios netos, este Informe se decantó finalmente por recomendar, a modo de conclusión general, la exclusión de la base imponible del valor de las rentas atribuidas y de cualquier otra forma de beneficio atribuido cuyo origen sean los bienes ⁸⁰.

Idéntico parecer manifiesta el *Informe Bradford* que alega «dificultades de medida» para no recomendar el gravamen del «valor imputado por el uso de las viviendas y de los bienes de consumo duradero». Aun reconociendo que tal solución resultaría deseable «desde el punto de vista de la equidad y la neutralidad entre la propiedad y el alquiler», se estima muy complicada desde la óptica de la «administración y aplicación fiscal» ⁸¹.

Ciertamente, algunas de las trabas que detectan esos Informes no son de imposible remoción ⁸². En particular, la complejidad del cálculo de la renta de disfrute puede atenuarse mediante un método

consiste en la efectiva percepción por el sujeto pasivo de una renta consistente en los servicios producidos por la propia vivienda. Dichos servicios no existen en las viviendas desocupadas, las cuales son, en términos económicos, un bien de capital y no de consumo duradero, como para el usuario. Por consiguiente, una vivienda destinada al alquiler o a la venta y no alquilada o vendida, por las razones que sean, no produce, en estrictos términos técnicos, renta alguna» (PALAO TABOADA, C.: «Artículo 16», *op. cit.*, pág. 142). En suma, al faltar la obtención de una utilidad efectiva por el propietario, la imputación no responde a criterios de equidad o capacidad económica, sino que persigue otros fines como evitar la especulación (PERIS GARCÍA, P.: *Bienes inmuebles urbanos...*, *op. cit.*, pág. 53).

⁸⁰ Cfr. *Informe de la Real Comisión...*, *op. cit.*, págs. 54-56.

⁸¹ Cfr. *Propuestas para una reforma tributaria...*, *op. cit.*, pág. 103 y 192-193, donde se concretan los motivos que complícan la tributación de la renta imputada a la vivienda: «Dado que el ocupante-propietario no realiza explícitamente un pago de alquiler a sí mismo, el valor corriente de uso de su vivienda no se revela. Incluso si se estimara el alquiler de mercado, quizá como una parte fija del valor calculado de la vivienda, el contribuyente se enfrentaría a las dificultades de justificar los gastos anuales de mantenimiento y la depreciación para determinar su renta».

⁸² Para PALAO TABOADA, C. («Artículo 1», *op. cit.*, pág. 35) la dificultad radica en «dónde trazar la línea de separación entre lo que debe y lo que no debe incluirse en la renta», siendo a este respecto la viabilidad administrativa un factor decisivo. Este autor agrega, en el comentario al «Artículo 16» recogido dentro de la misma obra (p. 140), que la determinación de la cuantía de la renta imputada «es probablemente el problema técnico más difícil de los que presenta su sujeción al Impuesto», puesto que hay que desechar una estimación individual de la renta «que plantearía problemas administrativos insuperables».

simplificado de estimación como el procurado por la normativa española, que determina el valor a declarar en un tanto alzado, a partir de una referencia objetiva cual es el valor catastral del inmueble fijado por la Administración ⁸³.

Bastante más discutible se nos antoja la idea de que la imputación de rentas por inmuebles obedece, desde un prisma económico, a la necesidad de compensar el pretendido mayor gasto que asumen los sujetos pasivos que habitan viviendas alquiladas frente a los que lo viven en edificaciones de su propiedad ⁸⁴. No compartimos, en nuestra modesta mentalidad jurídica, el sentido último de este aserto, que descansa en premisas poco ajustadas a la realidad cotidiana. En primer lugar parece darse por supuesto que la compra de una edificación urbana –vivienda habitual o no– se paga siempre con fondos propios del adquirente y en efectivo o en pocos plazos. ¿Es acaso esto lo habitual? Es de sobra conocido que lo más frecuente hoy en día en un país como el nuestro, con un crecimiento imparable del precio de la vivienda durante los últimos años, es que quien adquiere un inmueble tenga que asumir un compromiso de gasto a largo plazo, soportando durante bastantes años el coste financiero asociado al préstamo solicitado para financiar la compra (devolución del principal más abono de los correspondientes intereses). En segundo lugar, tampoco se tiene en cuenta que una vez satisfecho su precio de adquisición un inmueble sigue generando gastos, de modo que la renta neta derivada del mismo solo existirá si el flujo de servicios que disfruta el propietario es superior a la depreciación que sufre el bien y al resto de gastos que sean necesarios para obtener ese disfrute ⁸⁵.

Por si fuera poco, el razonamiento ha perdido gran parte de su virtualidad desde el momento en que el gravamen de la vivienda habitual desapareció del IRPF a partir de la aprobación de la Ley 40/1998 ⁸⁶. De todas formas prestamos atención un instante a este argumento, toda vez que podría seguir siendo predicable respecto de las segundas y ulteriores viviendas. Piénsese en las situaciones

⁸³ No lo ve así PÉREZ CRISTÓBAL, J. («Rendimientos imputables a la vivienda...», *op. cit.*, págs. 580 y 582-583), autor para el que «las distintas soluciones que pretenden cuantificar ese componente de renta no dejan de ser arbitrarias y como tales plenamente insatisfactorias», dado que la tarea de expresar en términos cuantitativos un goce o disfrute no es factible, al menos con la exactitud que requiere la cuantificación de la renta fiscal. A su juicio, los principales problemas que se plantean son tres: primero, concretar cuál es la magnitud de referencia; segundo, determinar el coeficiente a aplicar, teniendo en cuenta que fijar uno constante es arbitrario y que adoptar uno con carácter general da por sentado que el disfrute es idéntico para todos los titulares, cualquiera que sea el destino o el uso de los bienes; tercero, presuponer que el disfrute es uniforme en el tiempo y lugar, cosa que es notorio que no se produce.

⁸⁴ No en vano, el *Informe sobre la reforma de la imposición personal sobre la renta y el patrimonio* de 1990 ya calificó como desenfocada la tesis que pretende justificar el mantenimiento de la fórmula de determinación de una renta de disfrute considerándola «como un elemento de equidad horizontal compensador del mayor gasto que asumen los sujetos pasivos que carecen de vivienda propia», añadiendo que «la justificación de esta técnica pasa por la valoración neutral de la capacidad económica del sujeto pasivo independientemente de la fórmula de ahorro elegida (capital mobiliario o inmobiliario)» (*Informe sobre la reforma de la imposición...*, *op. cit.*, pág. 98).

⁸⁵ VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C.: *Análisis crítico del gravamen...*, *op. cit.*, pág. 312.

⁸⁶ No obstante, RUIZ GARJO, M. (*Los rendimientos del capital...*, *op. cit.*, pág. 153 y ss.) denuncia con razón, a la vista de la supresión del rendimiento imputado a la vivienda habitual y el mantenimiento de la deducción de la cuota por adquisición o rehabilitación de la misma, que el Derecho vigente propicia una penalización injusta en perjuicio de quienes ocupan una vivienda habitual en régimen de arrendamiento, contraria al principio de igualdad. En congruencia con ello efectúa un convencido llamamiento a la reintroducción de la deducción en favor de los arrendatarios de bienes inmuebles destinados a vivienda, en la dirección que ya vienen impulsando algunas Comunidades Autónomas respecto del gravamen autonómico del impuesto.

respectivas de un contribuyente que disfruta de un apartamento en una zona costera a título de dueño y de otro que lo hace como arrendatario. Con el planteamiento descrito, se dice que la imputación de renta a la que se ve obligado el primero representa un factor de equidad, concebido con la finalidad de equilibrar fiscalmente la posición de ambos. Sin embargo, para equiparar a ambos tipos de sujetos pasivos basta, sin tener que gravar las rentas de disfrute del propietario, con tomar uno de los otros dos caminos siguientes: permitir que el inquilino deduzca los gastos asociados al arrendamiento del inmueble o, alternativamente, negar al propietario el derecho a practicar deducción de los gastos de adquisición, construcción o rehabilitación⁸⁷. Pero, desde luego, la situación vigente dista mucho de cualquier atisbo de paridad de tratamiento: ni el dueño ni el arrendatario de una vivienda vacacional pueden deducir gasto alguno por su adquisición o alquiler, mas el primero está obligado legalmente a declarar una renta por el aprovechamiento del inmueble. ¿Es esta una situación equitativa? Albergamos serias sospechas de que no es así.

Por otro lado, cabe preguntarse por qué únicamente se sujetan a tributación las rentas de disfrute procedentes de elementos patrimoniales propios cuando estos tienen naturaleza inmobiliaria y carácter urbano⁸⁸. Casi nadie pone en entredicho la exclusión de los bienes de consumo de carácter perecedero (alimentos, ropa, calzado, etc.)⁸⁹, pero, ¿acaso no genera también una utilidad para sus titulares la utilización de múltiples bienes o derechos de inversión distintos del dinero, integrantes del capital o inmobiliario, como las fincas rústicas no arrendadas ni afectas a una explotación

⁸⁷ Como puntualiza SIMÓN ACOSTA, E. (*El nuevo Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 103), la discriminación entre quienes poseen vivienda propia y quienes la tienen alquilada podría haberse evitado permitiendo la deducción de los alquileres dentro de ciertos límites. Las soluciones para procurar una equiparación del tratamiento fiscal entre propietarios-ocupantes y arrendatarios son tres, según explica GAGO RODRÍGUEZ, A. («La imputación de rentas para la vivienda-residencia en la imposición personal: un proceso inevitable de reforma y actualización», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 203, 1989, págs. 1.185-1.199), con amplia remisión a la bibliografía hacendística comparada: 1.ª Ignorar la imputación por la vivienda ocupada por el propietario y eliminar la deducción de los gastos correspondientes a la misma; 2.ª Ignorar tal imputación y conceder a los arrendatarios una deducción por pagos de alquiler; 3.ª Computar la renta imputada por la vivienda ocupada y permitir la plena deducción de todos los gastos, opción por la que se decanta este autor por motivos extrajurídicos (equidad, resultados recaudatorios y repercusiones económicas).

⁸⁸ En este sentido, se ha dicho que la utilidad que se supone deriva de la utilización de un inmueble propio como fundamento de este rendimiento «es dudosa, pues con el mismo fundamento podría extenderse a la utilización de otros bienes de consumo duradero» (MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G., y TEJERIZO LÓPEZ, J.M.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 17.ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, pág. 649). Vid. también VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. («Análisis crítico del gravamen...», op. cit., pág. 334), que se preguntan por qué no gravar igualmente, puestos a ser coherentes con ese concepto amplio de renta, la utilización del automóvil, el televisor, la lavadora u otros bienes duraderos. Para LAGARES CALVO, M. —«La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a través del Informe de la Comisión para su estudio», en AA.VV. (Director E. FERNÁNDEZ HERRERO, Coordinador J.I. GOROSPE OVIEDO), *Reflexiones en torno al nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 72—, al imputar rendimientos estimados por los bienes inmuebles urbanos distintos de los solares se considera «con razón, que el disfrute de tales bienes equivale a mayores niveles de renta para sus propietarios». Sin embargo, «también supone mayores niveles de renta para sus propietarios el disfrute de cualquier bien de consumo duradero, tales como los automóviles, muebles, menaje doméstico y tantos otros que harían interminable la relación y, sin embargo, ningún país aplica imputación por este tipo de activos».

⁸⁹ Incluso en este punto tampoco hay unanimidad. Hay quien estima, como PÉREZ CRISTÓBAL, J. («Rendimientos imputables a la vivienda...», op. cit., pág. 581), que la separación entre bienes de consumo inmediato y bienes de consumo duradero para otorgarles un distinto trato fiscal carece de soporte argumental válido. Los primeros también producen goce y disfrute pero, sin embargo, su adquisición «háyase o no realizado con renta del período, no se somete a tributación, porque la renta que ha servido para su financiación, ha sido ya computada anteriormente». Por idénticas razones, tampoco debería computarse, concluye este autor, el disfrute de los segundos.

económica, los vehículos automóviles, las embarcaciones de recreo, las obras de arte, las antigüedades, las joyas y los demás artículos de carácter suntuario, que pueden tener incluso un valor económico superior al de un inmueble urbano? ⁹⁰ No siempre sirve de excusa la dificultad para su valoración, puesto que muchos de esos bienes están debidamente valorados en el marco de otros tributos ⁹¹. La Ley 35/2006 parece haberse percatado de esta asimetría, que ha tratado de corregir en parte –aunque sea con un cambio más aparente que real, motivado por la redefinición de los criterios para delimitar la naturaleza de los inmuebles– abriendo el ámbito objetivo de la imputación a algunos inmuebles rústicos, lo que no es óbice para que se mantenga la situación ventajosa con relación a los demás. En cualquier caso, la falta de una respuesta convincente a ese interrogante nos mueve a posicionarnos del lado de quienes ven aquí otro flanco débil por el que atacar la solución adoptada por el legislador español ⁹².

B) Falta de encaje en el concepto legal de rendimientos en especie.

Nada hay que objetar a la catalogación de los rendimientos procedentes de inmuebles urbanos como rentas en especie si con ella se quiere significar que su gravamen se explica, según acabamos de repasar, en razón de la utilización o disfrute de que son objeto por parte de su propietario o por el titular de algún derecho real que le faculte para ello.

⁹⁰ En el caso de los bienes muebles HERRERA MOLINA, P.M. (*Capacidad económica y sistema...*, op. cit., pág. 216) aduce, sobre la base del argumento que justifica la imputación a los inmuebles urbanos en el ahorro de un alquiler, que «no existe un mercado de alquiler representativo, y que el gravamen del uso de tales bienes exigiría tomar en cuenta la correspondiente depreciación, lo que complicará aún más el cálculo del gravamen.» Sin embargo, ÁLVAREZ BARBEITO, P. (*Los Rendimientos del Capital en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, 2.ª ed., Cedecs, Barcelona, 1999, pág. 172), observa que mantener al margen otros bienes de uso duradero como las joyas, las obras de arte o los automóviles discrimina a los inmuebles y no puede justificarse por la complejidad y las enormes dificultades prácticas que entraña para la Administración la evaluación de los rendimientos, problema también presente respecto de estos últimos y que no ha representado un obstáculo para su gravamen. En la misma línea, RUIBAL PEREIRA, L. («La Imputación de Rentas Inmobiliarias en la nueva Ley del IRPF», *Canarias Fiscal*, núm. 22, 2001, pág. 39), insiste en que «la dificultad de valoración no es un criterio que justifique el gravamen de unos bienes frente a la no tributación de otros que responden a las mismas consideraciones». También reclama que la imputación de renta, para ser equitativa, no debería circunscribirse a los inmuebles, sino alcanzar a todos los bienes susceptibles de consumo duradero PÉREZ CRISTÓBAL, J. («Rendimientos imputables a la vivienda...», op. cit., pág. 583), si bien advirtiendo a renglón seguido que ello no deja de ser una utopía.

⁹¹ En este sentido VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. (*La imputación de rentas inmobiliarias...*, op. cit., pág. 1.658), sostienen que las razones de practicabilidad administrativa que se han alegado para la no sujeción de otros bienes, por la dificultad para determinarlos y valorarlos, constituyen una justificación que «no parece predicable de los inmuebles rústicos, ya valorados catastralmente, ni de otro tipo de bienes muebles como vehículos y embarcaciones, respecto de los que también existen sistemas de valoración en materia fiscal».

⁹² *Vid.*, AA.VV. (Director E. FUENTES QUINTANA): *La reforma fiscal y los problemas de la Hacienda Pública Española*, Civitas, Madrid, 1990, págs. 95 y 96, donde se hace la siguiente valoración respecto de la inclusión en el concepto de renta de los rendimientos imputables a bienes de duración prolongada y de uso directo por el propio sujeto del impuesto: «El tratamiento general de estas rentas parece adecuado, pues plantearía graves problemas la imputación de rendimientos estimados por los bienes de larga duración aplicados al consumo del propio sujeto del impuesto. Pero si este es el criterio razonable que se sigue para estos bienes en general y en todos los países, no parece tener demasiado sentido que se incluyan en la renta objeto de gravamen los rendimientos estimados imputables por el uso de la vivienda propia, pues ello supone una clara discriminación en contra de este bien de consumo duradero y en favor de otros alternativos de idéntica naturaleza y uso. En consecuencia, debería excluirse de la base del IRPF la imputación de rendimientos por el uso de bienes inmuebles propiedad del sujeto del impuesto en actividades de consumo del referido sujeto».

Por el contrario, no creemos que la categoría de renta que analizamos tenga cabida en el concepto tradicional de rendimiento en especie que viene utilizando la normativa del IRPF, recogido en la actualidad en el artículo 42.1 de la Ley 35/2006. De la simple lectura de la norma legal se infiere que no se está pensando en el uso o consumo para fines particulares que un sujeto pasivo haga de los bienes (inmuebles, muebles y semovientes) y derechos integrantes de su patrimonio, sino en bienes, derechos o servicios entregados o prestados por un tercero, el pagador, con el que existirá algún tipo de relación económica. De ahí que, como aclara a continuación el artículo precitado, cuando dicho pagador «entregue al contribuyente importes en metálico para que este adquiera los bienes, derechos o servicios, la renta tendrá la consideración de dineraria».

Por añadidura, tanto el listado de casos que el artículo 42.2 de la Ley excluye de la consideración del rendimientos del trabajo en especie, como las reglas de valoración del artículo 43 ponen de relieve que todos los supuestos que generan renta en especie presuponen la puesta a disposición del contribuyente de objetos (en un sentido amplio) facilitados y costeados por un tercero.

C) Incoherencia del gravamen a título de autoconsumo con la imposibilidad de deducir los gastos generados por los inmuebles.

Acudir al autoconsumo para apoyar la supervivencia de esta categoría singular de renta comporta, en nuestra opinión, un ensanchamiento bastante discutible de este concepto, sacándolo de su campo estricto de aplicación, constituido por los elementos patrimoniales afectos a actividades económicas⁹³. Se trata, por añadidura, de una extensión aislada, con el consiguiente riesgo de quiebra del principio de igualdad que debe inspirar la configuración de nuestro sistema fiscal, dado que únicamente se produce respecto a los inmuebles urbanos y algunos rústicos, no arrendados ni generadores de rendimientos del capital ni de actividades económicas, que no constituyan vivienda habitual⁹⁴. Como ya hemos recalcado, el uso o consumo de cualquier otro bien, ya sea de primera necesidad o de carácter suntuario, carece de toda relevancia a efectos del IRPF, por muy elevado que pueda ser su valor de mercado (piénsese en determinadas embarcaciones de grandes dimensiones). Para gravar este índice de riqueza está el IVA⁹⁵.

En otro orden de cosas, la invocación de la figura del autoconsumo puede ser combatida con mayor firmeza desde una segunda vertiente. Esta postura rechina cuando se cae en la cuenta de que

⁹³ HERRERA MOLINA, P.M. (*Capacidad económica y sistema...*, *op. cit.*, pág. 218) lo define como «un peculiar "rendimiento en especie" derivado de la actividad empresarial o profesional», que se produce «al amparo de una actividad que organiza por cuenta propia factores de producción para ofrecer al mercado bienes y servicios, y pretende evitar el "doble beneficio derivado de la deducción de gastos y del no cómputo de ingresos"».

⁹⁴ Esta circunstancia lleva a PEDRAZA BOCHONS, J.V. («Artículo 34. Rendimientos íntegros...», *op. cit.*, pág. 512) a catalogarlo como «una manifestación espuria, o al menos híbrida, de gravamen del autoconsumo».

⁹⁵ De ahí que no les falte razón a ALONSO GONZÁLEZ, L.M., y CORONA RAMÓN, J.F. (*El Proyecto de Ley del Impuesto...*, *op. cit.*, pág. 24), al recordar que «si se prefiere adoptar la óptica del consumo no hay que desconocer que en nuestro sistema tributario son otros los impuestos que gravan esa manifestación de riqueza, y parece razonable pensar que cuando se adquiere un inmueble y se abona alguno de esos impuestos (IVA, ITP) se está pagando el impuesto por el consumo futuro puesto que no siendo un bien fungible, sino ciertamente duradero, no se puede pretender que el objeto del tributo se agote de un modo instantáneo con la conclusión de la operación adquisitiva».

la normativa del IRPF se ha decantado a partir de la reforma de 1998 por un método de determinación de las rentas inmobiliarias imputadas que las convierte en rentas netas *ex lege*, sin admitir la deducción de ninguno de los gastos provocados por el inmueble.

Contrasta esta situación con la que afrontan los contribuyentes que desarrollan actividades económicas, para los cuales el cómputo de ingresos o el devengo de cuotas en concepto de autoconsumo no es sino el reverso de la moneda que les permite la deducción de los correspondientes gastos (IRPF) o cuotas (IVA). De modo que solo está justificado obligarles a declarar un autoconsumo, a modo de renta de disfrute, si se les permite a la par deducir la totalidad o, al menos, una parte significativa o una partida relevante de los gastos en que se haya incurrido para adquirir el bien o servicio cedido gratuitamente a un tercero o empleado para su uso o consumo propio.

Sin embargo, ya sabemos que nada de esto sucede en la actualidad con los inmuebles no arrendados o cedidos que originan imputación fiscal, aunque sí lo hiciera en el pasado legislativo. Durante la vigencia de la Ley 48/1978 se admitía –primero sin límite y después con un tope cuantitativo máximo– la deducción de un gasto tan significativo como los intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de los bienes de que dichos rendimientos procedían. Otro tanto sucedía en la Ley 18/1991, que constriñó esa posibilidad a la vivienda habitual pero que también permitía deducir las cuotas y recargos, salvo el de apremio, devengados por el Impuesto sobre Bienes Inmuebles ⁹⁶. Ciertamente, entonces sí podía afirmarse con algo de razón, como hizo algún autor, que la propia estructura del impuesto propiciaba la solución técnica adoptada de imputar rentas, al incorporar los intereses como gastos necesarios para la obtención de los rendimientos establecidos ⁹⁷.

El panorama normativo cambió por completo con la Ley 40/1998 y las disposiciones aprobadas con posterioridad. La vivienda habitual, que ya no origina imputación de rentas, sigue amparada por una deducción de la cuota en cuya base están comprendidos los intereses (art. 68.1.1.º de la Ley 35/2006). Mas los demás inmuebles no otorgan a sus titulares derecho a descontar gasto alguno, luego carece de sentido hablar de que se está gravando un ingreso o rendimiento a título de autoconsumo. No tenemos reparos en objetar al legislador que no haya guardado un mínimo de coherencia, como sería de esperar ⁹⁸.

⁹⁶ Aun así, esta limitación no escapó a severas críticas. ROSEMBUIJ, T. (*El Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., págs. 178 y 181) señaló ya entonces que «la incorporación de la renta presunta a la base imponible significa que el rendimiento íntegro presunto debiera admitir la deducción de los gastos necesarios para su obtención y reposición de su deterioro. Teniendo en cuenta que esto no ocurre, pues hay una estricta especificación de los gastos deducibles, que, por otra parte, no integran la depreciación, reparaciones, pérdidas sufridas, cabría concluir que el gravamen sobre el rendimiento íntegro presunto supone una discriminación arbitraria en el contexto de la renta adoptada, creando una disparidad de tratamiento escasamente justificable de cara al principio de capacidad económica e igualdad tributaria».

⁹⁷ Vid., GARDE, J.A., «Los incentivos fiscales a la vivienda como instrumento de política económica», *Revista Española de Financiación a la Vivienda*, núm. 6, 1988, Monográfico sobre Vivienda y Fiscalidad, pág. 109. Añade este autor que de esta forma «adquiere cierta consistencia la compresión e integración en la base imponible del Impuesto de los rendimientos netos negativos a que los bienes inmuebles en el supuesto de viviendas utilizadas por sus propietarios suelen dar lugar en los primeros ejercicios de adquisición si se financian con recursos ajenos (vía deducción de intereses)».

⁹⁸ La imposibilidad de deducir los gastos del inmueble por el que se imputa la renta solo sería coherente en caso de exclusión de la base del IRPF de la imputación de rendimientos por el uso de bienes de larga duración, como los inmuebles utilizados en actividades de consumo. En la obra colectiva AA.VV. (Director E. FUENTES QUINTANA), *La reforma fiscal y los proble-*

D) Riesgos, incertidumbres e inconvenientes de incluir las rentas potenciales en el objeto del IRPF.

El Tribunal Constitucional ha confirmado en varios pronunciamientos, de los que luego daremos noticia, que los tributos puedan recaer sobre capacidades económicas o riquezas potenciales, no necesariamente reales y efectivas en la generalidad de los casos. Uno de los exponentes más claros de este postulado que ofrece nuestro sistema fiscal es el Impuesto sobre Actividades Económicas, cuya mala fama trae causa de que asume como hecho imponible «el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas» (art. 78.1 del TRLRHL). La sujeción a este impuesto directo viene, pues, ligada al simple desarrollo de una actividad económica, por cuanto que el mismo es apto sobre el papel para generar rentas, pero con independencia de que dicha actividad se traduzca de forma efectiva en beneficios o pérdidas para el sujeto pasivo ⁹⁹.

Ahora bien, cuando este postulado de política fiscal pretende prolongarse hacia el ámbito del IRPF ¹⁰⁰, eje central de nuestro sistema tributario, hay que tener presente que conceder una licencia genérica al legislador para gravar no solo rentas efectivamente percibidas, sino también la falta de obtención de rendimientos susceptibles de producirse entraña un camino plagado de incertidumbres y riesgos. Entre otras cosas porque el propio concepto de renta, como objeto del impuesto legalmente definido (art. 2 de la Ley 35/2006), quedaría ampliado mucho más allá de lo que resulta razonable, justo y operativo.

En realidad, el legislador es bien consciente de esos escollos, dado que solo hay un ejemplo de renta supuestamente potencial, no percibida realmente a causa de una conducta omisiva del sujeto pasivo, que la vigente regulación del impuesto atrae intramuros del hecho imponible. Se trata de la imputada en razón de los inmuebles de naturaleza urbana susceptibles de uso, segundas o ulteriores viviendas o inmuebles desocupados, y ahora también de determinados inmuebles rústicos. Y aun este aspecto ha sido cuestionado por la doctrina. Sirva de representante autorizado LASARTE ÁLVAREZ que, hace ya unos años, llamó la atención sobre el hecho de que «se gravan como renta los rendimientos teóricos asignados a las viviendas ocupadas por sus propietarios,

mas...», op. cit., págs. 96 y 98-99, se explica esta idea con claridad: «Corolario de este planteamiento es que, en la definición de renta gravable, no deberían ser consideradas como deducibles por necesarias para la obtención de la misma todas aquellas partidas ligadas a la financiación, conservación, defensa, funcionamiento o amortización de los bienes de duración prolongada pertenecientes al sujeto del impuesto, y aplicadas por este a sus propias actividades de consumo».

⁹⁹ Así lo ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en la Sentencia 193/2004, de 4 de noviembre (fundamento jurídico 4.º), al admitir que tal «impuesto pretende gravar la capacidad económica que se concreta en la riqueza potencial puesta de manifiesto por el ejercicio de una actividad económica en un determinado período temporal», de manera que «las cuotas se exigen por la riqueza presumida a una actividad económica durante un año natural».

¹⁰⁰ Postulado que, todo hay que decirlo, ha sido muy cuestionado por un sector doctrinal por estimar que implica un vaciamiento del contenido material del principio de capacidad económica. *Vid.*, por todos, PALAO TABOADA, C.: «Los principios de capacidad económica e igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 88, 1995, pág. 634; CHECA GONZÁLEZ, C.: «El Impuesto sobre tierras infrautilizadas de la Comunidad Autónoma Andaluza», *Impuestos*, Tomo I, 1987, págs. 670-672, y más recientemente APARICIO PÉREZ, A.: «La falacia de la capacidad económica como criterio informador de los tributos», *Revista de Información Fiscal*, núm. 79, 2007, págs. 26 y 44.

una vieja idea de Adam SMITH que en el contexto de los sistemas fiscales actuales habría que revisar»¹⁰¹.

Una primera incertidumbre que se suscita es si debe sujetarse la renta potencial siempre que un inmueble urbano no esté arrendado o cedido a un tercero, cualesquiera que sean las causas; o si, por el contrario, solo cuando tal situación responda a una decisión expresa o a la falta de diligencia de quien ostente sobre él la propiedad o un derecho real de disfrute. A nuestro juicio, carece de todo sentido exigir a alguien que tribute por los ingresos netos que habría podido conseguir mediante el alquiler de un inmueble cuando este no ha llegado a formalizarse por motivos totalmente ajenos a su voluntad. Piénsese en un inmueble ofertado en arrendamiento y publicitado como tal pero para el que, por algún motivo (escasa demanda, mal estado de conservación, ubicación en una zona urbana degradada, etc.), no logra encontrarse un inquilino¹⁰².

Otro punto débil deriva de la extrema dificultad de medir de manera equitativa y objetiva esa renta potencial que cabría esperar de un inmueble cuyo uso no ha sido cedido a terceros por su dueño¹⁰³, sin complicar en exceso la aplicación del tributo por parte de la Administración y los contribuyentes. Todo ello sin dañar, además, el principio de limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de las obligaciones tributarias formales (art. 3.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria).

Por otro lado, la opción legal de limitar el gravamen de las rentas renunciadas o abandonadas a las que tienen su origen en ciertos inmuebles, aquellos cuyo uso podría haber sido cedido a terceros mediante contraprestación a través de un contrato de arrendamiento o un cauce similar, suscita serias dudas desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad¹⁰⁴. No comprendemos qué motivos, ajenos a la simple decisión del legislador, justifican que hayan de tributar únicamente esas rentas potenciales y no las atribuibles a otros elementos del capital mobiliario o inmobiliario o, ya puestos, al trabajo personal. Podría ser este el caso del beneficio a que renuncia el titular de una finca rústica que decide no explotarla o que lo hace inadecuadamente, esto es, por debajo del nivel normal u óptimo, con el consiguiente incumplimiento de la función social de la

¹⁰¹ Cfr., LASARTE ÁLVAREZ, J. («Fiscalidad Urbana», *Revista Española de Financiación a la Vivienda*, núm. 6, 1988, Monográfico sobre Vivienda y Fiscalidad, pág. 35) que efectuó tal valoración sobre la base de que este tipo de bienes «son objeto de los más diversos tributos y la búsqueda de nuevas perspectivas fiscales relacionadas con los mismos parece no tener fin».

¹⁰² En este sentido *vid.* VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C.: «Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, pág. 315, que niegan aquí la existencia de una renta potencial. El propio TANZI, V. («La renta potencial...», *op. cit.*, pág. 131), principal valedor de la definición de renta potencial, advierte que «existen factores que escapan al control del individuo (mal tiempo, huelgas, enfermedades) y que pueden provocar una divergencia entre la renta prevista (a comienzo del período) y la renta que efectivamente obtiene aun cuando utilice todos sus recursos plena y sensatamente», debiendo esta clase de divergencias «ser consideradas en un sistema práctico de renta potencial».

¹⁰³ *Vid.* RUIZ GARJO, M., *Los rendimientos del capital...*, *op. cit.*, pág. 148.

¹⁰⁴ Nos hacen ver estas dudas con suma claridad VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C. (*La imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, pág. 1.660), al afirmar que el IRPF «no se ha configurado como un impuesto sobre la renta potencial, lo que exigiría someter al impuesto por ejemplo a aquellos que, pudiendo trabajar, no lo hacen». Por tal motivo, carece de sentido «introducir tal concepto de renta en el ámbito de las viviendas desocupadas, con la consiguiente lesión del principio de igualdad».

propiedad¹⁰⁵. O piénsese en el rendimiento que pierde el dueño de un solar urbano que decide prolongar durante un determinado tiempo o indefinidamente esta situación, sin construir o promover la construcción de edificación alguna, a la espera de una provechosa operación de venta¹⁰⁶. Puestos a imaginar hipótesis extremas, cabría especular acerca de la posibilidad de que el IRPF gravase también la titularidad de un dinero depositado en una cuenta corriente sin remuneración, puesto que estaríamos ante una renta inversora en potencia que podría cuantificarse, por ejemplo, mediante la aplicación del interés legal del dinero o de las remuneraciones medias ofrecidas por las entidades financieras en función del correspondiente plazo de depósito. En cualquier caso, las anteriores no dejan de ser suposiciones teóricas que nada tienen que ver, como decimos, con la actual configuración del impuesto.

E) Insuficiencia de las razones extrafiscales y de lucha contra el fraude fiscal.

Ni los plausibles objetivos extrafiscales de estimular la cesión a terceros del uso de viviendas que sus propietarios mantienen desocupadas y de luchar contra la especulación, ni la exigencia de evitar o disminuir las frecuentes conductas defraudatorias detectadas en el campo de los arrendamientos inmobiliarios se erigen por sí solos, a nuestro parecer, en motivos de peso suficiente para avalar la inclusión de las rentas inmobiliarias imputadas dentro de la base imponible de la imposición personal sobre la renta de las personas físicas.

Es cierto que el sistema tributario no resulta ajeno al conjunto de medidas que los entes públicos han de adoptar para luchar contra la especulación inmobiliaria y facilitar la efectividad del derecho a la vivienda, como uno de los más sensibles principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo II del Título I de nuestra Constitución. Pero no lo es menos, en primer lugar, que como mínimo parece discutible, a juicio de muchos, que la vía más idónea para alcanzar esos fines consista en penalizar fiscalmente a los dueños o titulares que retienen viviendas sin alquilar o vender, por razones especulativas o de otra índole –¿acaso es fácil saberlo?–, en detrimento de otras posibles actuaciones como la expropiación de la propiedad o el usufructo o hasta el alquiler forzoso¹⁰⁷. Su virtualidad es muy reducida, pudiendo afirmarse que nos encontramos ante

¹⁰⁵ Aunque desborda los límites de este trabajo, no podemos orillar aquí una alusión a los impuestos vinculados a los aprovechamientos agrarios creados durante los años ochenta por varias Comunidades Autónomas, con el fin de gravar la falta de obtención de rendimientos que podrían haberse producido en potencia. Tales tributos, cuyo rendimiento recaudatorio fue nulo y que en la actualidad se hallan derogados *de iure* o *de facto*, son el Impuesto sobre Tierras Infrautilizadas de Andalucía, los Impuestos sobre dehesas calificadas en deficiente aprovechamiento y sobre Tierras Calificadas como Regadíos Infrautilizados de Extremadura y el Impuesto sobre Fincas o Explotaciones Agrarias Infrautilizadas de Asturias. Para un brillante análisis de esta materia recomendamos la consulta de la obra de ADAME MARTÍNEZ, F.D.: *Tributos propios de las Comunidades Autónomas*, Comares, Granada, 1996, págs. 85-137.

¹⁰⁶ La Comunidad Autónoma de Extremadura ha aprovechado esta materia imponible para establecer como tributo propio un impuesto sobre el suelo sin edificar y edificaciones ruinosas, de finalidad primordialmente extrafiscal. Grava la titularidad de los terrenos radicados en su territorio que, teniendo como destino natural la edificación, no estén edificados en el plazo que determina la Ley. Constituye su hecho imponible no haber procedido a la completa edificación del suelo en un plazo de cinco o cuatro años, según se trate de suelo edificable o urbanizable (arts. 25 a 39 del Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de Tributos Propios).

¹⁰⁷ *Vid.*, PALAO TABOADA, C.: «Artículo 16», *op. cit.*, pág. 142. Además, con relación a la finalidad de penalizar la especulación nos parece interesante la matización de ÁLVAREZ BARBEITO, P. (*Los Rendimientos del Capital...*, *op. cit.*, págs. 174 y 175), quien sugiere que «la fase durante la cual los bienes permanecen en poder de su titular sin ser objeto de utilización alguna

una norma de finalidad extrafiscal «de efectos prácticamente inocuos en relación con el objetivo que persigue» (SIMÓN ACOSTA) ¹⁰⁸.

Ténganse presente, en segundo término, que para incentivar de verdad los alquileres sería indispensable diferenciar los supuestos de desocupación voluntaria de aquellos otros en que tal situación obedece a razones ajenas por completo a la voluntad del propietario, como la dinámica del mercado inmobiliario ¹⁰⁹. De lograrse esa delimitación, que ya de por sí entraña notable complejidad y requeriría un ímprobo esfuerzo de medios que no compensaría probablemente el resultado recaudatorio, solo los inmuebles que sus dueños hayan decidido deliberadamente no alquilar deberían quedar sujetos.

Aun dando por buena esa solución habría que añadir que contamos con figuras impositivas mucho más aptas, sobre el papel, para incrementar la carga tributaria que vayan a soportar los inmuebles urbanos y rústicos susceptibles de uso, distintos de la vivienda habitual ¹¹⁰. La que se presta con menos dificultad a ello es el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, cuya regulación en vigor ya hemos visto que acoge tal alternativa por la vía del establecimiento de un recargo *ad hoc*. Pero también podría servir para introducir discriminaciones el Impuesto sobre el Patrimonio, a través de una redefinición de las reglas de valoración de la base imponible, si tenemos presente su condición de gravamen que cumple, entre otras, funciones como «la consecución de una mayor eficacia en la utilización de los patrimonios y la obtención de una mayor justicia redistributiva complementaria de la aportada por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», según reza la exposición de motivos de la Ley 19/1991 ¹¹¹. Sin olvidar tampoco la posibilidad de crear incluso gravámenes adicionales o específicos del estilo del impuesto municipal sobre las viviendas desocupadas existente en la Comunidad Foral de Navarra (arts. 184 a 191 de la vigente Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra).

En cuanto a la prevención y represión del fraude fiscal, se halla fuera de cualquier discusión la importancia de dedicar esfuerzos a combatir comportamientos contrarios a la generalidad de la imposición. El Tribunal Constitucional no ha dudado en tildar la evasión de «una de las modalidades más perniciosas y reprobables de la insolidaridad en un sistema democrático» (Sentencia 50/1995, de 23 de febrero, fundamento jurídico 6.º), dada la necesidad de impedir «una distribución injusta en la carga fiscal, ya que lo que unos no paguen debiendo pagar lo tendrán que pagar otros con más

no es la más apropiada para penalizar una actitud que solo se pondrá de manifiesto una vez que esos inmuebles sean objeto de una operación de tráfico o comercio». En consecuencia, resulta «más correcto gravar el fruto de aquellos comportamientos especulativos en el momento en el que los inmuebles sean de cualquier modo enajenados por su titular, pues solo en ese instante podrá ser apreciada la verdadera intención de aquel».

¹⁰⁸ SIMÓN ACOSTA, E.: «Naturaleza, objeto y ámbito...», *op. cit.*, pág. 118.

¹⁰⁹ Así lo reclama RUIBAL PEREIRA, L. («Los bienes inmuebles en los impuestos...», *op. cit.*, págs. 176 y 192), concluyendo que el tratamiento unitario a situaciones tan distintas genera problemas de desigualdad.

¹¹⁰ HERRERA MOLINA, P.M. (*Capacidad económica y sistema...*, *op. cit.*, pág. 215) considera que podría establecer un gravamen adecuado dentro del IRPF a los fines sociales perseguidos fijando como supuesto de no sujeción la imposibilidad de alquilar el inmueble a precios de coste.

¹¹¹ Hay quien como PERIS GARCÍA, P. (*Bienes inmuebles urbanos e impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio*, Tecnos, Madrid, 1998, págs. 62-64) se inclinan por defender claramente que si «la renta imputada tiene como fundamento la capacidad económica adicional que le supone al contribuyente la posesión y utilización de una vivienda propia, parece que lo lógico sería que desapareciera del Impuesto sobre la Renta esta imputación y que la vivienda propia estuviera gravada exclusivamente por el Impuesto sobre el Patrimonio, ya que es este impuesto el que tiene como objeto la capacidad económica adicional que supone la posesión de un patrimonio».

espíritu cívico o menos posibilidades de defraudar» (Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre, fundamento jurídico 3.º). El propio Tribunal ha subrayado de forma reiterada desde la Sentencia 76/1990, de 26 de abril (fundamento jurídico 3.º), que la lucha contra el fenómeno defraudatorio «es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos y singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria».

Ahora bien, postulados como los anteriores no deben inducirnos a aceptar que la persecución del fraude fiscal pueda servir como una licencia global para justificar cualquier solución legal o acción administrativa. En particular, el legislador no está autorizado a valerse de ellos como pretexto para aprobar normas que atenten de forma directa contra alguna o algunas de las reglas básicas de justicia tributaria enunciadas en el artículo 31.1 de la Constitución, como los principios de capacidad contributiva e igualdad tributaria. La Sentencia 194/2000, de 19 de julio (fundamentos jurídicos 5.º y 7.º) lanzó a este respecto una clara advertencia, al puntualizar que «el hecho de que el fin sea constitucionalmente legítimo no significa que también lo sean los medios concretos utilizados para alcanzarlo», de modo que las medidas de carácter tributario que se establezcan habrán de respetar los preceptos constitucionales aplicables en tal materia. Y precisó, asimismo, que «el modo ordinario de perseguir las conductas contrarias al ordenamiento es la imposición de medidas de carácter punitivo», por lo que «puede calificarse de inhabitual que la prevención del fraude fiscal se haga mediante la amenaza con el aumento del gravamen tributario».

Ya hemos evidenciado nuestro desacuerdo con la tesis que pretende sustentar la imputación de rentas inmobiliarias en la existencia de una riqueza gravable, ya sea en forma de renta de disfrute o de renta potencial. Por muy pertinente que sea sacar a la luz rentas procedentes de arrendamientos de inmuebles no declarados a la Hacienda Pública, no creemos que el cauce adecuado y justo para lograrlo sea el gravamen indiscriminado de todas las fincas urbanas y rústicas no cedidas en los términos ya estudiados, asimilando comportamientos de muy disímil naturaleza. Cabría afirmar, parafraseando al Tribunal Constitucional en el citada Sentencia 194/2000, que si la finalidad perseguida es evitar el fraude fiscal, no parece coherente dispensar el mismo trato a quienes, sin ánimo de defraudar a la Hacienda Pública, mantienen por voluntad propia un inmueble no arrendado en su patrimonio que a quienes torticeramente ocultan un rendimiento del capital inmobiliario, incumpliendo de forma insolidaria con su deber constitucional de contribuir a las cargas públicas del Estado.

F) Valoración general.

De las reflexiones anteriores se infiere que ninguna de las razones invocadas en defensa de la imputación de rentas inmobiliarias acaba de convencernos plenamente. Todas presentan problemas o incluso contradicciones internas. Alguna de ellas, como la idea de gravar las rentas de disfrute, ha perdido gran parte de su capacidad de persuasión desde el momento en que el Derecho positivo vigente exonera a la vivienda habitual y sus anejos. Otras, como la sujeción de las rentas potenciales derivadas del alquiler abandonado, desdibujan la naturaleza y el objeto de impuesto. Y, en fin, el recurso a la extrafiscalidad o a la exigencia de luchar contra el fraude generan incertidumbres desde el punto de vista de su eficacia o de la observancia del artículo 31.1 del texto constitucional. En esta tesitura, ha llegado el momento de conocer la posición de quienes se manifiestan reacios al mantenimiento de esta categoría de rendimiento no monetario.

IV. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA PERVIVENCIA DE LA IMPUTACIÓN DE RENTAS INMOBILIARIAS

Cambiamos ahora de bando para repasar las opiniones de aquellos autores que han vertido críticas, más o menos encendidas, contra la pervivencia de las rentas inmobiliarias imputadas en el seno del hecho imponible del IRPF.

1. Gravamen de una renta ficticia o inexistente.

Si hay una tacha de enjundia que ha acompañado durante toda su andadura al régimen de las rentas imputadas a los inmuebles urbanos esta ha sido, sin ninguna duda, su consideración por muchos como una renta ficticia, inexistente o aparente, fruto exclusivo del designio legal de sujetar al IRPF este tipo de bienes, no productores de rentas efectivas o reales ¹¹².

Nada más aprobada la Ley 44/1978 comenzaron a alzarse numerosas voces en este sentido, las cuales han tenido después el oportuno relevo durante la vigencia de los textos con rango de ley que se han ido sucediendo hasta la actualidad (Ley 18/1991, Ley 40/1998 y Real Decreto Legislativo 3/2004). A efectos expositivos, creemos que resulta clarificador delimitar dos etapas, una hasta 1998 y otra desde ese año hasta la reciente Ley 35/2006. El punto de inflexión entre ambos períodos viene marcado por la entrada en vigor de la Ley 40/1998, que como enseguida veremos trajo consigo un recrudecimiento de las posiciones que niegan que este gravamen cuente con el sustrato de una riqueza verdadera.

A) División de opiniones sobre el carácter total o parcialmente ficticio de esta renta hasta la Ley 40/1998.

Desde los primeros comentarios acerca de la Ley 44/1978 empezó a gestarse una división, inalterada con las modificaciones introducidas después por la Ley 48/1985, entre dos enfoques a la hora de enjuiciar el carácter real o ficticio de las rentas procedentes de las fincas urbanas no arrendadas ¹¹³.

¹¹² Desde una perspectiva económica, GONZALO Y GONZÁLEZ, L. («Rendimientos imputados y en especie...», *op. cit.*, págs. 365 y 367) pone en entredicho que la existencia de las rentas imputadas se corresponda en todos los casos con la idea de una auténtica capacidad de pago, por cuanto aquellas «no suponen la liquidez que, en todo caso, se precisa como fuente impositiva».

¹¹³ En realidad, la discusión ya se suscitó con ocasión de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley del IRPF, durante la cual el Grupo Parlamentario de Alianza Popular presentó una enmienda proponiendo la supresión de la letra b) del artículo 16 con tres argumentos esenciales: primero, que el propietario que ocupa su propia vivienda no percibe ingreso o renta alguna y que, por tanto, el precepto recogía una renta «presunta», «intangible» o «impalpable»; segundo, que al penalizar la propiedad de la vivienda se estaba generando una discriminación respecto de la propiedad de otros bienes como los automóviles o las embarcaciones de recreo; tercero, que el ámbito adecuado para el gravamen de la propiedad de una vivienda eran otros tributos (Contribución Territorial Urbana e IP). La enmienda fue rechazada en la sesión plenaria del Congreso celebrada el 28 de junio de 1978, donde se produjo un interesante debate parlamentario al respecto (*Vid., Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 99, de 28 de junio de 1978, págs. 3.672-3.674).

A un lado se alinearon quienes admitían que la imputación de rentas estaba razonablemente justificada cuando se tratase de inmuebles utilizados por sus propietarios o usufructuarios, en particular la vivienda propia del sujeto pasivo, con el consabido argumento de que este tipo de bienes proporcionan una utilidad o satisfacción en forma de renta de disfrute. Con todo, quienes así se expresaron dejaron constancia a la par de que tal apreciación no resultaba trasladable al gravamen de las viviendas desocupadas, censurado por recaer sobre una riqueza inexistente o ficticia ¹¹⁴. Se dijo, por ello, que mientras que en el primer caso el legislador se valía sencillamente de una presunción *iuris et de iure* para cuantificar una renta *de facto* existente, en el segundo acudía a una *ficción* ¹¹⁵, poco afortunada o injustificada, por la cual en relación con bienes que no producen renta aquel estimaba que tal renta existía y determinaba su importe (DE LA PEÑA VELASCO) ¹¹⁶.

Frente a la postura anterior, otros autores se inclinaron por considerar que en ambos supuestos no se gravaban rentas realmente obtenidas por los propietarios de los inmuebles, sino que se imponían cantidades meramente estimadas por el legislador, haciéndoles tributar por bienes que permanecían en su poder y que no generaban en realidad renta alguna, de no ser rentas ficticias ¹¹⁷. En este sentido, se llegó a decir que el legislador se valía de una presunción *iuris et de iure* de percepción de rendimientos, quebrando la norma general de que solo se computan los rendimientos efectivos (ABELLA POBLET) ¹¹⁸.

¹¹⁴ Aun aplaudiendo el fin perseguido PALAO TABOADA, C. («Artículo 16», *op. cit.*, pág. 142) estimó que la vía elegida «no es la más adecuada técnicamente, ya que las normas introducidas por este motivo en el Impuesto sobre la Renta constituyen una pieza perturbadora en la estructura y fundamento de este», por cuanto «prescinden del concepto de renta y, por consiguiente, de la capacidad económica que está en la base del impuesto y fijan este en una cuantía que obedece solo a su finalidad sancionadora».

¹¹⁵ En Derecho Tributario la ficción, como aclarase PÉREZ DE AYALA, J.L.: *Las ficciones en el Derecho Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1970, pág. 31, «no tiene más finalidad que permitir el proceso de concretización y precisión del derecho para la persecución de sus fines».

¹¹⁶ Cfr., DE LA PEÑA VELASCO, G.: «Evolución de las presunciones y ficciones en el IRPF (1978-1987)», en AA.VV., *Estudios de Derecho y Hacienda (Libro Homenaje a César Albiñana García-Quintana)*, Vol. II, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1987, págs. 1.112-1.114 y 1.129. A su juicio, la función de la presunción es facilitar la aplicación del tributo en cuanto a la determinación de la base imponible, pues en ausencia de la misma se suscitarían problemas notorios para los propietarios a la hora de medir la renta imputada y problemas aplicativos y de control para la Administración tributaria.

¹¹⁷ Vid. MUÑOZ BAÑOS, C.: *La contribución urbana y los rendimientos...*, *op. cit.*, págs. 134 y 136; MARTÍ, M.: «Fiscalidad y vivienda: un comentario crítico», *Revista Española de Financiación a la Vivienda*, núm. 6, 1988, Monográfico sobre Vivienda y Fiscalidad, pág. 122; y DÍAZ, J., LEJEUNE, E., SALCEDO, E., SÁNCHEZ, F., SIMO, L., y VAILLO, A.: *Los nuevos Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio*, Editorial Siete, Valencia, 1989, págs. 57 y 58.

¹¹⁸ Para llegar a esta conclusión respecto de los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios o por titulares de un derecho real de disfrute ABELLA POBLET, E. (*Manual del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, págs. 347 y 349), se basó en que «la mera posesión de un bien, solo tendrá un aprovechamiento dimensionable en unidades monetarias en el caso de que produzca frutos naturales, características que solo se dan en los bienes rústicos, ya que el mero uso de un bien no produce un enriquecimiento en términos de renta». Por ello, «los bienes urbanos, que por su propia naturaleza no producen frutos naturales, no deberían tampoco ser fuente de imputación de rendimientos gravables, en tanto en cuanto el propietario se limitara al uso y posesión de los mismos». Con relación al gravamen sobre las viviendas desocupadas (Vid. págs. 324, 356 y 360 de la misma obra), entendía que se les asigna una «renta inexistente» o un «rendimiento supuesto» por la mera posesión de las mismas «en concepto de penalización por la inutilización social que implica», con la consiguiente distorsión de los principios generales que rigen la estructura del impuesto. Para ello, se presume *iuris et de iure* «un rendimiento, realmente inexistente» como norma de carácter marcadamente desincentivador de la especulación en viviendas.

Esta bipolarización volvió a evidenciarse años después al hilo del artículo 34 b) de la Ley 18/1991¹¹⁹. Algunos autores optaron por calificar, en general, como ficticios los rendimientos del capital inmobiliario contemplados en él, al conllevar la asignación al contribuyente de rentas que en la práctica no existen¹²⁰. Desde este punto de vista, se mantuvo que tal precepto establecía una clara regla de valoración requerida por una ficción jurídica implícita (ESEVERRI MARTÍNEZ)¹²¹.

En cambio, otros autores salvaron de esta consideración a la renta atribuida por los inmuebles ocupados, como la vivienda habitual del contribuyente, respecto de los cuales se concibió la citada disposición legal como una presunción *iuris et de iure* encaminada a simplificar el cálculo del rendimiento que de su disfrute extrae su titular. Eso sí, de forma simultánea descartaron la concurrencia de una capacidad económica susceptible de imposición en el resto de los inmuebles urbanos no arrendados, principalmente los desocupados, volviendo a reprobar al legislador que implementase una ficción pese a que la titularidad de los mismos no proporciona rendimiento efectivo alguno en forma de utilidad o servicio¹²².

¹¹⁹ De nuevo, durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley algunas fuerzas políticas volvieron a proponer, otra vez sin éxito, la supresión de esta modalidad de rendimientos del capital inmobiliario, regulados en el artículo 34 b). Así lo reclamaron algunas enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados por entender que se gravan rentas inexistentes y presuntas (enmienda núm. 93 del Grupo Mixto-PA) y que se trata de un supuesto ya sujeto al Impuesto sobre el Patrimonio y al Impuesto sobre Bienes Inmuebles, amén de discriminatorio respecto de otros elementos patrimoniales susceptibles de cesión (enmiendas núms. 249 y 250, del Grupo CDS y 314 del Grupo Mixto-AIC). *Vid., Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, IV Legislatura, núm. 34-9, de 29 de octubre de 1990, págs. 82, 128 y 145. En el Senado plantearon también la desaparición de este tipo de rentas por similares motivos las enmiendas núms. 29 del Grupo Parlamentario Popular y 151 del Grupo Parlamentario CDS. *Vid., Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, IV Legislatura, núm. 45 (d), de 29 de octubre de 1990, págs. 45 y 91-92.

¹²⁰ *Vid.*, MORENO ROYES, F., y SANTIDRIÁN ALEGRE, J.: *Los nuevos impuestos sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 110; PÉREZ ROYO, I.: *La nueva regulación del IRPF*, *op. cit.*, págs. 63 y 66; GOROSPE OVIEDO, J. I.: «Comentario al artículo 34», *op. cit.*, págs. 297 y 302.

¹²¹ La ficción jurídica, según ESEVERRI MARTÍNEZ, E. (*Presunciones legales y Derecho tributario*, Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 87 y 88), «predetermina que los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios generan rendimientos, apariencia jurídica o verdad formal creada por la norma que contrasta con la realidad de los hechos cuando muestran que tales bienes no son productores de renta». Ficción y regla de valoración tienen cada una su función. La ficción «crea una verdad formal que no puede ser destruida con la apreciación de la verdad material que el legislador no ha querido reconocer—que los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios no producen rendimientos—». La regla de valoración impide el empleo de cualquier otro sistema de valoración que no sea el fijado por el texto legal.

¹²² *Vid.*, DE LA PEÑA VELASCO, G.: «La propiedad inmobiliaria en el Impuesto...», *op. cit.*, pág. 450, y PEDRAZA BOCHONS, J.V. («Artículo 34. Rendimientos íntegros...», *op. cit.*, pág. 513) quienes subrayan lo inadecuado de calificar como renta la capacidad económica exteriorizada a través de la titularidad de inmuebles, que corresponde a un índice cuyo gravamen debe realizarse en el ámbito del Impuesto sobre el Patrimonio, y PERIS GARCÍA, P.: *Bienes inmuebles urbanos...*, *op. cit.*, págs. 51-53. SÁNCHEZ PINO, A.J.: (*Presunciones y ficciones...*, *op. cit.*, págs. 292-294) limita la calificación de rendimiento ficticio al atribuido a los inmuebles desocupados, a los que se asigna «una renta totalmente inexistente desde un punto de vista fáctico». No obstante, este autor opta finalmente por calificar el artículo 34 b) de la Ley de 1991 en una visión unitaria como una ficción, opinión que comparten VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C., «Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, págs. 314 y 315. Para HERRERA MOLINA, P.M. (*Capacidad económica y sistema...*, *op. cit.*, págs. 213-215), los rendimientos imputados a la vivienda «resultan coherentes con el carácter omnicomprendivo de la renta gravada que subyace en la Ley, y que se manifiesta en el gravamen de los rendimientos en especie, y del autoconsumo», en tanto que la sujeción de «la posibilidad de disfrute de cualquier inmueble urbano» supone el gravamen de una «renta potencial» que «sí es ajeno a la estructura general del impuesto y supone una lesión del derecho a tributar con arreglo a la capacidad económica».

B) Coincidencia de opiniones a partir de la Ley 40/1998: gana partidarios la tesis de la renta ficticia.

El estado de opinión que acabamos de comentar sufre un giro significativo a raíz de la aprobación de la Ley 40/1998. Con anterioridad a la tramitación de esta disposición se dio a conocer en su primera versión el llamado *Informe para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, elaborado por Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma del IRPF designada a tal efecto por la Secretaría de Estado de Hacienda. El conocimiento de este documento resulta, a nuestro entender, de capital trascendencia para enjuiciar los derroteros por los que después siguieron las modificaciones referentes a la tributación de los inmuebles urbanos. Por ello, nos permitimos recoger sumariamente lo que en él se expresa en torno a esta cuestión ¹²³:

- Como punto de partida se afirma que las normas del IRPF entonces vigentes imputaban un «rendimiento presunto o estimado» al titular de los bienes inmuebles que no están arrendados o subarrendados, «lo que constituye una excepción al criterio de realización que se aplica con carácter general en este impuesto, consistente en que únicamente se sujetan a tributación los ingresos y rendimientos de mercado, monetarios o en especie, efectivamente obtenidos».
- Para la Comisión, tal imputación ha de tener una contrapartida obvia: «si se imputan los rendimientos presuntos por estos inmuebles 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».
- La Comisión manifiesta finalmente una posición contraria a seguir manteniendo el cómputo como ingresos de los «meramente imputados por la utilización de bienes de consumo duradero», lo que le llevar a proponer que se elimine «la imputación de rendimientos por los bienes inmuebles anteriormente descritos y, consecuentemente, que tampoco se computen los gastos derivados del uso o propiedad de tales bienes o de su financiación». En esta propuesta pesa mucho el hecho de que «la imputación de rendimientos presuntos por bienes inmuebles no arrendados o subarrendados rompe con el criterio de la renta realizada que debe inspirar este impuesto en su nueva configuración, consistente en que únicamente se sujeten a tributación los ingresos y rendimientos de mercado, monetarios o en especie, efectivamente obtenidos».

Las recomendaciones del Informe solo fueron atendidas a medias por la Ley 40/1998 y su prolongación en el Texto Refundido de 2004, donde como ya sabemos se suprimió la imputación para la vivienda habitual, se mantuvo para el resto de los inmuebles urbanos no arrendados susceptibles de utilización y se eliminó la posibilidad de deducir gasto alguno del rendimiento legalmente predeterminado.

¹²³ *Informe para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Comisión para el estudio y propuesta de medidas para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1999, págs. 101-102 y 104-105.

Estas dos últimas circunstancias provocaron lo que podemos calificar, sin temor alguno a exagerar, como un auténtico clamor doctrinal en contra del mantenimiento de estas rentas dentro del hecho imponible del impuesto. Una inmensa mayoría de autores se decanta a partir de entonces por identificarlas como una *auténtica ficción legal*, una *fictio iuris* ligada a la posesión o tenencia inmobiliaria, que se materializa en la imputación imperativa de una renta ficticia, teórica y absolutamente inexistente, no real ni percibida de manera efectiva por el sujeto pasivo; renta que no procede de ningún flujo de dinero, bienes o servicios entre sujetos y que se integra, en consecuencia, dentro del objeto del tributo exclusivamente porque así lo ha querido el legislador, sin posibilidad alguna para el contribuyente de demostrar lo contrario ¹²⁴. De ahí que se haya dicho con razón que estamos ante «rendimientos "legales", que existen como renta porque la Ley los tiene como tal» (CASADO OLLERO) ¹²⁵.

2. Vulneración del principio de capacidad económica.

Algunos de los autores referidos en el epígrafe anterior circunscriben sus reflexiones críticas a caracterizar las rentas imputadas como una expresión de riqueza ficticia o inexistente, determinada

¹²⁴ La lista de autores y trabajos que adoptan esta posición es bien larga (se citan por orden alfabético): AA.VV. (Director A. CAYÓN GALIARDO): *Los Impuestos en España*, 7.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, págs. 76-77 y 120; ANGULO CASCÁN, A.: *Valoración fiscal de acciones, bienes y derechos*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 106; BANACLOCHE PÉREZ-ROLDAN, J.: *La nueva imposición sobre la renta. Análisis y Comentarios*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1999, pág. 277, y del mismo autor *Guía útil de los impuestos sobre las personas físicas*, La Ley, Madrid, 2005, pág. 275; CALERO GALLEGO, J.: «Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», en AA.VV., *Manual del sistema tributario español*, 8.ª ed., Civitas, Madrid, 2000, págs. 72, 76 y 139; CERVERA TORREJÓN, F., y MAGRANER MORENO, F.: *El Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., págs. 201-202; CORDÓN EZQUERRO, T., MANCHEÑO GARCÍA-LAJARA, S., y MOLINA FERNÁNDEZ, J.: *Impuesto sobre la Renta 1999 (Comentarios y casos prácticos)*, CEF, Madrid, 1999, pág. 868; DE LA PEÑA VELASCO, G.: «Los rendimientos del capital inmobiliario», en AA.VV. (Coordinadores P. YEBRA MARTUL-ORTEGA, C. GARCÍA NOVOA y A. LÓPEZ DÍAZ), *Estudios sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 341, y del mismo autor «Los rendimientos del capital inmobiliario en el nuevo IRPF», *Impuestos*, Tomo 2, 1999, pág. 306; GIMENO VALLEDOR, L.: *Rentas inmobiliarias y deducciones...*, op. cit., págs. 156-157; GORDILLO, M., JIMÉNEZ, E., NÚÑEZ, I., y REY, F.: *El Impuesto sobre la Renta. Comentarios a la Ley 40/1998 y a su Reglamento*, Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 58, 198 y 200; LAGARES CALVO, M.: «La reforma del Impuesto...», op. cit., pág. 72; LÓPEZ BERENGUER, J.: *El nuevo IRPF y el nuevo Impuesto sobre los «no residentes»*, Dykinson, Madrid, 1999, págs. 80-81 y 322; MARTÍN QUERALT, J.: «El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (residentes) (I)», en AA.VV., *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, 19.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2003, págs. 56-57 y 126; PEDRAZA BOCHONS, J.V.: «Artículo 71. Imputación...», op. cit., pág. 503; PÉREZ ROYO, I.: *Manual del Impuesto sobre la Renta...* op. cit., pág. 361; RUIBAL PEREIRA, L.: *Los bienes inmuebles en los impuestos...*, op. cit., págs. 173 y 193-194; RUIZ GARJO, M.: *Los rendimientos del capital...*, op. cit., pág. 141; SÁNCHEZ PEDROCHE, J. A.: «El nuevo Impuesto sobre la Renta...» op. cit., pág. 220; SARASA PÉREZ, J.: *La valoración inmobiliaria...*, op. cit., págs. 72 y 73; SIMÓN ACOSTA, E.: *El Nuevo Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 102; y VARONA ALABERN, J.E., y DE PABLO VARONA, C.: *La imputación de rentas inmobiliarias...*, op. cit., págs. 1.634 y 1.636. En suma, a partir de la Ley 40/1998 se da la siguiente paradoja, advertida por TRIGUEROS MARTÍN, M. J.: *La imputación de rentas inmobiliarias...*, op. cit., pág. 115: «mientras se sujeta a tributación la renta ficticia que se imputa a los inmuebles urbanos, vacíos o desocupados, la renta efectiva, de naturaleza claramente no monetaria, consistente en la utilización o servicio percibido de la vivienda habitual, deja de ser sometida a gravamen».

¹²⁵ CASADO OLLERO, G.: «Hecho imponible y rentas exentas», en AA.VV. (Coord. G. ORÓN MORATAL) *Los nuevos Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre la Renta de no Residentes (Comentarios a las Leyes 40/1998 y 41/1998, con sus respectivos Reglamentos aprobados por Reales Decretos 214/1999, de 5 de febrero, y 326/1999, de 26 de febrero)*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pág. 51.

y cuantificada directamente *ex lege*, aunque sin inferir de tal anomalía ulteriores consecuencias jurídicas, al menos en apariencia ¹²⁶.

Otros, sin embargo, van más lejos en su planteamiento y extraen de ese dato explícitamente la deducción lógica a que tal calificación aboca desde una perspectiva constitucional: la tributación de la mera titularidad de inmuebles urbanos no arrendados en el marco del IRPF atenta contra el principio de capacidad económica del artículo 31.1 de la Norma Fundamental, al no cimentarse en un flujo de renta real ¹²⁷. Para quienes así piensan, el gravamen de una capacidad económica no ya potencial, sino irreal o aparente no se atiene a las exigencias inherentes a dicho principio, conforme a la delimitación de su contenido esbozada por el Tribunal Constitucional, que repasaremos un poco más tarde ¹²⁸.

Hay quien llega hasta el extremo de sugerir la posible transgresión de la prohibición de confiscatoriedad plasmada al final de dicho precepto constitucional, sustentando esta apreciación en el solapamiento que se produce con otros tributos que toman como hecho imponible la titularidad del patrimonio neto de las personas físicas (Impuesto sobre el Patrimonio), en general, o la titularidad de bienes inmuebles (Impuesto sobre Bienes Inmuebles), en particular ¹²⁹.

¹²⁶ A título de ejemplo, CERVERA TORREJÓN, F., y MAGRANER MORENO, F.: *El Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., págs. 201 y 202, sostienen que, pese a estar en presencia de un supuesto de ficción jurídica, pues el contribuyente no ha obtenido ingreso efectivo, real o directo alguno, ni dinerario ni en especie, se puede observar «la existencia de una capacidad económica indirectamente manifestada».

¹²⁷ Con diversos matices y más o menos contundencia inciden en el escaso apego al principio constitucional de capacidad económica de la imputación de rentas no obtenidas de forma real, sino presumidas a partir de la titularidad patrimonial, los siguientes trabajos: APARICIO PÉREZ, A., y FERNÁNDEZ JUNQUERA, M.: «Rendimientos del capital inmobiliario en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 159, 1982, pág. 1.036; CASANOVA CABALLERO, C., «Ingresos derivados de la utilización de inmuebles por sus propietarios», *Impuestos*, Tomo I, 1985, págs. 293-294 y 299; GOROSPE OVIEDO, J. I., «Comentario al artículo 34», op. cit., pág. 302; AA.VV. (Directores A. GIL PÉREZ, M. TERRASA MONASTERIO y A. SÁNCHEZ LÓPEZ), *Comentarios al Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., págs. 517 y 518; ALONSO GONZÁLEZ, L. M. y CORONA RAMÓN, J. F.: *El Proyecto de Ley del Impuesto...*, op. cit., pág. 25; RUIZ GARIJO, M.: *Los rendimientos del capital...*, op. cit., págs. 140 y 141; SIMÓN ACOSTA, E.: *El Nuevo Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 104; SARASA PÉREZ, J.: *La valoración inmobiliaria...*, op. cit., pág. 73; TRIGUEROS MARTÍN, M. J.: «La imputación de rentas inmobiliarias...», op. cit., pág. 112, y VARONA ALABERN, J. E., y DE PABLO VARONA, C.: «Análisis crítico del gravamen...», op. cit., pág. 338. Por su parte, PEDRAZA BOCHONS, J. V. («Artículo 34. Rendimientos íntegros...», op. cit., pág. 513) sostiene que estamos ante «un rendimiento no subsumible en la noción del hecho imponible, lo que implica una redefinición del mismo y, por consiguiente, el gravamen de una capacidad económica inexistente y que no resulta de la definición legal del presupuesto de hecho». En otro trabajo más reciente («Artículo 71. Imputación...», op. cit., pág. 503) este mismo autor vuelve a cuestionar el «cómodo recurso a criterios objetivos de valoración para medir una capacidad económica no materializada y mal calificada».

¹²⁸ SÁNCHEZ PINO, A. J. (*Presunciones y ficciones...*, op. cit., págs. 303 y 304) salva de la no adecuación al principio de capacidad económica los supuestos de inmuebles utilizados por sus propietarios, sobre la base de que existe una renta inmaterial ligada a la satisfacción y utilidad derivadas de su uso. En cambio, califica como paradigmática la contradicción con dicho principio en el caso de un inmueble que haya sido puesto por su propietario en el mercado de alquiler, ofertándolo en prensa o a través de una agencia inmobiliaria, sin encontrar arrendatario; o en el de un inmueble inutilizado por hallarse en expectativa de venta pero al que no se encuentre comprador. En parecidos términos se expresa HERRERA MOLINA, P.M. (*Capacidad económica y sistema...* op. cit., págs. 213-215), quien concluye que la tributación de los inmuebles desocupados «oculta una medida simplificadora en favor de la Administración: razones de practicabilidad aconsejan gravar la mera posibilidad de disfrute excluyendo la prueba en contrario por parte del contribuyente». *Vid.*, también en la misma línea ÁLVAREZ BARBEITO, P.: *Los Rendimientos del Capital...*, op. cit., págs. 171 y 173.

¹²⁹ Para SÁNCHEZ PINILLA, F. (*Notas al Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 183), la superposición con otros tributos municipales y estatales, unida al hecho de que se graven rendimientos que «por definición, no existen» llevan a considerar que se roza, si no se vulnera, esta declaración constitucional. Otros autores que han censurado la plurimposición de la mera

3. Discriminación entre las diferentes formas de inversión y entre los inmuebles urbanos y rústicos.

Desde una perspectiva diferente, el mecanismo de la imputación de rentas a los inmuebles urbanos ha sido cuestionado por acarrear una quiebra de la neutralidad que debe guardar un impuesto como el IRPF ante la composición cualitativa del patrimonio de los obligados tributarios, así como ante las decisiones de inversión y ahorro que los mismos puedan adoptar con cargo a aquella parte de su renta no empleada en adquirir bienes y servicios de consumo básico, salvo el posible establecimiento de beneficios fiscales.

Ilustremos esta afirmación con un elemental ejemplo referido a tres contribuyentes que, presentando bases imponibles de cuantía equivalente, deciden destinar un volumen similar de recursos (25.000 €) a invertir en la adquisición de elementos patrimoniales mobiliarios o inmobiliarios. Uno (A) decide utilizar ese dinero para pagar la parte inicial del precio de adquisición de una vivienda urbana, sita en una localidad costera, con la intención de acudir a ella durante los periodos vacacionales. Otro (B) paga parte del precio de compra de una pequeña parcela rústica, en la que no se halla enclavada ninguna construcción, que quiere destinar al cultivo de productos agrícolas para su consumo propio y el de sus familiares. El tercero (C), entusiasta coleccionista de motocicletas, decide ampliar su valiosa colección con un séptimo vehículo de dos ruedas comprado por ese importe.

Resulta evidente que cada uno de estos sujetos pasivos ha invertido su dinero según sus preferencias personales, pero las consecuencias fiscales de sus inversiones a efectos del IRPF no son idénticas. Ninguno de los bienes adquiridos es generador de una renta monetaria, puesto que ni son cedidos a terceros ni son objeto de explotación a través de una actividad económica. Todos ellos, por el contrario, proporcionan una utilidad a sus propietarios como consecuencia del uso o disfrute que estos hagan de los mismos. No obstante, solo el contribuyente A se verá obligado a integrar un rendimiento en su base imponible, a diferencia del segundo –en el que la imputación no procedería por faltar el requisito de la existencia de una construcción sobre el terreno rústico– y del tercero.

Situaciones como la expuesta sirven para poner de relieve que la normativa del IRPF hace de peor condición la inversión en edificaciones urbanas frente a otras soluciones inversoras como los solares –que se prestan, por su naturaleza, a actuaciones especulativas tanto o más significativas que las viviendas–, las fincas rústicas sin construcciones, los vehículos de motor, las embarcaciones de recreo o los títulos valores¹³⁰. La igualdad objetiva como principio inspirador del sistema tributario queda, por consiguiente, en entredicho.

titularidad de determinados inmuebles urbanos en el IRPF y el IP son ALONSO FERNÁNDEZ, F.: *La reforma del Impuesto sobre la Renta...*, op. cit., pág. 338, MORENO ROYES, F., y SANTIDRIÁN ALEGRE, J.: *Los nuevos impuestos sobre la Renta...*, op. cit., pág. 110, PEDRAZA BOCHONS, J. V.: *Artículo 71. Imputación...*, op. cit., págs. 503 y 504, PERIS GARCÍA, P.: *Bienes inmuebles urbanos...*, op. cit., pág. 65, y SARASA PÉREZ, J.: *La valoración inmobiliaria...*, op. cit., pág. 73. De la interferencia entre IRPF e IBI se ha ocupado, en general, LÓPEZ ESPADAFOR, C. M., «La confluencia entre el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y la imposición estatal sobre la Renta», en AA.VV. (Coordinador J. A. SÁNCHEZ GALIANA), *Estudios sobre fiscalidad inmobiliaria y doble imposición interna*, Comares, Granada, 2000.

¹³⁰ BANACLOCHE PÉREZ-ROLDAN, J. (*La nueva imposición sobre...*, pág. 277), se pronuncia en los términos siguientes: «El precedente de la "cuarta vivienda" de la Ley 44/1978 hace "sospechosa" en su delimitación y rechazable en su pretensión

En concreto, la discriminación se hace especialmente palpable si se compara el tratamiento de los inmuebles urbanos frente al de los rústicos, máxime cuando con mucha frecuencia lo segundos son usados para recreo o esparcimiento ¹³¹. Ello trae como resultado una divergencia que no ha desaparecido del todo por mucho que –añadimos nosotros– el artículo 85 de la Ley 35/2006 haya incluido dentro del ámbito material de la imputación a los inmuebles rústicos con construcciones no indispensables para el desarrollo de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales. Las fincas rústicas solo pueden aportar a la base imponible de un contribuyente rendimientos del capital inmobiliario, si su uso se halla cedido a un tercero, o rendimientos de actividades económicas, pero no rentas imputadas con esa sola excepción. Esto no acaba de entenderse bien, porque los terrenos rústicos son susceptibles de alcanzar un elevado valor económico y porque, lo que resulta aún más llamativo, es justo esta clase de inmuebles la única que, en puridad, produce frutos, lo que encaja a la perfección en la idea de someter a tributación las rentas de disfrute.

4. Penalización fiscal a la tenencia de bienes inmuebles no productores de rentas monetarias.

A lo largo de la evolución legislativa acontecida desde al año 1978 hasta el momento presente, se ha sostenido por algunos autores que el sometimiento a tributación de los inmuebles urbanos no usados por sus dueños o titulares conlleva una cierta penalización fiscal a la improductividad de los mismos, que son retenidos por aquellos en lugar de ser colocados en el mercado inmobiliario para su arrendamiento o venta a terceros, con la consiguiente percepción de rendimientos del capital o la generación de una ganancia patrimonial.

La inserción de este componente penalizador o corrector de conductas en la esfera del IRPF no ha recibido una acogida demasiado calurosa. Es más, en alguna ocasión se ha dado a entender que tras él se oculta, simplemente, el establecimiento de una sanción encubierta bajo la apariencia de una norma de naturaleza tributaria. En particular, así concibieron algunos autores el gravamen incrementado que la Ley 44/1978 previó, hasta su modificación por la Ley 48/1985, para las viviendas desocupadas, cuyo rendimiento imputado era más de tres veces superior al fijado para los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios o usufructuarios ¹³².

(política de vivienda) esta medida fiscal que no tiene parangón con otras inversiones (a quien tiene más de un coche no se le imputa renta ni por el no uso de otros medios de transporte ni por la contaminación ni por el "lujo" que supone; tampoco a quien compra solares para especular)».

¹³¹ Han expresado críticas a esta discriminación SIMÓN ACOSTA, E.: *Curso de introducción al sistema impositivo estatal*, Ceura, 1981, pág. 145; PÉREZ CRISTÓBAL, J.: «Rendimientos imputables en viviendas...», *op. cit.*, pág. 132; PEDRAZA BOCHONS, J. V.: «Artículo 34. Rendimientos íntegros...», *op. cit.*, pág. 512, y Artículo 71. Imputación..., *op. cit.*, pág. 503; CAZORLA PRIETO, L.M. y PEÑA ALONSO, J.L.: *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ley 40/1998 y su Reglamento)*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999, pág. 114; DE LA PEÑA VELASCO, G.: *Los rendimientos del capital...*, *op. cit.*, pág. 342; VARONA ALABERN, J. E., y DE PABLO VARONA, C., *Análisis crítico del gravamen...*, *op. cit.*, pág. 334; TRIGUEROS MARTÍN, M. J.: «La imputación de rentas inmobiliarias...», *op. cit.*, pág. 112, y RUIZ GARIJO, M.: *Los rendimientos del capital...*, *op. cit.*, págs. 152 y 153.

¹³² ABELLA POBLET, E. (*Manual del Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, pág. 320) no dudó en afirmar que las ventajas derivadas del mero uso o posesión de los bienes inmuebles es fuente de rendimiento en especie, con carácter excepcional en el caso de los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios y «con carácter sancionador, respecto de las viviendas desocupadas, a las que se les imputa un rendimiento supuesto, precisamente por su falta de uso o utilización». En análo-

5. El Derecho comparado: inexistencia de la imputación de rentas en la mayoría de los sistemas fiscales de nuestro entorno.

Una mirada hacia la realidad de otros ordenamientos jurídicos cercanos al nuestro pone de relieve que la tributación de la tenencia o posesión de inmuebles no arrendados dentro de la imposición personal sobre la renta no es una norma demasiado extendida en la actualidad.

Tal vez por ello esta fue otra de las razones a las que se aferró el ya referido *Informe para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas* (1999) para reforzar su propuesta de suprimir los rendimientos estimados del objeto del impuesto español. Con la salvedad de algunos países como Noruega y Suiza —en este segundo Estado solo se gravan las rentas correspondientes a inmuebles efectivamente utilizados por sus propietarios—, la atribución de rentas presuntas no se aplica hoy en día ni en Estados Unidos ni en los Estados miembros más representativos de la Unión Europea, con la sola excepción de Italia —país donde, por cierto, no existe el IP— y España¹³³. Por lo demás, de la comparación de este estado de cosas con el existente a finales de la década de los ochenta sale a relucir una progresiva tendencia a la desaparición de este gravamen en buena parte de los sistemas fiscales más próximos al nuestro¹³⁴.

6. Consideraciones críticas sobre los argumentos anteriores a la vista de la regulación vigente.

A) El alejamiento del principio de capacidad económica como principal punto débil.

La vulneración del principio constitucional de capacidad económica, fundamento del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y criterio básico de distribución o medida de la carga fiscal entre las personas obligadas a satisfacer los tributos (arts. 31.1 de la Constitu-

go sentido se manifestaron ARGÜELLO REGUERA, C., y CORTÉS MARTÍNEZ, J.A. (*El nuevo Impuesto sobre la Renta...*, *op. cit.*, págs. 124 y 126), que le otorgaron un «claro carácter sancionador, más que impositivo». PALAO TABOADA, C. —«Artículo 16», *op. cit.*, pág. 142— asignó a esta norma la finalidad evidente de «sancionar a los propietarios que retienen viviendas sin alquilar o vender por razones especulativas», predicando de ella la condición de «medida de política de vivienda, claramente extrafiscal».

¹³³ *Informe para la reforma del Impuesto...*, *op. cit.*, págs. 101 y 102. Para el que fue Presidente de la Comisión redactora de ese Informe, el Profesor M. LAGARES CALVO (*La reforma del Impuesto...*, *op. cit.*, pág. 72), «los restantes países entienden que tales imputaciones discriminan en contra de la tenencia de esos activos y, además, que el impuesto debe girar sobre rentas monetarias o en especie, pero siempre efectivas y no imputadas o ficticias».

¹³⁴ GARDE, J.A. (*Los incentivos fiscales a la vivienda...*, *op. cit.*, pág. 110) recogió en su día un cuadro en el que aparecían, entre otros datos, los países en que la vivienda habitual daba lugar a una imputación de renta en la base imponible (Alemania, Bélgica, Dinamarca, Grecia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Portugal, Suecia y Suiza) y aquellos otros en que no lo hacía (Australia, Austria, Canadá, Estados Unidos, Francia, Reino Unido, Irlanda y Japón). Según LEVENFELD, G., y MASSIEU, A. («Fiscalidad de la vivienda...», *op. cit.*, págs. 158 y 159), los países embarcados en políticas de incentivación a la tenencia en propiedad (Francia, Gran Bretaña o Alemania) optan por la «no imputación de renta ficticia alguna a la vivienda tenida en propiedad que sea adiccionable a las rentas efectivamente percibidas por otros conceptos», solución que a su juicio supone una variante de bonificación fiscal permanente en el tiempo y compatible con las que apoyan el propio hecho de la adquisición.

ción y 3.1 de la LGT)¹³⁵, es, sin duda, el argumento más sólido, desde una óptica estrictamente jurídica, de todos los esgrimidos en contra de la actual configuración de la imputación de rentas inmobiliarias.

No creemos que pueda salvarse esta deficiencia aduciendo ni siquiera, como ya hemos dado noticia, que la ley acoge en su seno una modalidad de imposición que recae sobre rentas potenciales, amparada como enseguida veremos por la jurisprudencia constitucional (Sentencia 37/1987, de 26 de marzo)¹³⁶. Esta explicación puede resultar válida para figuras como el Impuesto sobre Actividades Económicas, en cuyo hecho imponible sí es cierto que aparece una expresión de capacidad contributiva potencial: al menos se dan las bases para generar renta, puesto que el sujeto pasivo ejerce una actividad empresarial, profesional o artística que, en circunstancias normales, le reportará beneficios. En cambio, no sucede lo mismo con los inmuebles cuyo uso no ha sido cedido a terceros, donde no debería apreciarse la existencia de riqueza gravable a efectos del IRPF, toda vez que falta el sustrato que podría producirla: la cesión del inmueble a un tercero a cambio de una contraprestación por cualquiera de los actos o negocios jurídicos usuales.

En nuestra opinión, este es el verdadero talón de Aquiles de esta fuente de rendimientos, partiendo de la base de que, como decimos, no es el IRPF el tributo más apropiado para combatir el uso especulativo y antisocial de la vivienda. Por ello, nos ocuparemos de este aspecto con más atención en el próximo apartado, con la intención de confrontar esta valoración académica contraria a la constitucionalidad de las rentas inmobiliarias, que suscribimos plenamente, con la visión que ha manifestado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia directa o indirectamente vinculada a la materia, con la que ya avisamos que estamos en desacuerdo.

B) Discriminación fiscal de dudoso fundamento.

La desigual situación ante el IRPF en que se encuentran los inmuebles urbanos –distintos de la vivienda habitual– no arrendados respecto de otros elementos patrimoniales cuyo uso tampoco se halla cedido a terceros, principalmente los inmuebles rústicos sin construcciones y otros bienes suntuarios, puede reputarse contraria al principio de igualdad del artículo 31.1.

Por la íntima conexión de este con el concepto de capacidad económica, repetidamente recalada por el Tribunal Constitucional desde la Sentencia 27/1981, de 20 de julio (fundamento jurídi-

¹³⁵ La distinción entre la capacidad económica como *fuerza* y como *criterio de imposición* ya fue recogida en su día por el Profesor LASARTE ÁLVAREZ, J.: «La formulazione della legge tributaria ed il principio della capacità contributiva», *Diritto e Pratica Tributaria*, núm. 6, 1965, pág. 492. *Vid.*, asimismo RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional española», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 100, 1998, págs. 613 y 614. Una reciente síntesis de las principales aportaciones doctrinales y jurisprudenciales acerca del significado de este principio constitucional puede consultarse en la obra de GALLEGU PERAGÓN, J. M.: *Los principios materiales de justicia tributaria*, Comares, Granada, 2003, págs. 77 y ss.

¹³⁶ ALONSO GONZÁLEZ, L.M., y DURÁN-SINDREU BUXADÉ, A. («Tratamiento fiscal de la vivienda», en *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas: reflexiones y consideraciones*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2000, pág. 101) alertan sobre la inviabilidad de trasladar sin más criterios fijados por el Tribunal Constitucional en el contexto de un impuesto de naturaleza extrafiscal al IRPF, paradigma en derecho positivo de la plasmación del principio de capacidad económica al que debe exigirse que recaiga sobre rentas reales.

co 4.º), a igual capacidad económica debe corresponder análoga carga tributaria, salvo que concurra algún motivo que justifique de forma objetiva y razonable un tratamiento diferenciado. En consecuencia, dos obligados tributarios con idéntico grado de riqueza, medida aquí en términos de renta –aunque de forma harto discutible, tal y como hemos tratado de demostrar–, deberían tributar de forma equivalente, con independencia de cuál sea la fuente generadora de aquélla. Únicamente serían admisibles las discriminaciones no arbitrarias, amparadas en algún principio o valor amparado por el ordenamiento jurídico.

Habrà quien piense que cabría aducir, en apoyo de esa desigualdad de trato, la exigencia de que los poderes públicos protejan el derecho de los ciudadanos a una vivienda digna y adecuada. Pero la verdad es que esta medida fiscal poco o nada contribuye a tan irrenunciable valor constitucional. Los hechos no llaman a engaño: la imputación de rentas se ha mantenido en vigor, con diversas variaciones, desde 1978 sin que hasta la fecha nadie haya sido capaz de evaluar su posible impacto positivo desde este prisma. Las estadísticas indican más bien lo contrario: el número de viviendas vacías no ha parado de crecer en nuestro país ¹³⁷.

C) Valoración de los restantes argumentos.

Las restantes objeciones que se dirigen contra las rentas inmobiliarias imputadas resultan bastante menos determinantes y son fáciles de desmontar, atendiendo a la configuración actual de nuestro sistema fiscal y a la jurisprudencia constitucional.

En cuanto a la colisión con la exigencia de no confiscatoriedad, de resultados de la confluencia de varios tributos (IRPF, IP e IBI) sobre un mismo objeto imponible, no compartimos tan tajante tacha de inconstitucionalidad; en especial, si asumimos, como ha hecho el Tribunal Constitucional (Sentencia 150/1990, de 4 de octubre, fundamento jurídico 9.º) «la dificultad de situar con criterios técnicamente operativos la frontera en la que lo progresivo o, quizá mejor, lo justo, degenera en confiscatorio».

Otra cosa será el juicio que pueda merecernos, desde el punto de vista técnico, esa superposición de figuras o, desde la perspectiva política, tal sobreimposición en unos bienes determinados. Pero estamos ante cuestiones de oportunidad de la política fiscal, que en este caso concreto no creemos que deban ser derivadas hacia problemas jurídicos de inconstitucionalidad. No negamos que puede resultar excesivo que la tenencia de una finca urbana sea sometida a tan algo grado de tributación, pero de ello no cabe inferir de modo automático que se produzca un efecto confiscatorio, máxime cuando la doble y hasta triple imposición es un fenómeno no desconocido y, nos atrevemos a decir, hasta habitual en nuestra realidad fiscal. Piénsese en el consumo de gasolina, hecho que soporta en términos relativos aún mayor presión fiscal al ser gravado simultáneamente por el IVA, el Impuesto Especial sobre Hidrocarburos y el Impuesto Especial sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (con sus dos tramos estatal y autonómico).

¹³⁷ De acuerdo con los datos de los *Censos de Población y Viviendas 2001* del Instituto Nacional de Estadística, en España existen 3.091.596 viviendas vacías en edificios destinados principalmente a viviendas. Por el contrario, conforme a los *Censos de Población y Viviendas 1991*, el número de viviendas desocupadas ascendía 10 años antes a 2.475.639, esto es, un 24,88 por 100 menos.

Por otro lado, no olvidemos que la coexistencia de dos o más figuras impositivas que incidan sobre una misma materia imponible se ha ido convirtiendo en algo normal dentro de un sistema fiscal descentralizado como el español. No en vano, el Tribunal Constitucional la ha aceptado con carácter general bajo la siguiente premisa, enunciada con claridad en su Sentencia 242/2004, de 16 de diciembre (fundamento jurídico 6.º):

«(...) la única prohibición de doble imposición en materia tributaria que se encuentra expresamente recogida en el bloque de la constitucionalidad viene establecida en el artículo 6 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) y «garantiza que sobre los ciudadanos no pueda recaer la obligación material de pagar doblemente [al Estado y a las Comunidades Autónomas, o a las entidades locales y a las Comunidades Autónomas] por un mismo hecho imponible» [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; 149/1991, de 4 de julio, FJ 5 A); 186/1993, de 76 de junio, FJ 4 c); 14/1998, fundamento jurídico 11 c); y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 23].

Fuera de este supuesto, la existencia de un doble gravamen por una misma manifestación de riqueza solo debería analizarse desde el punto de vista del principio de capacidad económica y de la prohibición de no confiscatoriedad a que hace referencia el artículo 31.1 CE.»

Tampoco nos parece procedente la calificación de esta categoría de renta como una sanción, a la vista de su régimen jurídico. Su pretendido componente penalizador impropio era más visible cuando, bajo el mandato de la Ley 44/1978, se computaban por mayor importe en la base imponible las viviendas desocupadas que los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios. Pero, en nuestra opinión, esa impronta ha quedado muy diluida en la regulación vigente, desde el momento en que todos los inmuebles urbanos y rústicos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación (segundas viviendas utilizadas como residencias vacacionales, terceras y ulteriores viviendas poseídas con fines puramente especulativos, plazas de garaje o trasteros no adquiridos conjuntamente con la vivienda habitual, etc.) son tratados por igual, sin ningún tipo de diferencia en la cuantificación del rendimiento ficticio.

En cualquier caso, las rentas inmobiliarias imputadas se insertan en la estructura de un tributo, de manera que no tienen la naturaleza jurídica de sanción. Su sujeción al IRPF es del todo independiente de la posible existencia de una infracción y de la apertura del subsiguiente procedimiento sancionador. Admitir lo contrario nos retrotrae a concepciones fiscales incompatibles con la actual formulación constitucional del deber de contribuir y de la sanción de las conductas antijurídicas. Los tributos no son sanciones, ni el Derecho Tributario implica restricción alguna en sentido estricto de los derechos y libertades de los ciudadanos. Recuérdese, por otro lado, que el Tribunal Constitucional ha clarificado, desde la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo (fundamento jurídico 13.º), que el hecho de que un impuesto pueda cumplir una finalidad «no predominantemente recaudatoria o extrafiscal» no desvirtúa su naturaleza impositiva.

Finalmente, la inexistencia de las rentas imputadas en la imposición sobre la renta de otros países de nuestro entorno es, desde luego, un dato muy significativo que nuestro legislador no debería obviar, pero nada más. Por razones históricas, políticas, sociales y económicas, la realidad de cada sistema fiscal es muy distinta a la de los demás. En algunos países como el nuestro existen figuras del tipo del Impuesto sobre el Patrimonio o el Impuesto sobre Sucesiones que no tienen parangón en otros Estados cercanos. Hay que conocer las experiencias habidas en otros lugares, si bien las mismas no pueden convertirse en el único factor determinante para la adopción de determinadas decisiones de política fiscal.

V. LA IMPUTACIÓN DE RENTAS INMOBILIARIAS Y EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD ECONÓMICA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

1. Algunas aportaciones básicas de la jurisprudencia constitucional en torno al principio de capacidad económica.

La jurisprudencia sentada hasta la fecha por el Tribunal Constitucional acerca del significado y alcance del principio de capacidad económica no ha sido recibida siempre con excesivos parabienes¹³⁸. Sin ánimo de recoger todas las críticas vertidas al respecto, sirvan de botón de muestra algunas afirmaciones que evidencian la falta de entusiasmo demostrado por cierto sector doctrinal. Se ha dicho, por ejemplo, que las aportaciones son «escasas y pobres» y que las fórmulas utilizadas «con mayor o menor corrección técnica van en la mayoría de las ocasiones dirigidas a minimizar o, a lo más, a delimitar negativamente (o sea determinar qué es lo que no prohíbe) el principio de capacidad económica en cuanto límite constitucionalmente establecido al legislador en materia tributaria»¹³⁹. En idéntico sentido se ha censurado al Tribunal por entender que «no ha formulado una doctrina clara ni uniforme sobre este principio, y en ocasiones ha llegado a relativizarlo tanto que ha terminado por convertirlo en una fórmula casi sin virtualidad o efectividad, es decir, prácticamente vacía de contenido»¹⁴⁰. O se le ha imputado, en último extremo, que su doctrina en la materia tiene «perfiles muy imprecisos»¹⁴¹. Por encima de esas vaguedades o silencios, cabe extraer algunos referentes esenciales que, de modo sintético, pasamos a exponer.

A) Exigencia lógica de búsqueda de la riqueza imponible sin agotarla y legitimidad de los tributos sobre rentas potenciales.

Desde la temprana Sentencia 27/1981, de 20 de julio (fundamento jurídico 4.º), el Tribunal Constitucional viene condensando el contenido primario de este principio en una máxima elemental¹⁴²: «Capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, tanto significa como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra».

¹³⁸ Para un análisis de la misma pueden consultarse las recopilaciones de LASARTE ÁLVAREZ, J., RAMÍREZ GÓMEZ, S., y AGUAYLLO AVILÉS, A.: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia financiera y tributaria (1981-1989)*, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 90-93 y ALONSO GONZÁLEZ, L.M.: *Jurisprudencia constitucional tributaria*, Instituto de Estudios Fiscales-Marcial Pons, Madrid, 1993.

¹³⁹ SÁNCHEZ SERRANO, L.: «Principios de Justicia Tributaria», en AA.VV. (Coord. J. LASARTE), *Manual General de Derecho Financiero*, 2.ª ed., Tomo I, Comares, Granada, 1999, págs. 302-303.

¹⁴⁰ MENÉNDEZ MORENO, A. y otros: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 6.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2005, pág. 86.

¹⁴¹ MARTÍNEZ LAGO, M. A., GARCÍA DE LA MORA, L.: *Lecciones de Derecho Financiero y Tributario*, 3.ª ed., Iustel, Madrid, 2006, pág. 77.

¹⁴² Reiterada después en las Sentencias 150/1990, de 4 de octubre (fundamento jurídico 9.º), 221/1992, de 11 de diciembre (fundamento jurídico 4.º) y 233/1999, de 16 de diciembre (fundamentos jurídicos 14.º y 23.º).

Con este basamento, el principio de capacidad económica «exige gravar la renta o riqueza real del sujeto, como reiteradamente se ha declarado por este tribunal (SSTC 27/1981, 37/1987, 159/1990 y 221/1992)» (Sentencia 214/1994, de 14 de julio, fundamento jurídico 2.º).

Sin embargo, lo anterior no entraña un impedimento para que se admita también la sujeción de rentas potenciales o presuntas. En este sentido, la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo (fundamento jurídico 13.º), fue la primera en autorizar al legislador a articular gravámenes sobre este tipo de manifestaciones de riqueza, bajo la siguiente premisa: «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». Esta escueta declaración, reiterada más tarde en otros pronunciamientos ¹⁴³, conlleva que para que un tributo quede amparado por el artículo 31.1 es suficiente con la posibilidad o probabilidad racional de que la riqueza se aprecie en cada sujeto llamado a satisfacerlo, aunque sea como «renta virtual». No se requiere, en cambio, que siempre concurra de forma real, individual, efectiva o cierta ¹⁴⁴. En definitiva, lo decisivo es que se grave una «fuente de riqueza generadora de renta real o potencial» (Sentencia 289/2000, de 30 de noviembre, fundamento jurídico 5.º).

B) Prohibición de gravamen de rentas inexistentes.

La frontera infranqueable es marcada por el supremo intérprete de nuestro texto constitucional en la imposibilidad de sujetar a tributación expresiones de riqueza que ya no sean previsibles, sino irreales o inexistentes ¹⁴⁵. Así viene haciéndose desde la Sentencia 221/1992, de 22 de diciembre (fundamento jurídico 4.º), donde se afirma:

«El principio de capacidad económica opera, por tanto, como un límite al poder legislativo en materia tributaria. Aunque la libertad de configuración del legislador deberá, en todo caso, respetar los límites que derivan de dicho principio constitucional, que quebraría en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia».

Con mayor nitidez si cabe, la misma idea se repite y desarrolla en la Sentencia 214/1994, de 14 de julio (fundamento jurídico 5.º C), al añadirse que «si se sometiera a tributación una renta que, pese a estar configurada legalmente con el rendimiento neto del sujeto, solo fuera en realidad una

¹⁴³ Sentencias 221/1992, de 11 de diciembre (fundamento jurídico 4.º); 186/1993, de 7 de junio (fundamento jurídico 4.º a); 14/1998, de 22 de enero (fundamento jurídico 11.º B); 233/1999, de 16 de diciembre (fundamento jurídico 14.º) y 193/2004, de 4 de noviembre (fundamento jurídico 5.º).

¹⁴⁴ Al hilo de esta doctrina, señala LASARTE ÁLVAREZ, J.: «Los principios de justicia tributaria según la jurisprudencia constitucional», en LASARTE ÁLVAREZ, J., RAMÍREZ GÓMEZ, S., y AGUALLO AVILÉS, A.: *Jurisprudencia del Tribunal...*, op. cit., pág. 91, que «si el sujeto pasivo tiene la titularidad de fuentes teóricas de ingresos no obtenidos a causa de su conducta, no existe fundamento para presentar oposición a su sometimiento a gravamen».

¹⁴⁵ Como hace notar ESEVERRI MARTÍNEZ, E. (*Derecho Tributario. Parte General*, 1.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 27), el mandato constitucional «se transforma en un derecho de los ciudadanos a que el sistema de tributos quede establecido atendiendo a criterios de capacidad económica y facultándoles para oponerse al acatamiento de aquellas figuras tributarias recogidas en ley que recaigan sobre capacidades económicas imaginarias e irreales, dentro de los cauces que legitima nuestro ordenamiento jurídico».

renta inexistente, ello podría afectar al principio de capacidad económica, que exige gravar la renta o riqueza real del sujeto, como reiteradamente se ha declarado por este Tribunal (SSTC 27/1981, 37/1987, 150/1990 y 221/1992)». La Sentencia 194/2000, de 19 de julio (fundamento jurídico 8.º) abunda en la misma dirección, al declarar que «la prestación tributaria no puede hacerse depender de situaciones que no son expresivas de capacidad económica porque, siendo muy amplia la libertad del legislador a la hora de configurar los tributos, este debe, "en todo caso, respetar los límites que derivan de dicho principio constitucional, que quebraría en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia"».

Traeremos a colación, por último, la Sentencia 193/2004 (fundamento jurídico 5.º), la cual condensa la postura defendida por el Tribunal en el siguiente párrafo:

«(...) el principio de capacidad económica establecido en el artículo 31.1 CE impide que el legislador establezca tributos –sea cual fuere la posición que los mismos ocupen en el sistema tributario, de su naturaleza real o personal, e incluso de su fin fiscal o extrafiscal (por todas, SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, y 194/2000, de 19 de julio, FJ 8)– cuya materia u objeto imponible no constituya una manifestación de riqueza real o potencial, esto es, no le autoriza a gravar riquezas meramente virtuales o ficticias y, en consecuencia, inexpressivas de capacidad económica.»

C) Libertad de configuración del legislador y posibilidad de limitar los gastos deducibles para calcular los rendimientos netos.

El Tribunal Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que el legislador goza de «un amplio margen de libertad en la configuración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», siempre que se desenvuelva dentro de las restricciones que dimanen de los principios de justicia tributaria del artículo 31.1 y de otros principios y valores constitucionales que afectan a la ordenación del sistema tributario ¹⁴⁶.

Tal capacidad de decisión afecta a múltiples elementos del impuesto, siendo la base imponible uno de los más sobresalientes. El campo de maniobra que se concede al legislador a la hora de abordar la regulación de la misma llega hasta el extremo de permitirle optar, si lo estima necesario o conveniente, por una simplificación del método de cálculo de los distintos componentes de la renta del contribuyente (rendimientos del trabajo, del capital inmobiliario, del capital mobiliario, etc.). En particular, está autorizado a limitar o a supeditar a determinadas condiciones la posibilidad de deducir algunos de los gastos en que haya podido incurrir el sujeto pasivo para obtener los correspondientes rendimientos o rentas. La Sentencia 214/1994, de 14 de julio (fundamento jurídico 5.º B), apoya esta hipótesis basándose en diversas razones ¹⁴⁷:

¹⁴⁶ Vid. la Sentencia 214/1994, de 14 de julio (fundamento jurídico 5.º B), el Auto 289/1999, de 30 de noviembre (fundamento jurídico 6.º) y la Sentencia 46/2000, de 17 de febrero (fundamento jurídico 4.º).

¹⁴⁷ Razones que no han sido objeto de una aceptación pacífica entre la doctrina, como acredita fehacientemente el trabajo de GARCÍA BERRO, F., y GARCÍA GARCÍA, C.: «Legalidad constitucional de algunos aspectos del IRPF (Comentario a la STC 214/1994, de 14 de julio)», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 85, 1995, págs. 97-106.

«En el ejercicio de su libertad de configuración normativa, el legislador puede determinar los gastos deducibles para la determinación del rendimiento neto en atención a las circunstancias y datos relevantes, atendida la naturaleza y finalidad del Impuesto; pudiendo tomar en consideración, entre otros factores, el grado de relación existente entre el gasto realizado y el ingreso obtenido por el sujeto. De otra parte, también puede tener presente la necesidad de evitar que se produzcan posibles actuaciones elusivas de los sujetos, en detrimento de la solidaridad de todos en el sostenimiento de los gastos públicos, y habilitar a este fin los instrumentos jurídicos necesarios y adecuados; pues la lucha contra el fraude fiscal es un objetivo y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos (STC 76/1990). Finalmente, es obvio que el legislador también puede estar guiado por razones de política financiera o de técnica tributaria, que le lleven a elegir la más conveniente o adecuada.

En particular, para evitar la complejidad del procedimiento tributario que podría requerir la aplicación consecuente de la categoría legal de rendimiento neto, así como la dificultad de comprobar la existencia y cuantía de ciertos gastos, con excesivos costes de gestión, el legislador puede recurrir a una técnica en la que no se exija una cuantificación exacta de los gastos producidos y, en su lugar, opere una deducción global o deducciones a tanto alzado, con ciertas deducciones complementarias.»

2. Un primer y sucinto acercamiento a la naturaleza de la imputación de rentas: la Sentencia 150/1990, de 4 de octubre.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1990, de 4 de octubre, supuso un avance importante en la delimitación y consolidación del poder tributario de las Comunidades Autónomas. Como es sabido, la controversia se suscitó a causa del malogrado recargo del 3 por 100 sobre la cuota líquida del IRPF de los sujetos pasivos con domicilio fiscal en la Comunidad de Madrid, creado en virtud de la Ley 15/1984, de 19 de diciembre, del Fondo de Solidaridad Municipal de Madrid y derogado –sin llegar a ser nunca exigido a los sujetos pasivos– por la posterior Ley 10/1990, de 4 de diciembre. Uno de los motivos de inconstitucionalidad alegados, sin éxito, por los recurrentes en contra de este recurso tributario autonómico fue la infracción del artículo 157.2 de la Constitución, en virtud del cual las Comunidades Autónomas no pueden adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio. Se pensaba que al gravar el IRPF, de acuerdo con los artículos 3.2 c) y 16.1 de la entonces vigente Ley 44/1978, los rendimientos derivados de la propiedad o posesión de inmuebles rústicos y urbanos, que pueden estar situados fuera del lugar de residencia habitual del sujeto pasivo, el recargo autonómico recaía sobre los bienes inmuebles de quienes tuviesen su domicilio fiscal en la Comunidad de Madrid, cualquiera que fuese su localización –dentro o fuera del territorio de dicha Comunidad Autónoma–.

La Sentencia 150/1990 (fundamento jurídico 5.º) desestimó este motivo de impugnación, apoyándose en la evidencia de que el IRPF no es un tributo que grave bienes, sino la renta personal de los sujetos pasivos. En este contexto, el Tribunal Constitucional formuló una alusión, casi de pasada, a las rentas inmobiliarias objeto de nuestro análisis, cuya naturaleza explicó así:

«En su primitiva redacción, la Ley consideraba a tales efectos como rendimiento patrimonial, entre otros supuestos, la cantidad que resultare de aplicar el tipo del 3 por 100 al valor por el que los inmuebles urbanos utilizados por sus propietarios se hallen computados o deberían, en su caso, computarse en el Impuesto sobre el Patrimonio [art. 16.1 b) de la Ley 44/1978]; tipo que, en la actualidad, y en virtud de la Ley 26/1987, de 11 de diciembre, es del 2 por 100. Pero lo que en este caso se grava no es el bien o patrimonio del sujeto pasivo en sí mismo considerado, sino el beneficio o rendimiento que el titular obtiene de su utilización, y que la Ley fija en un determinado porcentaje del valor fiscal del inmueble.»

Se aprecia con facilidad en estas sucintas palabras que el Tribunal Constitucional parece apuntarse a la tesis que fundamenta la imputación de rentas inmobiliarias en la existencia de una renta de disfrute, consistente en el beneficio que la utilización de un inmueble depara a su propietario o titular.

3. Confirmación del ajuste de la imputación de rentas inmobiliarias al principio de capacidad económica por la Sentencia 295/2006.

Como anunciamos al inicio de este trabajo, la Sentencia 295/2006 ha ratificado la concordancia con el principio de capacidad económica de las rentas imputadas por inmuebles urbanos, de acuerdo con la configuración de las mismas que rigió durante la segunda de las etapas antes identificadas (Ley 18/1991 y sus modificaciones). Ya hemos advertido que no era este el asunto que impulsó al órgano judicial a elevar una cuestión de inconstitucionalidad. Mas ante determinadas afirmaciones de las partes implicadas, el Tribunal Constitucional no ha tenido más remedio que entrar en el tema, siquiera de modo sumario. He aquí la explicación de tal modo de proceder que ofrece el fundamento jurídico 5.º:

«Y es preciso subrayar asimismo que el órgano judicial pone de manifiesto que el precepto cuestionado establece una "ficción" de obtención de renta por los propietarios de inmuebles no arrendados, afirmación que comparte el Fiscal General del Estado al señalar que dicho precepto establece una "auténtica ficción legal", ya que atribuye "rentas ficticias" a los inmuebles. La precisión es muy importante porque, si así fuese, es evidente que el precepto cuestionado 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" (SSTC 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4; 194/2000, de 19 de julio, FJ 9; y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 5). Sin desconocer la doctrina que acabamos de reseñar, el Fiscal General del Estado sostiene que, en la medida en que la compatibilidad entre el artículo 34 b) de la Ley 18/1991 y el citado principio de capacidad económica no ha sido planteada expresamente por el órgano judicial, la constitucionalidad de la imputación de las rentas ficticias que el precepto cuestionado establece no puede ser objeto de nuestro examen. Sin embargo, y sin perjuicio de que este Tribunal puede fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de un precepto no invocado expresamente en el curso de un proceso (art. 39.2 de la LOTC), habida cuenta de que lo que el artículo 31.1 CE prohíbe es que, salvo que exista una jus-

tificación razonable, el legislador grave de manera diferente "idénticas manifestaciones de riqueza" (SSTC 57/2005, de 14 de marzo, FJ 3; y 33/2006, de 13 de febrero, FJ 3), es evidente que el examen de la igualdad tributaria presupone indefectiblemente la existencia de un índice o manifestación de riqueza susceptible de ser sometido a imposición, razón por la cual, se hace preciso analizar, ante todo, si efectivamente la imputación de renta que prevé el artículo 34 b) de la Ley 18/1991 respeta el principio de capacidad económica recogido en el mismo artículo 31.1 CE.»

Queda claro en el párrafo que acabamos de transcribir que si se verificara la atribución de rentas ficticias a determinados elementos patrimoniales como los inmuebles urbanos habría que declarar tal solución contraria al artículo 31.1 de nuestra Norma Fundamental. Sin embargo, el Tribunal descarta que tal hipótesis haya llegado a producirse, después de indagar cuál es la materia imponible que pretende gravarse mediante este tipo de rendimientos inmobiliarios. No en vano, al comienzo del fundamento jurídico 6.º se identifica así el objeto material o fuente de riqueza:

«Ya en este punto es de señalar 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— sí 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, de la misma manera que —en relación con el impuesto andaluz de tierras infrautilizadas— hemos afirmado que la renuncia a obtener el rendimiento óptimo legalmente señalado para las fincas rústicas "es por sí mismo revelador de la titularidad de una riqueza real o potencial" (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13).»

Según se insiste de nuevo un poco más adelante dentro del mismo fundamento jurídico 6.º, así como en el fundamento jurídico 7.º, se sujetan a tributación «rentas potenciales», es decir, «las que teóricamente pueden percibirse». El propietario no recibe ningún ingreso efectivo por la mera tenencia del inmueble urbano, pero se le exige que declare la renta abandonada, o sea, la que podría haber obtenido cediendo su uso a un tercero a cambio de una determinada contraprestación. Estamos, por tanto, ante «capacidades contributivas integradas por los rendimientos potenciales, es decir, ingresos que podrían percibirse mediante el arrendamiento de bienes inmuebles».

Como colofón la Sentencia 295/2006 subraya en su fundamento jurídico 8.º que «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».

Apreciamos un sutil y hasta cierto punto inesperado giro en la doctrina del Tribunal Constitucional en este punto. A diferencia de la Sentencia 150/1990, que acudió como acabamos de comprobar a la noción de la renta de disfrute, este nuevo pronunciamiento se aferra ahora al argumento de la renta abandonada o renunciada por el contribuyente que conserva el uso y disfrute del inmueble. Aunque no conocemos con exactitud las causas de esta mutación de planteamiento, nos atrevemos a aventurar que el mismo viene motivado por la desaparición de la imputación correspondiente a la

vivienda habitual, que es donde con mayor nitidez podía valorarse la existencia de una cierta capacidad contributiva ligada al poder de utilización y disfrute. Ello resulta un tanto contradictorio toda vez que el precepto examinado y, a la postre, expulsado del ordenamiento pertenecía a una norma, la Ley 18/1991, que sí sometía a tributación la disponibilidad de la vivienda habitual.

Al abrigo de una concepción que, según hemos visto más arriba, tolera la tributación de rentas potenciales desde la Sentencia 37/1987, el Tribunal niega la razón a quienes solo ven en este caso una renta ficticia, cuya imputación se fundamenta única y exclusivamente en una decisión legal, pero no en ninguno de los principios materiales de justicia tributaria o en cualquier otra motivación de corte económico.

Con la debida consideración que siempre nos merecen las decisiones de nuestra Corte constitucional, nuestro sentir está más próximo a esta visión crítica que al visto bueno otorgado a la fundamentación de la imputación de rentas. No nos satisface este grado de tolerancia con el empecinamiento del legislador en gravar rentas potenciales a través de un tributo en el que, como ha instado TRIGUEROS MARTÍN, «hay que ser más escrupuloso en el cumplimiento del principio de capacidad económica, y no hay que conformarse con una capacidad económica virtual»¹⁴⁸. El IRPF no es un impuesto más, una exacción de segundo orden, sino la clave de bóveda del complejo edificio de nuestro sistema fiscal, como ha reconocido palmariamente el Tribunal Constitucional desde la Sentencia 182/1997, de 28 de octubre (fundamento jurídico 9.º)¹⁴⁹. Aceptar la tributación de una capacidad económica eventual para dar un sustento jurídico-constitucional a tributos extrafiscales, de escasa prestancia recaudatoria y ámbito subjetivo y objetivo de aplicación reducido, no es lo mismo que hacerlo en el tributo donde se hacen más patentes los principios de generalidad y capacidad económica del artículo 31.1 de nuestra Norma Fundamental.

Ante el rumbo que parece marcar esta Sentencia, tal vez ahora más que nunca resulte imprescindible lanzar un llamamiento para que se evite, en certeras palabras de PEDRAZA BOCHONS, «la introducción de gravámenes (medidas) con finalidad extrafiscal y su consiguiente recurso a la "potencialidad" en el seno de tributos con la tradicional función fiscal (recaudatoria), aprobados, precisamente, para gravar manifestaciones de capacidad económica reales y cuyas bases miden esa realidad»¹⁵⁰.

¹⁴⁸ TRIGUEROS MARTÍN, M. J.: «La imputación de rentas inmobiliarias...», *op. cit.*, pág. 114.

¹⁴⁹ En ella se admite que «es sobre todo a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como se realiza la personalización del reparto de la carga fiscal en el sistema tributario según los criterios de capacidad económica, igualdad y progresividad, lo que lo convierte en una figura impositiva primordial para conseguir que nuestro sistema tributario cumpla los principios de justicia tributaria que impone el artículo 31.1 CE, dada su estructura y su hecho imponible (STC 134/1996, FJ 6.º)». En palabras del supremo intérprete de nuestra Norma Fundamental, resulta innegable que el IRPF, «por su carácter general y personal, y figura central de la imposición directa, constituye una de las piezas básicas de nuestro sistema tributario. Se trata, indudablemente, de un tributo en el que el principio de capacidad económica y su correlato, el de igualdad y progresividad tributarias, encuentran una más cabal proyección, de manera que es, tal vez, el instrumento más idóneo para alcanzar los objetivos de redistribución de la renta (art. 131.1 CE) y de solidaridad (art. 138.1 CE) que la CE propugna (STC 19/1987, FJ 4.º) y que dotan de contenido al Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE)». Esta doctrina ha sido reiterada en las Sentencias 46/2000, de 17 de febrero (fundamento jurídico 6.º), 137/2003, de 3 de julio (fundamento jurídico 7.º), 108/2004, de 30 de junio (fundamento jurídico 8.º) y 189/2005, de 7 de julio (fundamento jurídico 8.º).

¹⁵⁰ PEDRAZA BOCHONS, J. V.: *Imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, pág. 14. Como pone de relieve RUIZ GARIJO, M. (*Los rendimientos del capital...*, *op. cit.*, pág. 147), el gravamen de una renta potencial al amparo de una posible finalidad

4. Otras incógnitas no despejadas por la Sentencia 295/2006.

A primera vista, la discusión acerca de la legitimidad constitucional de la imputación de rentas inmobiliarias parece haber quedado zanjada en un sentido positivo merced a la Sentencia 295/2006. Sin embargo, a pesar de esta pacífica apariencia, no creemos que las aguas hayan quedado tan calmadas y que los razonamientos en ella reflejados sean susceptibles de ser extrapolados sin ningún matiz o reparo a la regulación vigente.

Decimos esto porque entre la normativa examinada por el Tribunal Constitucional y la que se aplica en la actualidad hay una trascendental disparidad que no nos hemos cansado de reiterar a lo largo de las páginas precedentes. Mientras que el artículo 35 de la Ley 18/1991 permitía, aunque con limitaciones, la deducción de dos de los gastos más relevantes que suelen generar en la práctica las fincas urbanas no arrendadas a terceros (cuotas y recargos del IBI e intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición o mejora de la vivienda habitual), el artículo 85 de la Ley 35/2006 no acepta ningún gasto deducible, ni siquiera esos dos.

Aun cuando la jurisprudencia constitucional admite que el legislador pueda tasar el listado de gastos deducibles para la determinación de los rendimientos netos de algunas categorías de renta, renunciando a una cuantificación puntual de los gastos realmente producidos cuando medien ciertas condiciones, no creemos que concurra en este caso ninguna de las razones que podrían respaldar tal manera de proceder ¹⁵¹. Existe una conexión inequívoca entre gastos de las características de los mencionados y el presunto ingreso obtenido por el sujeto pasivo propietario o titular del inmueble. No parece, por otro lado, que la deducción de tales gastos pueda dar lugar a actuaciones elusivas, con el consiguiente perjuicio para la generalidad en el cumplimiento del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. Ni se nos ocurren razones fundadas de política financiera o de técnica tributaria que puedan haber guiado al legislador a asumir una postura tan extremadamente restrictiva. Y, en fin, tampoco cabe pensar que al permitir que los contribuyentes puedan descontar determinadas partidas del valor íntegro de las rentas inmobiliarias imputadas se introduzca una excesiva complejidad del procedimiento de aplicación del tributo o se ocasionen demasiados costes de gestión a la hora de que la Administración tributaria compruebe la existencia y cuantía de aquellos ¹⁵².

Por añadidura, no es ese el único aspecto que la Sentencia deja en el tintero. Nada se dice en ella sobre otro de los puntos débiles de la imputación de rentas, cual es la discriminación que se pro-

extrafiscal, reconocida por el Tribunal Constitucional en determinados tributos, no es acorde con la propia naturaleza del IRPF, basado en el criterio de realización.

¹⁵¹ Según defiende HERRERA MOLINA, P. M. («Capacidad económica y sistema...», *op. cit.*, pág. 218), la plena deducibilidad de los gastos parece la solución «más coherente con el principio de los rendimientos netos», so pena de hacer un cálculo no ajustado a la capacidad económica.

¹⁵² No lo ven así VARONA ALABERN, J. E., y DE PABLO VARONA, C.: *La imputación de rentas inmobiliarias...*, *op. cit.*, págs. 1.651-1.652. Estos autores ponen en tela de juicio que no se permita deducir los gastos necesarios para mantener la vida útil del inmueble o su capacidad productiva o de uso, como las cantidades destinadas a su conservación y reparación, y tildan tal solución de «inequitativa». Sin embargo, admiten a continuación que «esta crítica queda sustancialmente amortiguada si tenemos en cuenta que, por motivos de practicabilidad administrativa, puede resultar conveniente simplificar el cálculo de esta renta», cuya cuantía, además, está en la mayor parte de los casos bastante por debajo de los precios de los alquileres en el mercado.

duce entre las diversas formas de ahorro, en la medida en que la simple tenencia de activos de capital mobiliario, no acompañada de una rentabilidad efectiva, carece de relevancia a efectos del IRPF. Sin olvidar tampoco la disparidad de tratamiento que se promueve, dentro ya del ámbito del capital inmobiliario, con otros inmuebles urbanos (suelo no edificado) y rústicos (sin construcciones). Las críticas vertidas por la doctrina a este respecto conservan, a nuestro modo de ver, toda su actualidad.

Y, en fin, la lectura atenta de sus fundamentos jurídicos nos plantea un último interrogante para el que la Sentencia no facilita, desgraciadamente, respuesta alguna: esa renta potencial sobre la que pretende sustentarse la sujeción al IRPF de los inmuebles no generadores de rendimientos del capital o actividades económicas, ¿existe también cuando la causa de que tales bienes no sean objeto de arrendamiento es distinta de la «renuncia» de su titular, residiendo en factores ajenos a la voluntad de quien ha desarrollado las gestiones necesarias y usuales para colocarlo en el mercado inmobiliario a la búsqueda de posibles inquilinos? La doctrina ya nos ha puesto sobre el aviso de que no debería ser así ¹⁵³. Dada la diversidad de situaciones imaginables en la práctica, no siempre cabe entender que se ha producido tal renuncia voluntaria a extraer la posible rentabilidad de unos activos.

VI. CONCLUSIONES

- 1.^a La comparación de las sucesivas configuraciones que ha recibido la imputación de rentas inmobiliarias desde 1978 hasta el artículo 85 de la reciente Ley 35/2006 pone de manifiesto la contradicción en que ha terminado incurriendo el legislador, desde el punto de vista de la medición de la riqueza supuestamente gravada por este componente de renta. De una parte, ha declarado exenta la vivienda habitual, la cual es, junto con sus anejos, el inmueble urbano no arrendado donde con menos problemas puede apreciarse la renta de disfrute, presunta o estimada, sobre la que la doctrina ha querido apoyar la existencia de una imputación fiscal. De otra, se ha privado a los sujetos pasivos de la posibilidad de deducir cualquier gasto, dando por supuesto que estos bienes nunca pueden generar más gastos que ingresos íntegros y, en consecuencia, un rendimiento neto negativo.
- 2.^a Ninguno de los argumentos aducidos por la doctrina hacendística y tributaria para justificar la pervivencia de esta categoría de renta nos convence plenamente, pues todos ellos presentan alguno o varios flancos débiles para relativizarlos o, simplemente, rechazarlos. La idea de gravar una renta de disfrute ha quedado muy debilitada como consecuencia de la exoneración de la vivienda habitual, pues no parece admisible que se siga atribuyendo la misma renta (2 ó 1,1% del valor catastral) a bienes que son utilizados en mucha menor medida por sus propietarios (segundas o ulteriores viviendas) o que incluso se hallan desocupados. Además, ni es estrictamente necesaria para equiparar a arrendatarios con propietarios, ni es justo que solo se grave la utilidad derivada de estos bienes de consumo duradero y no de

¹⁵³ VARONA ALABERN, J. E., y DE PABLO VARONA, C. («Análisis crítico del gravamen...», *op. cit.*, pág. 337) ponen de relieve que no cabe admitir la existencia de una renta potencial en los supuestos en que «se destina una vivienda a la venta o alquiler—incluso confiándoles a una agencia inmobiliaria— y por razón de atonía del mercado u otros motivos no se ocupa o vende»; o incluso cuando la vivienda es invadida por los llamados *okupas*.

otros. Tampoco la concepción basada en la noción de renta potencial parece tener cabida en el IRPF, no solo por su naturaleza extraña al objeto del impuesto, sino además por su difícil medición y porque plantea un arduo problema de prueba, cual es distinguir cuándo la no obtención de un rendimiento obedece a la voluntad del contribuyente y cuándo se debe a circunstancias externas a ajenas a esta. La invocación de la figura del autoconsumo carece de base desde el momento en que no hay posibilidad de deducir gasto alguno. Y, en fin, tampoco creemos que loables objetivos como el fomento de las viviendas en alquiler, la penalización de la especulación o la lucha contra el fraude fiscal puedan amparar una medida contraria a los principios de justicia tributaria del artículo 31.1 de la Constitución.

- 3.^a Con respecto a esto último, en la doctrina más actual domina con amplitud la tesis de que estamos ante una ficción legal, que implica someter a tributación una riqueza ficticia o inexistente, aun cuando tal opción ha sido rechazada por el Tribunal Constitucional. De ahí que nos hayamos sumado a quienes avisan que la norma que la regula menoscaba no solo el principio de capacidad económica, sino también el principio de igualdad tributaria, al hacer de peor condición frente al IRPF la inversión en determinadas edificaciones urbanas y rústicas frente a otros elementos patrimoniales tanto o más valiosos.
- 4.^a En cuanto al principio de igualdad, el interés actual de la Sentencia del Tribunal Constitucional 295/2006, de 11 de octubre, reside en que permite cuestionar la legitimidad constitucional de la solución arbitrada para el cálculo de la renta imputada en los casos de inmuebles urbanos que carecen de valor catastral o cuando este no haya sido notificado a su titular, dado que dos inmuebles de similares características podrán dar lugar a rentas de cuantía diferente en el IRPF.
- 5.^a La verdadera relevancia de la Sentencia 295/2006 radica en aportar un aval —esperemos que no definitivo— del Tribunal Constitucional a la pervivencia de la imputación de rentas inmobiliarias, autorizando su sometimiento a tributación en calidad de rentas potenciales. A nuestro entender, la argumentación empleada resulta discutible, ya que supone sacar una doctrina que fue originariamente patentada para tributos de naturaleza extrafiscal, cuya finalidad principal no era recaudatoria, sino disuasoria de determinados comportamientos, con el fin de extrapolarla a otro tributo, el IRPF, de importancia capital para la configuración del deber constitucional de contribuir. En cualquier caso, el Tribunal no ha tenido reparos en abrir la puerta para introducir en la regulación de un impuesto que debe gravar rentas reales la noción de renta potencial, cual traicionero caballo de Troya susceptible de resquebrajar su objeto y estructura.

OPERACIONES VINCULADAS, ELUSIÓN Y FRAUDE FISCAL

LUIS MANUEL ALONSO GONZÁLEZ

*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Barcelona*

Extracto:

LA regulación de las operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades por parte de la Ley 36/2006 está repleta de aspectos llamados a centrar la atención de los profesionales de la asesoría fiscal durante los próximos años. Uno de esos aspectos que, paradójicamente, todavía no ha concitado el grado de interés que sin duda merece es la regulación contenida en el apartado 8 del artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

La Ley 36/2006 ha introducido un mecanismo de recalificación de rentas en los casos de vinculación socio-persona física/entidad practicando la corrección administrativa de valores con unas consecuencias que solo cabe calificar de extraordinarias. El nuevo artículo 16.8 se aparta de la finalidad antielusiva de la regla general de aplicación de valor normal de mercado entre partes vinculadas pensada para frenar trasvases de renta de unas bases imposables a otras. Ahora no se trata de velar por la declaración del importe correcto de la renta generada sino que el indicado precepto permitirá a la Administración recalificar las operaciones respecto de las cuales se ha efectuado la regularización tributaria, aunque, insistimos, no desde el punto de vista cuantitativo sino cualitativamente. Así, por abordar solo uno de los supuestos que contempla el precepto, si un socio compra un activo a una sociedad de la que es partícipe por precio inferior al de mercado no se aplica la corrección de valor a socio y, por extensión y por el mismo importe, a la sociedad, sino que la ley permite atribuirle la percepción de dividendos por un importe igual a la diferencia entre el valor declarado y el resultante de la corrección.

Si nos situamos en un entorno real veremos cómo la consecuencia última a la que conduce el artículo 16.8 es a gravar riqueza ficticia, en la medida en que al alterar el funcionamiento ordinario del ajuste bilateral a la apreciación de mayor renta en una de las partes no se corresponde un incremento paralelo del gasto ocasionado en la otra parte. Desde este punto de vista se puede afirmar que la solución legal conduce a resultados contrarios a la Constitución. No obstante, existe la posibilidad de que el reglamento que ha de desarrollar la Ley 36/2006 modere los efectos de la ficción legal que recoge el artículo 16.8 convirtiéndola, de hecho, en una presunción que admitiría prueba en contrario.

Palabras clave: Impuesto sobre Sociedades, operaciones vinculadas, fraude fiscal, simulación y ajuste bilateral.

Sumario

1. Las operaciones vinculadas como medidas antifraude. Ausencia de sanción.
2. Presunción y ficción de valor normal de mercado.
3. El ajuste bilateral.
4. Análisis del artículo 16.8 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades tras la reforma de la Ley 36/2006.
5. La presunción de simulación en la base del nuevo artículo 16.8.
6. Inconstitucionalidad del artículo 16.8 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.
7. Conversión de la ficción en presunción *iuris tantum* por vía reglamentaria.

NOTA: El presente trabajo trae causa de la ponencia desarrollada en el marco Jornada Nacional Tributaria REAF-Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulados Mercantiles y Empresariales de España que tuvo lugar el 17 de mayo de 2007. El autor desea expresar su agradecimiento al Colegio Oficial de Titulados Mercantiles y Empresariales de Barcelona, muy particularmente en la persona del Sr. Avelino Vázquez Parcero, por el impulso recibido para acometer esta investigación.

1. LAS OPERACIONES VINCULADAS COMO MEDIDAS ANTIFRAUDE. AUSENCIA DE SANCIÓN

La exposición que sigue gira en torno a si Ley 36/2006 ha establecido una regulación sobre las operaciones vinculadas que, al menos en un punto determinado, el apartado 8 del artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, es contraria a la Constitución.

Ese artículo, concretamente su segundo párrafo, señala que:

«... en los supuestos en los que la vinculación se define en función de la relación socios o partícipes-entidad, la diferencia (de valor entre el convenido y el corregido) 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».

Este párrafo, a mi modo de ver, conduce a resultados inconstitucionales¹. La completa regulación que de las operaciones vinculadas se hace en la Ley 36/2006 puede ser el blanco de muchas críticas pero me centraré únicamente en el análisis del indicado párrafo porque, al menos para mí, supone un salto cualitativo que no admite maquillaje en la lucha del legislador fiscal contra la elusión fiscal que, presuntamente, se desarrolla en el seno de las relaciones de vinculación.

Y vamos a empezar por este contexto.

La modificación de las operaciones vinculadas tiene lugar mediante una ley dirigida a contrarrestar el fraude fiscal. La Exposición de Motivos de la Ley 36/2006 se muestra extraordinariamente parca al aludir al fenómeno de las operaciones vinculadas. Casi parece que la nueva regulación responda únicamente a motivos técnicos, a saber, garantizar una mejor correlación de los precios con las normas contables y la doctrina de la OCDE y otros organismos internacionales. Es lo mismo que dijo el Ministro de Economía y Hacienda en el Congreso de los Diputados el 25 de mayo del año pasado. Pero, el nuevo y extensísimo artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, a través de sus diez apartados y casi tres páginas de BOE, va mucho más allá de lo que se nos quiere hacer creer.

¹ Antes de proseguir quiero hacer una indispensable puntualización. El descubrimiento de la incongruencia a la que conduce el artículo 16.8 se debe a Gregorio RAMÓN, Inspector de Hacienda excedente y profesional de la asesoría fiscal. Fue él quien tuvo la percepción de que el precepto en cuestión abocaba a una fiscalidad inaceptable. Mi aportación ha consistido en trasponer a las correspondientes categorías jurídicas esas impresiones y enmarcarlas en un determinado contexto jurídico.

Y si, como decía, es la Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal la que se ocupa de regular las operaciones vinculadas, por algo será.

La problemática de las operaciones vinculadas puede desembocar en supuestos de elusión fiscal, aunque también puede no ser así. En la STSJ Castilla y León, Valladolid, n.º 1.211/2006, se admite que en la fijación de precios de transferencia «*no existe necesariamente ocultación y que obedece a una planificación fiscal de conjunto que tienda a minorar el coste tributario del grupo de los socios*»².

Siguiendo a MALVÁREZ PASCUAL y MARTÍN ZAMORA, diremos que «la transferencia de bases imponibles se puede producir mediante figuras encuadrables dentro del fraude de ley o de la simulación. Estaríamos ante el primer caso cuando las partes vinculadas pagan realmente el precio declarado. Estaríamos en el segundo caso cuando dicho precio es tan solo aparente, existiendo una contradicción entre la voluntad interna y la declarada y, por tanto, una simulación relativa, que en este caso no afecta a la causa del negocio, sino a un elemento del contrato como es el precio. No obstante, la dificultad de probar el ánimo de eludir el impuesto, en el caso de fraude de ley, y el acuerdo que queda oculto a los terceros, si se trata de simulación relativa, ha provocado el establecimiento del régimen de operaciones vinculadas, con el que se pretende obviar dichas dificultades probatorias»³.

En consecuencia, cuando la incorrección atañe al valor de una operación realizada entre partes vinculadas, debe corregirse aplicando, en el ámbito de las sociedades, el artículo 16 de la Ley del Impuesto porque la verdadera finalidad del régimen de operaciones vinculadas es actuar como una medida antifraude⁴.

En la tesitura de que pueda haber elusión o fraude habrá que plantearse si las conductas pueden llegar a ser sancionadas. Pues bien, existe un amplio consenso en considerar que las diferencias de valoración que son objeto de corrección mediante las reglas sobre operaciones vinculadas no merecen sanción de ningún tipo.

Los razonamientos doctrinales que conducen a esta conclusión son de distintas clases.

Un primer tipo de argumentos parte de la consideración de que, dado que de la mera relación de vinculación entre dos o más entidades no puede resultar la presunción de que las operaciones que realicen entre ellas lo sean a precios diferentes de los de mercado, es preciso que la Administración lo pruebe mediante los diversos métodos previstos en la ley. A partir de esos métodos la Administración podrá probar la diferencia de valor pero a donde no llegará es a demostrar que la indicada diferencia resulta de una decidida intención del contribuyente de eludir el impuesto, máxime cuando en

² FJ 6.º de la Sentencia de 16 de junio de 2006, dictada por la sección 3.ª, siendo ponente el Ilmo. Sr. don Agustín PICÓN PALACIO.

³ *El Impuesto sobre Sociedades. Régimen general*. CEF. Madrid. 1998. Pág. 851.

⁴ AGULLÓ AGÜERO, Antonia: «Operaciones vinculadas», en *Estudios sobre el Impuesto de Sociedades*, Comares, Granada, 1998. Pág. 170.

el ámbito de las valoraciones la indeterminación es muy notoria. En consecuencia, teniendo presente que la base de la corrección de valor descansa en una presunción, puede admitirse su utilidad a los efectos liquidatorios de la deuda tributaria pero, de acuerdo con los principios que rigen en derecho sancionador y particularmente el de presunción de inocencia, no puede llegar a imponerse una sanción sobre la base de semejante fundamento ⁵.

Sin apartarnos del principio de culpabilidad, conviene subrayar que la Audiencia Nacional exime de sanción casos de operaciones vinculadas apelando a dicho principio de culpabilidad y a su recepción por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la del Tribunal Supremo y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el plano del Derecho Tributario aprecia, también, una interpretación razonable de la norma que actúa como circunstancia eximente cuando no existe ocultación en la declaración del contribuyente (Cfr. Sentencia de 4 de noviembre de 2004, rec. núm. 406/2001; ponente: Sr. Jesús M.^a CALDERÓN GONZÁLEZ –caso Grand Tibidabo–).

Una tercera opinión es la de quienes sostienen, apelando al principio de tipicidad, que no se puede apreciar violación de ninguna norma jurídica que permita aplicar una sanción. En efecto, si se tiene presente el tenor literal y el mismo sentido del artículo 16.1, se comprenderá que, al menos hasta la Ley 36/2006, solo a la Administración compete valorar las operaciones vinculadas por el valor normal de mercado. Por consiguiente, si el contribuyente no está obligado a consignar en sus autoliquidaciones una valoración de las operaciones de acuerdo con la regla del valor de mercado, «evidentemente, no se puede sancionar al contribuyente por no haber efectuado un comportamiento que la ley no le permite realizar» ⁶.

En definitiva, como dice la STSJ La Rioja n.º 389/1998, de 19 de junio (ponente: Ilmo. Sr. don Valentín DE LA IGLESIA DUARTE), *«siendo doctrina aceptada ... que la apreciación de una operación vinculada no implica, por sí, la existencia de una conducta infractora, tampoco cabe apreciar la existencia de esta en el simple hecho objetivo de que con ella se produzca en definitiva un perjuicio para la Hacienda Pública si no existe algún grado de culpa en la conducta que origina tal resultado»* (FJ 8.º).

Además, en sentido estricto, la deuda tributaria que autoliquida el contribuyente con arreglo a unos valores que luego son objeto de rectificación administrativa no es la verdadera deuda que le corresponde ingresar. Esta solamente surge a partir de la liquidación administrativa, realizada ya conforme a Derecho y en cumplimiento del artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. De ahí que la Audiencia Nacional en su Sentencia de 14 de octubre de 2004 (rec. núm. 134/2002; ponente: Sr. Fco. José NAVARRO SANCHÍS) afirme que *«la valoración efectuada por la Administración, válida a efectos de determinación de la base, no puede servir de fundamento a la imposición de una sanción, que se fundaría así en datos y cuantías imposibles de conocer al tiempo de dar cumplimiento al deber de declarar y de ingresar la deuda tributaria»*.

⁵ MALVÁREZ PASCUAL y MARTÍN ZAMORA, *op. cit.* Págs. 857 y 875.

⁶ Es esta una opinión compartida por una selecta doctrina: MALVÁREZ PASCUAL y MARTÍN ZAMORA (*op. cit.* Pág. 875); SANZ GADEA (*Impuesto sobre Sociedades*, CEF, Tomo II. Madrid. 2004. Págs. 908, 909-930); y CHECA GONZÁLEZ, CLAVIJO HERNÁNDEZ, DE LA PEÑA VELASCO, FALCÓN y TELLA y SIMÓN ACOSTA (*Comentarios a la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Régimen general*, Marcial Pons. 2000. Pág. 214; *vid.* también: LAORDEN, Javier y ARQUÉS, Jorge: *Comentarios al Impuesto sobre Sociedades*, Tomo I. Cuatrecasas. Civitas. 1998. Págs. 731-732.

Está en juego el principio de tipicidad y el derecho a prever y conocer con suficiente anticipación el contenido y extensión de los tipos infractores. El Tribunal Constitucional tiene un pronunciamiento fundamental acerca de los límites de la potestad punitiva cuando en el tipo infractor se integran magnitudes cuya valoración es particularmente dificultosa, la Sentencia de 19 de julio de 2000, declarativa de la inconstitucionalidad de la disposición adicional cuarta de la Ley de Tasas y Precios Públicos, a la que más tarde nos referiremos.

La Administración Tributaria, por otro lado, se ha mostrado también proclive a sustituir los expedientes sancionadores por los de rectificación sin sanción⁷. Esta postura, en sede del TEAC, puede verificarse en las siguientes resoluciones: 20 de junio de 1990; 21 de noviembre de 1990; 22 de abril de 1992; 9 de febrero de 1994; 17 de mayo de 1994; 7 de junio de 1994; 29 de junio de 1994; y 8 de febrero de 1995 (reseñadas todas ellas por LAORDEN y ARQUÉS, *op. cit.* Págs. 781-782).

2. PRESUNCIÓN Y FICCIÓN DE VALOR NORMAL DE MERCADO

El elemento sustantivo fundamental, al que hemos hecho referencia de pasada y en el que ahora vamos a detenernos, es que la corrección del valor de las operaciones se realiza por la Administración al amparo de un instrumento formidable, una presunción *iuris et de iure* de que el valor que corresponde a tales operaciones es siempre el valor normal de mercado. No hay contraposición entre norma de valoración y presunción sino que esta última se pone al servicio de la primera otorgándole una eficacia irrefragable⁸. Probablemente, cuando la Ley 36/2006 decide extender a los administrados, a las partes vinculadas, el mandato de aplicar el valor normal de mercado, incrementa la consideración del artículo 16 como una estricta norma de valoración más que una norma de presunción. Sin embargo, poco o nada se progresa en el terreno de la seguridad jurídica dado que el mandato consiste en ajustar los valores al «valor normal de mercado» y, por más que el legislador se esfuerce en sumar a la lista nuevos métodos para su determinación, seguimos hallándonos ante un concepto jurídico indeterminado cuyos perfiles borrosos e inciertos aconsejan mucha prudencia a la hora de valorar la corrección de las conductas de los administrados.

Los tribunales de justicia no han dudado en considerar el artículo 16 como una presunción *iuris et de iure*⁹, una auténtica ficción jurídica¹⁰, en fin, una «declaración legal de imperativo cumplimiento»¹¹. Esa ficción, tras la Ley 36/2006, continúa referida a la meta perseguida, el mitificado «valor

⁷ Cfr. STS de 5 de abril de 2000, de la Sección 2.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Ponente: Ilmo. Sr. D. Jaime ROUANET MOSCARDÓ.

⁸ *Vid.* STSJ Castilla y León, Burgos, n.º 293/2000, de 17 de julio; ponente: Ilma. Sra. Dña. Concepción GARCÍA VICARIO, FJ 3.º.

⁹ Cfr. Sentencias de la Sección 2.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 7 de abril de 2005 –Ponente: Ilmo. Sr. don Francisco José NAVARRO SANCHÍS–, 27 de septiembre de 2001 –Ponente: Ilma. Sra. D.ª Nieves BUISÁN GARCÍA– y 24 de mayo de 2001 –Ponente: Ilma. Sra. doña Isabel GARCÍA GARCÍA-BLANCO–. En la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2002 se habla de «ficción legal», «figura que aunque cercana a la presunción "*iuris et de iure*", fundamentalmente se diferencia de ella "en la racionalidad que inspira la formulación de las presunciones absolutas y que está ausente en las ficciones jurídicas, cuya fuerza emana solamente de la Ley"».

¹⁰ STSJ Madrid n.º 1594/2003, de 17 de diciembre. Sección 5.ª. Ponente: Ilmo. Sr. don Santos GANDARILLAS MARTOS, FJ 6.º.

¹¹ Resolución del TEAC de 29 de enero de 1999, vocalía 2.ª.

normal de mercado», cuya consecución se sitúa en la senda de una entelequia imposible de alcanzar ni tan siquiera con los métodos que para su determinación van engrosando el ya muy voluminoso artículo 16. Ni todos esos métodos ni cualesquiera otros que se les sumen permitirán, en muchos casos, otorgar un significado unívoco convirtiendo en una cifra aritmética acatada por todos, y en cada caso concreto, el valor *«acordado por personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia»*, según dispone el apartado 1 del artículo 16.

La presunción *iuris et de iure* deja en manos de la Administración la determinación del que considera «valor normal de mercado» en tanto que excepción a la regla general de valoración contable de los ingresos y de los gastos ¹².

No hay aquí posibilidad de prueba en contra, como sí sucede con la presunción de onerosidad recogida en el artículo 3 de la Ley 61/1978 y artículo 5 de la Ley 43/1995. Para el Tribunal Supremo, la presunción del artículo 3 partía de la base de ocultación de una retribución. Como ese hecho podía rebatirse con prueba en contrario, al darse esta la presunción quedaba destruida. Por el contrario, el ajuste fiscal de los precios de transferencia partía de un presupuesto distinto, operaciones veraces y reales que nadie discute pero que no han sido valoradas conforme a los precios de mercado. No se consigue nada probando que el precio ha sido realmente otro porque a través del artículo 16.3 se hace preciso ajustarlo (Sentencia de 2 de noviembre de 1999, FJ 5.º). Tal y como puntualiza CLAVIJO HERNÁNDEZ, «estamos... ante una norma que altera las reglas de la carga objetiva de la prueba en beneficio de la Administración Tributaria, sin que admita contradicción alguna pues es irrelevante, a efectos de su aplicación, de que el precio realmente satisfecho por las partes difiera del de mercado» ¹³.

Si la concreción de la cuota impagada depende, pues, de la comparación entre la cantidad realmente abonada y otra ciertamente presunta es fácil comprender, a la luz de los criterios que rigen el Derecho sancionador, por qué la doctrina general ha sido siempre no castigar las desviaciones de valor que detectaba la Administración Tributaria. El valor de referencia ha sido siempre, por naturaleza, inaprensible e imposible de prever de un modo exacto e indubitado. Por esta razón, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 2 de noviembre de 1999 (FJ 5.º), se refiere a este mecanismo como *«un modelo fiscal que tiende a determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades conforme a precios teóricos de mercado»* ¹⁴.

Recapitulando, hasta la reforma operada por la Ley 36/2006 la normativa de operaciones vinculadas perseguía la valoración a precios de mercado cuando las partes en dichas operaciones mostraban relaciones de vinculación. La corrección vía ajustes fiscales de tales valores se sustentaba jurídicamente en una presunción que no admitía prueba en contrario, era competencia exclusiva de la Administración Tributaria y la acción administrativa no daba lugar a la imposición de sanciones.

¹² Sentencias de la Sección 2.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de septiembre de 2001 –Ponente: Ilma. Sra. doña M.ª Asunción SALVO TAMBO, FJ 7.º– y de 24 de mayo de 2001 –Ponente: Ilma. Sra. doña Isabel GARCÍA GARCÍA-BLANCO, FJ 3.º–.

¹³ «Impuesto sobre Sociedades II», en AA.VV.: *Curso de Derecho Tributario*, Marcial Pons. Madrid. 19.ª edición. 2003. Pág. 318.

¹⁴ *Vid.* también STS de 3 de mayo de 2002.

Algunos de estos rasgos identificativos han variado, y mucho, con la Ley 36/2006. Así, ahora, la aplicación del valor de mercado debe hacerla ya el obligado tributario. El incumplimiento por su parte de determinadas obligaciones de documentación podrá ser objeto de sanción administrativa. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la potestad correctora que sigue manteniendo la Administración Tributaria.

3. EL AJUSTE BILATERAL

Nos queda un último aspecto esencial por introducir en la exposición. La corrección valorativa en que consiste el mecanismo del artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades llevaba aparejada la práctica del denominado ajuste bilateral. «El ajuste bilateral —señala CLAVIJO HERNÁNDEZ— consiste en que la corrección valorativa debe realizarse tanto para los ingresos como para los gastos y, por tanto, en las dos entidades contratantes, y se justifica en el carácter neutral que las transferencias de beneficios tienen para la Hacienda Pública. Así, en el caso en que una sociedad haya vendido, por ejemplo, a otra vinculada unos productos por un precio inferior al de mercado, el ajuste ha de practicarse, además de en la sociedad vendedora, en la compradora, de manera que, aparte del incremento a efectos fiscales del importe de la venta por la sociedad vendedora, la compradora debe incrementar el importe de la compra, a fin de restablecer la situación patrimonial a la que deriva de la valoración de la operación a precios de mercado»¹⁵. «Con el ajuste bilateral —continúa diciendo el catedrático de la Universidad de La Laguna— se consigue, en primer lugar, que la renta efectivamente derivada de la operación sea, lógicamente, la que resulte de valorar la misma teniendo en cuenta el valor normal de mercado, y además se evitan excesos de imposición y doble imposición»¹⁶.

A la prevención de esos excesos de imposición o supuestos de duplicidad impositiva se dedica el siguiente mandato de la Ley del Impuesto sobre Sociedades:

«La valoración administrativa no determinará la tributación por este impuesto ni, en su caso, por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de una renta superior a la efectivamente derivada de la operación para el conjunto de las entidades que la hubieran realizado».

Opina SANZ GADEA que «los denominados efectos secundarios de las operaciones vinculadas no son otra cosa que el resultado de la aplicación de la norma a los hechos subyacentes a la operación vinculada, y los mandatos de los artículos 16.1 del TRIS y 15 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades no entran en conflicto con las reglas generales de aplicación de las normas, sino que las orientan en base a un principio absolutamente lógico —no gravamen de una renta superior a la habida— y a una consecuencia de dicho principio —el valor de mercado del bien o servicio objeto de la operación vinculada es válido para todas las vinculadas—»¹⁷.

¹⁵ Vid. también la STS de 9 de enero de 1996, Sección 2.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con GOTA LOSADA como ponente.

¹⁶ Op. cit. Págs. 319 y 320.

¹⁷ Impuesto sobre Sociedades, CEF, Madrid, Tomo II, 2004, pág. 934.

Recordemos este razonamiento porque más adelante servirá de base para otros posteriores que resultarán ineludibles.

En cualquier caso, esto es lo que decía el último párrafo del artículo 16.1 de la Ley 43/1995 antes de la reforma operada por la Ley 36/2006 y esto es lo que se dice también en el segundo párrafo del punto 2.º del artículo 16.1 tras la indicada reforma. Es cierto que hay alguna novedad puntual, como es que se amplía el mandato del ajuste también al Impuesto sobre la Renta de No Residentes o la marginación del mismo en caso de estimación objetiva, pero, en lo fundamental, el legislador parece estar diciendo lo mismo. Y utilizo el verbo «parecer» porque si se pone en relación el artículo 16.1 con el nuevo artículo 16.8 empiezan a surgir las distorsiones.

4. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 16.8 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES TRAS LA REFORMA DE LA LEY 36/2006

Entramos así pues en el núcleo de nuestro análisis, el artículo 16.8 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Empieza el artículo 16.8 señalando que:

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

De este primer párrafo podrían extraerse, al menos, dos consecuencias:

En primer lugar, que la norma se está refiriendo a supuestos de vinculación en los que una de las partes es una persona física. Se llega a esta conclusión si se tiene presente que el precepto se refiere a «personas o entidades vinculadas», por un lado, y que, por otro, alude a un posible tratamiento fiscal que puede divergir en función de «la naturaleza de las rentas» puestas de manifiesto por la discordancia entre el valor convenido y el valor normal de mercado.

La referencia a «personas» parece que debe interpretarse como realizada a «personas físicas». Si se examina el elenco de supuestos de vinculación listados en el apartado 3 del artículo 16 se podrá comprobar como el término «entidad» se reserva por la ley a las personas jurídicas y entes asimilados, en los términos empleados por los artículos 1 y 7 de la ley del Impuesto sobre Sociedades. Luego, por personas entenderemos personas físicas y no jurídicas.

Al mencionar posibles tratamientos fiscales según «la naturaleza de las rentas» todavía está más claro que el precepto está pensando en sujetos pasivos del IRPF pues solo en el ámbito de este tributo, dada su configuración analítica, y nunca en el del Impuesto sobre Sociedades, cabe legalmente establecer diferentes regímenes fiscales en función de rentas de distinta naturaleza.

En cualquier caso, el primer párrafo del artículo 16.8 no deja de ser coherente con el pasaje antes citado del artículo 16.1. Es decir, advertidas unas diferencias de valoración, y sin caer en excesos de imposición o duplicidades impositivas, según previene el artículo 16.1, lo lógico y coherente, siempre y cuando una de las partes vinculadas sea persona física, es calificar la renta atribuible a dicha parte según las reglas que rigen en el IRPF aplicándole la tributación que le corresponda en función de la normativa de dicho impuesto.

Por ejemplo, detectada la venta de un bien por debajo del valor de mercado por parte de un socio persona física a la entidad en la que participa es coherente que el mayor importe de renta que se le atribuya a raíz de la corrección valorativa de la operación que haga la Administración pase a tratarse como un mayor rendimiento de la actividad económica. De tal manera, si, por ejemplo, ese socio tributara en IRPF en estimación directa simplificada ese mayor importe se sometería a las reglas de cuantificación que rigen en tales casos, en virtud de la regulación reglamentaria a la que remite el artículo 30.1 de la Ley 35/2006, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Sucede, sin embargo, que el segundo párrafo del artículo 16.8 se desliza por otra pendiente. Dicho precepto indica que:

«En particular, en los supuestos en los que la vinculación se define 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.»

Dado el inicio del párrafo, a raíz de la utilización de la expresión «en particular», lo lógico sería que su finalidad fuera proceder a especificar lo dispuesto en el párrafo precedente. Sin embargo, el análisis del precepto revela que el segundo párrafo del artículo 16.8 se desvincula del planteamiento seguido por el párrafo primero. No es ni consecuencia ni concreción de lo dispuesto en el mismo puesto que sirve para introducir un mecanismo recalificador de las rentas que nada tiene que ver con el problema cuantitativo que corresponde solventar a las normas sobre operaciones vinculadas¹⁸.

Obsérvese que el segundo párrafo del artículo 16.8 otorga una solución original e insospechada a dos supuestos:

- a) Si la diferencia es a favor del socio o partícipe dicha diferencia tiene «la consideración de participación en beneficios de entidades».

¹⁸ No he hallado en toda la tramitación parlamentaria de la Ley 36/2006 explicación alguna o razonamiento sobre el segundo párrafo del artículo 16.8 que me fuerce a desvirtuar mi interpretación. Ese párrafo no constaba en el Anteproyecto que se llevó a Consejo de Ministros pero sí aparece ya en el Proyecto de Ley que entró en el Congreso de los Diputados. Nuestros diputados y senadores, tan despiertos y locuaces en otras ocasiones, no formularon ni un solo comentario al respecto durante toda la tramitación parlamentaria. Quizás no entendieron el sentido del artículo 16.8 o quizás no lo estimaron relevante. *Vid.* El trabajo de Emilio CENCERRADO MILLÁN, «Los efectos del ajuste secundario en el nuevo régimen de operaciones vinculadas», en Civitas. *REDF* n.º 133. 2007.

- b) Si la diferencia es «a favor de la entidad» tiene la consideración de «aportaciones» «a los fondos propios».

El significado último de estas «consideraciones» se entiende mejor si se trasciende la contemplación de la operación que se desarrolla entre las partes vinculadas y se prolonga un eslabón más. Al fin y al cabo, la norma se refiere al «conjunto de las personas o entidades vinculadas» (art. 16.1).

Vamos a proyectar, pues, esta visión amplia con un ejemplo para, seguidamente, formular algunas observaciones.

Supongamos que un empresario, socio de una sociedad al 50 por 100, vende a esa sociedad un *stock* de mercancías. El precio de coste del *stock* es de 50, lo vende a la sociedad por 100 mientras que su valor de mercado alcanza los 500. Finalmente, la sociedad lo revenderá a un tercero por 1.000.

La declaración tributaria del socio computará un beneficio de 50 ($100 - 50$) mientras que la sociedad declarará un beneficio de 900 ($1.000 - 100$). En conjunto, las dos operaciones arrojan un beneficio de 950 repartidos del modo indicado entre el socio y la sociedad a efectos de tributación.

La regularización que lleve a cabo la autoridad fiscal deberá ceñirse al mandato del indicado artículo 16.8. De tal manera, para empezar, la renta imputable al socio será de 450 ($500 - 50$). En cuanto a la entidad, hay que estar al mandato del segundo párrafo del artículo 16.8. Ahí dice, refiriéndose al caso de que la diferencia hallada entre valor normal de mercado y valor convenido lo sea a favor de la entidad (como es el caso dado que la sociedad compra por debajo del precio de mercado), que tendrá «la consideración (...) de aportaciones del socio o partícipe a los fondos propios». El entrecomillado adquiere ahora su auténtico significado: se considera que para la sociedad lo que hay es una ampliación de capital, una operación de capital. De tal manera, la regularización administrativa no le supondrá, como si sucedería en un «ajuste bilateral» puro, mayor gasto o más coste de adquisición. En consecuencia, el importe del beneficio obtenido a partir de la operación de reventa efectuada no disminuirá, seguirá siendo 900 porque el valor de adquisición no habrá variado como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 16.8 y a diferencia de lo que pasaría si se aplicara un ajuste bilateral ortodoxo.

En sede del socio, como indicábamos, la Administración Tributaria identificará más renta como resultado de valorar el *stock* transmitido a valor normal de mercado. Esa renta se calculará por diferencia entre el valor real de adquisición de la mercancía y el normal que tiene en el mercado, que no el de transmisión. La renta regularizada tendrá un importe de 450.

La suma de la renta correspondiente al conjunto de operaciones ya no es 950 sino 1.350. Es obvio que este resultado no es el esperable si lo que se predica es la pervivencia del ajuste bilateral. De seguir la lógica del ajuste bilateral, a mayor importe de la renta ganada por el socio mayor importe, en la misma proporción, de gasto para la sociedad. En estos casos, desde una perspectiva global, no hay sustracción a la tributación. La pérdida de recaudación, si la hay, será consecuencia de que una porción de la renta global generada en la operación tributa bajo un tributo proporcional en lugar de hacerlo en otro progresivo pero nada más salvo, en su caso, algún problema en materia de retenciones no practicadas.

A la vista está que la mecánica a la que conduce el nuevo artículo 16.8 es discordante con la letra y el espíritu del régimen fiscal de las operaciones vinculadas.

Al mudar las categorías de los flujos económicos, de un modo tan forzado como injustificado, la ley se asegura la neutralización del «ajuste bilateral». Si no existiera el segundo párrafo del artículo 16.8, en méritos al «ajuste bilateral», el incremento de renta en sede del socio se vería compensado con un aumento paralelo del importe de gasto deducible en la sociedad. Al mudarse la calificación que correspondería en términos fiscales, solamente para la entidad, uno de los dos extremos del flujo económico, se consigue cortocircuitar el funcionamiento lógico del «ajuste bilateral», al que el Consejo de Estado asignó la función de evitar el gravamen de la «renta ficticia»¹⁹. Lo que es más renta para el socio ya no es más gasto para la sociedad porque para esta la renta recibida es, por mandato de la ley, aportación de capital. En suma, se transforma una operación de renta en una operación de capital, aunque sea solo desde la perspectiva de uno de los dos polos de la operación, con el descarado objetivo de impedir que se alcance el equilibrio lógico y que cuando la sociedad revenda el *stock* compute como coste del mismo el valor normal de mercado que la propia Administración sí ha aplicado al socio a la hora de calcular su renta imponible.

Se aprecia una absoluta discordancia con el resto de la regulación de las operaciones vinculadas porque para solucionar un problema de valoraciones se procede a reclasificar las rentas en juego aplicando conceptos que van a causar mayor daño, en términos de deuda tributaria, a los sujetos intervinientes. No hay ninguna necesidad de mudar la calificación del flujo económico cuando el problema de las operaciones vinculadas apunta hacia las diferencias cuantitativas en el valor de las operaciones que se desarrollan entre las partes vinculadas. La solución que depara el artículo 16.8 se encamina a cambiar la naturaleza de las rentas. Solo para uno de los dos sujetos que intervienen procura su valoración conforme a mercado. No aspira a restablecer el valor de mercado sino a multiplicar, ficticiamente, el importe de la renta.

Es un planteamiento, además, inconstitucional porque al proceder conforme al precepto recién aprobado se produce un sobregravamen que quiebra el principio de capacidad económica. En nuestro ejemplo, la renta global generada por las operaciones realizadas ascendía a 950, mientras que la renta tras aplicar el artículo 16.8 alcanzaba los 1.350, esto es, se generaba un incremento ficticio de 400 que supone elevar considerablemente la base imponible para el conjunto de la riqueza atribuible a la operación. Profundizaré enseguida en los perfiles inconstitucionales del mecanismo previsto en el artículo 16.8 pero no quiero ahora romper el hilo de mi exposición.

Es muy llamativo que la norma que analizamos se muestra contradictoria con otro apartado del mismo artículo 16. Recuérdese que en el segundo párrafo del artículo 16.1.2.º se proclama que *«la valoración administrativa no determinará la tributación por este Impuesto ni, en su caso, por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o por el Impuesto sobre la Renta de No Residentes de una renta superior a la efectivamente derivada de la operación para el conjunto de las personas o entidades que la hubieran realizado»*. No se puede admitir una interpretación reduccionista de este

¹⁹ En su Dictamen sobre el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. *Vid.* nota 15 en AGULLÓ AGÜERO y ESTEVE PARDO: «Régimen tributario en las operaciones entre sociedades vinculadas», en *Presente y futuro de la imposición directa en España*, AEDAF. Lex Nova. 1997. Pág. 606.

artículo en el sentido de considerar que se circunscribe exclusivamente a la operación vinculada pues, como se ha visto, las consecuencias negativas cuando se manifiestan en toda su crudeza es con posterioridad, al producirse las subsiguientes operaciones y trasladar a las mismas las consecuencias valorativas que impone el artículo 16.8.

Tampoco es de recibo decir que únicamente se perjudica al socio de forma directa ya que a la sociedad la obliga a estar a lo inicialmente declarado y pechar con las consecuencias. Pero es que para el socio el perjuicio es mayúsculo y desproporcionado pues, aparte de la tributación de la mayor renta que afrontará fruto de la regularización que sufra en su persona, la sobretributación ficticia que recae sobre la sociedad le repercute también a él en la medida en que, volviendo a nuestro ejemplo, la mitad de la renta que gana la sociedad se le debe atribuir a él como socio y titular del 50 por 100 del total del capital social.

A la misma estremecedora conclusión se llega si la situación que se da es la otra contemplada, «en particular», por el segundo párrafo del artículo 16.8: aquella en la que «la diferencia» entre el valor normal de mercado y el valor convenido *«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»*.

Veámoslo también a través de un ejemplo.

La sociedad vende al socio, por 100, un *stock* que adquirió por 50, si bien su valor normal de mercado alcanza los 500. El socio lo revende luego a un tercero por 1.000.

La declaración de la sociedad presenta un beneficio de 50 ($100 - 50$) en tanto que el socio declara una renta de 900 ($1.000 - 100$). En conjunto el beneficio global de la venta más la reventa arroja un importe de 950.

La regularización, con el artículo 16.8 en la mano, implicará que se compute la venta de la sociedad al socio por el valor normal de mercado, esto es, por 500, de modo que la sociedad ve incrementado su beneficio tributable hasta 450 ($500 - 50$). Respecto del socio, y según se ha visto, en la medida en que la diferencia de valores le favorece al haber adquirido unos elementos por un precio inferior al de mercado, se considerará que ese mayor valor son dividendos («participación en beneficios de entidades»).

La transformación de renta en dividendos tiene unas consecuencias extraordinarias:

- Para la sociedad equivale a retribución del capital social, no deducible, por tanto, a efectos de su Impuesto sobre Sociedades.
- Para el socio no deja de ser más renta tributable. Pero, además, y sin apartarse un ápice de lo que antes hemos visto, cuando el socio haga la reventa ya no contará con un mayor valor de coste en un importe equivalente a la valoración según mercado de lo que adquirió por debajo del mismo, sino que su coste de adquisición será el que en su momento declaró.

Por tanto, la segunda venta sigue arrojando un beneficio de 900. Si se suma este beneficio al de la primera venta volvemos a tener que la renta global devengada sometida a tributación en su conjunto a causa de las operaciones descritas, tras procederse a su regularización, asciende a 1.350. De esos 1.350 de beneficios hay una porción, 400, que es completamente ficticia.

Semejante mecanismo, ha de derivar, de un modo directo y también indirecto, en un incremento ilegítimo de la recaudación tributaria. Directamente porque ya vemos que una porción de las bases imponibles no será real sino ficticia, generada mediante una suerte de norma sancionadora encubierta. E indirectamente porque el temor a caer en la órbita de aplicación del artículo 16.8 impulsará, instintivamente, a los contribuyentes a elevar preventivamente la valoración que pensaban hacer de sus operaciones. El artículo 16.8 adquiere así, en fin, los perfiles propios de una sanción dirigida tanto a castigar como a disuadir ²⁰.

5. LA PRESUNCIÓN DE SIMULACIÓN EN LA BASE DEL NUEVO ARTÍCULO 16.8

Antes de exponer la consideración que merecen los nefastos efectos, por inconstitucionales, a los que puede llevar el artículo 16.8 es preciso resaltar lo siguiente:

La cláusula del artículo 16.8 que centra esta exposición y que tanta perplejidad causa no carece de antecedentes doctrinales e incluso legales. La profesora GARCÍA-HERRERO BLANCO y también SANZ GADEA aluden a ellos. La profesora de la Universidad Complutense ubica los precedentes en la doctrina y jurisprudencia alemanas ²¹ en tanto que SANZ GADEA menciona como precedente el artículo 17 del Texto Refundido del Impuesto sobre las Rentas del Capital de 1967 ²². Tampoco esos referentes van a convalidar la solución jurídica que adopta en España el legislador de 2006 con el artículo 16.8 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aunque sí nos obligan a dedicar un tiempo a su examen.

El artículo 17 del Texto Refundido del Impuesto sobre las Rentas del Capital (1967), efectivamente señalaba lo siguiente:

«En los casos de enajenación de los efectos u otros elementos del activo tendrá la consideración de beneficio distribuido la parte del incremento del valor computado en el Impuesto sobre

²⁰ Hay que reseñar también la incógnita que subyace en otro punto del segundo párrafo del artículo 16.8. Dice la ley que la diferencia entre el valor normal de mercado y el convenido por las partes tendrá para el socio o partícipe la consideración de participación en beneficios «en la proporción que corresponda al porcentaje de participación en la entidad». Dicho de otro modo, y según el último ejemplo, si el socio tiene el 50 por 100 del capital de la sociedad, la mitad de la diferencia tendrá la consideración de participación en beneficios. Pero, ¿y el resto? No parece posible volver atrás, al párrafo anterior, y considerar que se trata de mayor beneficio de la actividad económica, ni de ganancia patrimonial, dado que el segundo párrafo del artículo 16.8 se abre con una expresión harto significativa, «en particular», de la que se desprende la voluntad de concretar un tratamiento fiscal distinto al previsto en términos generales en el párrafo precedente cuando señala que «... 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». Aterra pensar que llegue a considerarse como una donación o incremento de patrimonio lucrativo del socio por las consecuencias fiscales que ello puede suponer para él.

²¹ *Precios de transferencia y otras operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 2001. Págs. 37 a 46.

²² *Impuesto sobre Sociedades*, op. cit. Págs. 935 a 941.

Sociedades determinada por la diferencia que, en su caso, exista entre el valor de enajenación contabilizado y el que realmente tenga en el mercado el elemento enajenado o cedido».

Entiende SANZ GADEA que aunque la regla no distinguía a nadie en concreto a la hora de aplicarse sí tenía particular sentido en el ámbito matriz-filial. En este contexto la traslación de beneficios por parte de la filial a la matriz, aun identificándose como reparto de dividendos, se veía mitigada por la aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos en relación con los dividendos (beneficio distribuido) percibidos, siempre según el esquema trazado. Si la operación funcionaba en sentido inverso, transfiriéndose el resultado a la filial ya no hay transferencia de resultados sino, se dice, de capital.

Para el citado autor la Administración Tributaria rehúsa entrar «en la complicada senda de la calificación como aportación de capital y» prefiere «transitar por la más imperfecta, pero más sencilla, de limitarse a sustituir el valor efectivo por el valor normal de mercado». Y es que, continúa diciendo, «esta cadena de calificaciones, por muy ortodoxas que puedan ser o parecer desde el punto de vista de las relaciones jurídicas del contrato de sociedad, complican notablemente la aplicación del tributo, a tal punto que hace claramente preferible la regularización por simple sustitución de valor».

No puedo compartir en modo alguno la valoración que hace en el sentido de que es más perfecta u ortodoxa la fórmula recalificadora, a la que hoy se adscribe el artículo 16.8 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, pero que ha de preterirse su aplicación por la complicación que acarrea.

Dice SANZ GADEA que «la operación vinculada es el cauce a través del cual el socio obtiene el "lucro repartible"». Pero que la operación vinculada actúe como contexto en el cual, hipotéticamente, se produzca esta combinación de operaciones formales y operaciones reales no habilita a la aplicación, sin más, de las reglas establecidas hoy en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Las reglas del artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades son, sin excepción, reglas de valoración, sustentadas en mecanismos presuntivos, dirigidas a velar por una declaración de la base imponible cuyo importe se ajuste al que resultaría si las operaciones se hubieran desarrollado entre sujetos sin relaciones de vinculación. El problema a solventar mediante las reglas del artículo 16 surge, como ya se ha indicado, del precio que se asigna a las transacciones cuando estas se desarrollan entre partes unidas por determinados vínculos. De tales vínculos se desprende, con un razonable nivel de probabilidad, la pérdida de independencia de las partes, la devaluación del principio de la libre competencia y de la ley de la oferta y la demanda y la práctica desaparición de los intereses contrapuestos, en definitiva reglas y principios que, cuando no hay vinculación entre los agentes económicos, actúan como estabilizadores en el sentido de garantizar la normalidad jurídica y económica en las relaciones, que es lo que la ley fiscal desea y ampara. Por consiguiente, las reglas de valoración de las operaciones vinculadas buscan restablecer la normalidad en materia de precios, cortando posibles vías indirectas de transferencias de beneficios que desfiguran la verdadera capacidad económica de las partes ²³.

A partir de ahí es un hecho asumido, en principio, que la ley obligue, mediante la ficción de los precios a valor de mercado, restablecer la normalidad allí donde haya cedido por la fuerza de los intereses comunes. Pero se trata, en todos los casos, de operaciones reales ²⁴. La elusión que, en definitiva,

²³ GARCÍA-HERRERO BLANCO, *op. cit.* Págs. 35 y 36.

²⁴ STS de 2 de noviembre de 1999.

se quiere combatir afecta al importe de la cuantía de las operaciones pero no a la naturaleza de las mismas. Nada justifica proceder a modificar los hechos imponible realizados, porque eso es lo que sucede si se acepta la hipótesis de una ampliación de capital, un hecho gravado por el Impuesto sobre Operaciones Societarias. Nada ampara este proceder, ni tan siquiera el hecho de que, en función de una perspectiva económica de los hechos, o de su plasmación contable, pueda resultar para alguien una percepción de los mismos distinta de la que deriva de su contemplación desde un punto de vista jurídico. El ordenamiento tributario es parte del ordenamiento jurídico y no puede permitirse su contaminación con maniobras de este tipo, completamente contrarias al principio de seguridad jurídica.

Si un socio vende barato un inmueble a la sociedad en la que participa para que el posterior beneficio de la reventa quede en sede social lo que se busca es que el beneficio tributable se coloque en sede de aquel sujeto pasivo que más conviene. Si las operaciones son ciertas y verdaderas, el reequilibrio se obtendrá a base de distribuir el beneficio entre las bases imponibles de los sujetos concernidos, pero no dejará de haber dos compraventas, la primera del socio a la sociedad y la segunda de la sociedad al tercero. No habrá, en la normalidad de los casos, aportaciones de capital.

El reajuste en las cuantías es ya de por sí un tema delicado pues el punto de partida es la admisión de una ficción como base de la potestad valorativa que hasta 2006 descansaba en exclusiva en la Administración. Ya es bastante inseguro, en términos estrictamente jurídicos, que la base imponible del Impuesto sobre Sociedades se determine a partir del resultado al que conducen las normas contables, y que dicho resultado se excepcione mediante ajustes extracontables para que, entre dichas excepciones, irrumpa con fuerza el artículo 16. Pero, si a esto se añade una cláusula como la del apartado 8 del citado artículo 16 salido de la reforma de la Ley 36/2006 las cosas suben de tono.

El artículo 16 de la Ley 43/1995 previo a la reforma es plenamente coherente con lo que se acaba de exponer: articula un mecanismo de corrección de valores en el seno de una norma antielusión centrada en la adecuación de los importes manejados en operaciones reales y verdaderas. Pero el nuevo apartado 8 contiene algo completamente diferente. El apartado 8 parte de operaciones que deben ser recalificadas jurídicamente, pero no porque lo requieran por su propia idiosincrasia sino como consecuencia de las discrepancias valorativas que se aprecian en relación con las mismas. El apartado 8, en fin, es fruto de una interpretación económica de las operaciones habidas que se caracteriza por la emisión de un juicio a partir del resultado alcanzado. La interpretación económica de las normas tributarias fue desautorizada expresamente por el legislador fiscal de la Ley 25/1995 al reformar el artículo 25 de la LGT entonces vigente. De interpretación económica es, sin duda, de lo que se trata.

Es inútil intentar justificar la norma recalificadora en que consiste hoy el artículo 16.8 pretendiendo que es lógica si se atiende al criterio de operaciones *causa societatis* para poder recomponer las realmente acontecidas. Semejante recalificación parte, al menos implícitamente, de la existencia de simulaciones totales o parciales en las operaciones realizadas en la medida en que se faculta a la ley para establecer la que se considera auténtica naturaleza jurídica que a las mismas corresponde. Pues bien, si hay que combatir simulaciones o supuestos de fraude de ley nuestro ordenamiento ya cuenta con las armas necesarias (arts. 14 y 15 LGT). Claro que puede existir un inconveniente si el planteamiento que prima es el más expeditivo: es preciso probar la irrealidad de unos hechos y la realidad de los que se estiman ciertos y reales. Debe ser posible demostrar que detrás de tal o cual operación de venta hubo una intención clara de permitir incrementar los fondos propios de una entidad en detrimen-

to de fondos ajenos, o de allegar más capital a la sociedad, que son algunas de las causas que motivan una ampliación de capital de acuerdo con la jurisprudencia²⁵. Por ello, probablemente, para poder prescindir de tortuosos procedimientos en los que la facultad de probar no es de fácil desarrollo, se ha puesto a disposición de la Administración el mecanismo extraordinario del artículo 16.8.

La profesora GARCÍA-HERRERO BLANCO sugiere que este tipo de mecanismos puede hallar algún apoyo en la Directiva 69/355/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos directos que gravan la concentración de capitales, cuando su artículo 4.2 b) consiente a los Estados miembros gravar con el «derecho de aportación» la operación consistente en el incremento del patrimonio social de una entidad como consecuencia de prestaciones efectuadas por un socio que tengan como contrapartida una modificación de sus derechos sociales o un aumento del valor de sus participaciones. La cita no parece que venga al caso. El supuesto contemplado en la Directiva no parece que encierre ocultación alguna de la operación y, además, o en cualquier caso, esta resulta identificable por sus efectos últimos: la modificación de los derechos sociales del aportante o el incremento del valor de sus participaciones. Precisamente de lo que hay que quejarse es de que el artículo 16.8 a nada de esto se refiere y si no lo hace es porque no está pensando en operaciones transparentes, en las que aquellos efectos sean fáciles de conocer, sino en operaciones gobernadas por la opacidad y las dobles intenciones. Dicho de otro modo, el segundo párrafo del artículo 16.8 solo se puede admitir como norma antisimulación, razón por la cual no tiene cabida en un precepto pensado, ahora y siempre, para combatir discrepancias cuantitativas.

Poco coherente es, en cualquier caso, que el legislador recurra ahora a la interpretación económica pero es que, además, la solución legal tampoco resulta convincente por otras razones. Y es que muchas cosas quedan en el aire y en una materia en la que con toda fuerza rige el principio de legalidad no se puede dejar su concreción a la simple inercia. Por ejemplo, la aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos, ya sea en sede de Impuesto sobre Sociedades o en IRPF, no está prevista en ninguna parte del artículo 16. Los efectos que desde el punto de vista mercantil pueden llegar a desencadenarse en los casos en los que hay que presuponer aportación de capital, menos aun: ¿aumentará el patrimonio de la sociedad cuando se estime que se produce aportación de activos?

En resumidas cuentas, el gran obstáculo con el que cuenta el artículo 16.8 es que incorpora una ficción a la que se llega por medio de una interpretación económica que no respeta la juridicidad del hecho imponible del impuesto. El hecho imponible, señala la LGT (art. 20), es solo jurídico y, además, debe someterse a los principios constitucionales.

6. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 16.8 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Refiriéndose al nuevo segundo párrafo del artículo 16.8, SANZ GADEA ha dicho que «el legislador fiscal interrumpe el enlace con la calificación contable e impone la calificación de dividendo o aportación, según el sentido del desplazamiento patrimonial. Y esta calificación –continúa diciendo– prevalece por encima de todo, incluso aunque la realidad demostrase que es errónea. Entonces existirá una divergencia

²⁵ Sentencia de la Audiencia Nacional de 9 de diciembre de 2004, sección 2.ª, FJ 9.º: Ponente: Ilmo. Sr. don Francisco José NAVARRO SANCHÍS.

entre la calificación jurídico-mercantil a la que ha de atender la registración contable y la calificación jurídico-fiscal a la que ha de atender el sujeto pasivo para determinar su obligación tributaria»²⁶. El autor llama la atención sobre el funcionamiento inexorable del precepto. Pero si se impone sobre la realidad es porque descansa sobre una presunción *iuris et de iure* o, mejor dicho, sobre una ficción.

Quienes han analizado la diferencia entre la presunción *iuris et de iure* y la ficción jurídica, como los profesores ROZAS VALDÉS²⁷, PÉREZ DE AYALA²⁸ y PÉREZ DE AYALA BECERRIL²⁹ destacan que en la presunción cabe realizar un juicio de probabilidad que permita sostener que lo presumido puede llegar a coincidir con lo cierto y real. Por el contrario, en la ficción jurídica se prescinde por completo de la probabilidad de acierto y la ley se conforma con establecer una verdad formal que logra prevalecer por el imperio de la ley.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1995³⁰, hay un párrafo que es muy útil para precisar estos conceptos:

«Las presunciones legales se basan en una correlación probabilística que permite mantener que si se da el hecho base hay muchas probabilidades de que se cumpla el hecho consecuencia; por ello, la propia Ley hace este razonamiento, imponiendo la existencia del hecho consecuencia, que considerara probado, con posibilidad de prueba en contrario (presunción iuris tantum), en cuyo caso sí admite posibilidad distinta, o sin prueba alguna (presunción iuris et de iure), es decir, sin posibilidad alguna de contrario. En la fictio legis no hay correlación alguna entre el hecho base y el presupuesto jurídico que impone la norma, es más, esta intencionadamente trastoca la realidad, la modifica, la altera, para así conseguir el efecto que pretende, de modo que la fictio legis es siempre analógica».

El recurso a la ficción como instrumento en la lucha contra el fraude y la elusión no es infrecuente en nuestro ordenamiento, lo cual no significa que haya que considerarlo un recurso que válidamente, y en todo caso, pueda ponerse a disposición de las autoridades fiscales. Cuando la ficción en tanto que instrumento al que acuden las leyes fiscales se despegar por completo de la realidad existe el riesgo de que se conculque el principio de capacidad económica. En palabras de PÉREZ DE AYALA BECERRIL, si la norma se aparta de la realidad, de la riqueza que se somete a gravamen, para acoger una realidad diferente o desvirtuarla hasta llegar a su desnaturalización, «entonces se estará creando una ficción de Derecho en desacuerdo con los postulados de la capacidad económica»³¹.

Un ejemplo de utilización de la ficción para combatir maniobras elusivas o, al menos, el ahorro fiscal que deriva de la planificación, nos lo brinda la Ley del Impuesto sobre Sociedades en la particular regulación que hace de la subcapitalización. La subcapitalización puede considerarse un problema de ámbito internacional muy extendido entre empresas vinculadas. Consiste, como bien

²⁶ «Modificaciones introducidas en el Impuesto sobre Sociedades por las Leyes 35/2006 y 36/2006», *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF. N.º 287. Febrero 2007. Pág. 41.

²⁷ *Presunciones y figuras afines en el Impuesto sobre Sucesiones*, Marcial Pons. Madrid. 1993. Pág. 40 y ss.

²⁸ *Las ficciones en el Derecho Tributario*, Edersa. Madrid. 1970.

²⁹ *Los fenómenos encubiertos de doble imposición en el Derecho español*, Cedecs. Barcelona. 1998. Pág. 93 y ss.

³⁰ Citada por PÉREZ DE AYALA BECERRIL en la pág. 103 de su libro.

³¹ *Op. cit.* Pág. 159.

recuerdan CORDÓN EZQUERRO y GUTIÉRREZ LOUSA³², en el abuso de las ventajas fiscales que derivan del recurso a la financiación ajena, al préstamo, por parte de las empresas, ventajas que podemos cifrar en el ahorro del Impuesto de Operaciones Societarias (hechos impositivos constitución y ampliación de sociedades) y en la posibilidad de deducir los intereses de la base del Impuesto sobre Sociedades. Además, los convenios internacionales pueden deparar otros alicientes en detrimento de la otra opción que se debe barajar, la capitalización de la empresa³³.

En cualquier caso, en España, como reacción, el artículo 20 de la Ley 43/1995 dispone que ante un exceso de endeudamiento los intereses que se devenguen por encima de un determinado nivel pasarán a considerarse dividendos. Tal y como sucede ahora con el artículo 16.8, la medida antielusión reside en una ficción legal materializada en una recalificación de los importes cuyo resultado último es una tributación agravada³⁴. De hecho, la actual regulación de la subcapitalización recurre al mismo tipo de recalificación que el artículo 16.8, al menos en parte. Obsérvese que cualquier renta que, a causa de una recalificación por puro y simple designio legal, se transforme en dividendos conducirá a que quien, presumiblemente, los paga pierda la opción a tener un gasto deducible. Sucede claramente cuando los intereses se mudan en dividendos, como está previsto en la subcapitalización provocando que la vía del endeudamiento deje de ser fiscalmente rentable. Y sucede también en el segundo párrafo del artículo 16.8 cuando la diferencia de valoraciones es favorable al socio.

Este mecanismo puede disgustar pero, al menos, la ley deja abierta una vía para que el sujeto pasivo pueda moderar el impacto de la norma antisubcapitalización. La norma le permite probar que su endeudamiento es similar al obtenido en condiciones normales de mercado, de forma que, en la práctica, la presunción se destruye con prueba en contrario eliminando el efecto nocivo que la ficción proyecta sobre la naturaleza de la remuneración del préstamo. Se trata de los denominados acuerdos previos sobre fijación de coeficientes. Este es el punto clave para aceptar este tipo de mecanismos: que se permita aportar prueba dirigida a su destrucción o neutralización. Lo dice el TJCE en su Sentencia de 13 de marzo de 2007 (Asunto C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation/Commissioners of Inland Revenue*): es admisible que una legislación nacional califique los intereses como beneficios distribuidos si su objetivo es excluir de ventajas fiscales los montajes puramente artificiales, carentes de «*motivos comerciales reales*», pero, para ello, debe prever un «*examen de elementos objetivos y verificables para determinar si una transacción presenta el carácter de un montaje puramente artificial con fines exclusivamente fiscales*» a fin de que dicha legislación «*no vaya más allá de lo necesario para evitar prácticas abusivas*». Postula, en consecuencia, que el contribuyente pueda presentar, «*sin estar sujeto a restricciones administrativas excesivas, elementos relativos a los posibles motivos comerciales por los que se celebró dicha transacción*».

En otras ocasiones, sin embargo, el legislador fiscal no ha dudado en recurrir a ficciones más burdas.

³² «El tratamiento jurídico-tributario de la subcapitalización», en AA.VV.: *Manual del Impuesto sobre Sociedades*, Instituto de Estudios Fiscales. Madrid. 2003. Pág. 400 y ss.

³³ De todas formas, conviene relativizar la necesidad de una cláusula de este tipo, pues no está presente en todos los países, como pasa con Brasil. Cfr. TAVEIRA TORRES, Heleno: «Juros sobre capital próprio-autonomía privada nos investimentos societários e suas implicações em matéria tributária», en «Direito Tributário Internacional aplicado». Vol. IV. Quartier Latin, São Paulo. 2007. Pág. 360.

³⁴ Cfr. CLAVIJO HERNÁNDEZ, *op. cit.* Pág. 328; SANZ GADEA, *Impuesto sobre Sociedades, op. cit.* Pág. 1.285.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre un supuesto con el que el artículo 16.8 que examinamos guarda una enorme similitud. Me refiero al caso de la disposición adicional cuarta de la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos, objeto de la Sentencia 194/2000, de 19 de julio, que la declaró inconstitucional expulsándola de nuestro ordenamiento jurídico.

Recordemos el sentido de la citada disposición adicional cuarta de la Ley de Tasas y Precios Públicos. Esa norma estipulaba que, cuando, en el caso de transmisiones onerosas por actos *inter vivos*, la comprobación a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales pusiera de manifiesto un valor superior en más del 20 por 100 respecto del declarado, cuantificándose dicho exceso en más de 2 millones de pesetas, para el transmitente y para el adquirente, en relación con ese exceso, se producirían las repercusiones tributarias propias de los incrementos patrimoniales derivados de transmisiones a título lucrativo. Esto último significaba que, al margen de la cantidad adicional que por el Impuesto sobre Transmisiones pudiera corresponder, sobre el exceso que se acaba de indicar, el adquirente debía tributar como una donación, con el efecto agravatorio que significaba someter esta parte de renta presunta a una tarifa altamente progresiva cuando se trataba de una persona física. Al transmitente, por su parte, le correspondía tributar por la misma cuantía como un incremento de patrimonio gravado, según el caso, por el IRPF o por el Impuesto sobre Sociedades.

La STC 194/2000 determina que la verdadera finalidad de esta disposición es impedir que se declaren valores distintos, por inferiores, de los reales y verdaderos (FJ 5.º). Este objetivo cuenta, desde luego, con amparo constitucional: *«la lucha contra el fraude fiscal es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos, singularmente al legislador y a los órganos de la Administración Tributaria»* (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 3.º). *«Con todo –puntualiza el TC–, es evidente que el hecho de que el fin sea constitucionalmente legítimo no significa que también lo sean los medios concretos utilizados para alcanzarlo. Por ello, tanto si se adoptan medidas de carácter tributario como si se recurre a medidas sancionadoras deberán respetarse los preceptos constitucionales aplicables a cada una de estas figuras y, en especial, los principios del artículo 31.1 CE respecto de las primeras y los artículos 25 y 24 CE respecto de las segundas»*.

Al analizar la disposición adicional cuarta, la Sentencia (FJ 7.º) repara en que tal y como está construida esa norma no tiene como únicos destinatarios los defraudadores. Razona que existen motivos diversos para justificar una divergencia entre el valor declarado y el que la Administración estima tras la comprobación. Uno de ellos puede ser el ánimo de defraudar pero puede haber otros tan respetables como la situación coyuntural del mercado, la necesidad imperiosa de obtener liquidez que puede compeler a bajar precios o, en cualquier caso, la dificultad para determinar los precios de mercado. En este sentido, el Tribunal trae a colación que si el punto de referencia ha de ser el «valor de mercado» esta no deja de ser una «magnitud indeterminada». Por todo ello, el precepto en cuestión lo que establece es una presunción *iuris et de iure* de defraudación siempre que se den las señaladas diferencias entre los valores declarado y comprobado. A partir de aquí, la reacción del legislador se configura a través de una ficción –dado que no admite prueba en contrario–, la ficción de que existe un acto de liberalidad. Ficción, por otra parte, harto incongruente porque implica que una misma operación, por tramos, puede ser contemplada primero como compraventa y luego como donación. Ficción, en fin, que el Tribunal Constitucional no duda en calificar carente de toda justificación razonable y, por tanto, arbitraria (FJ 8.º).

Esta parte del análisis culmina apreciando la infracción del principio constitucional de capacidad económica (FJ 8.º) en la medida en que se somete a tributación una riqueza inexistente, aquella que existe únicamente como fruto de la ficción legal que afirma, como colofón del negocio jurídico verdadero, la existencia de una liberalidad en cuanto al considerado exceso de valor no declarado por el contribuyente ³⁵.

En suma,

«aunque la finalidad perseguida sea constitucionalmente legítima –la lucha contra el fraude fiscal–, la prestación tributaria no puede hacerse depender de situaciones que no son expresivas de capacidad económica porque, siendo muy amplia la libertad del legislador a la hora de configurar los tributos, este debe, "en todo caso, respetar los límites que derivan de dicho principio constitucional, que quebraría en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia"» (STC 221/1992 y 214/1994).

Desde el punto de vista de los principios que rigen el Derecho sancionador, la conclusión a la que llega es igualmente demoledora.

Contemplando la disposición adicional cuarta como una norma de contenido sancionador, es preciso examinar si respeta las exigencias de *lex certa* o taxatividad en la descripción de los tipos infractores derivadas del artículo 25 de la CE. El principio de seguridad jurídica, además, obliga a poder predecir, «con un grado suficiente de certeza» las conductas que constituyen infracción y el tipo de sanción que corresponde a las mismas (FJ 9.º). En este punto hay que traer a colación, de nuevo, la relevancia que tiene para la adecuada comprensión del problema que la comisión de la supuesta infracción se encuentra en relación con un concepto sumamente vago, el «valor real». Admite el Tribunal que el ordenamiento tributario confiera a la Administración una amplia esfera de apreciación a la hora de determinar dicho valor, pero esa amplitud resulta excesiva desde el punto de vista sancionador: *«la Ley, ni define qué debe entenderse por valor real, ni especifica qué criterios o parámetros ... deben tenerse en cuenta a la hora de fijarlo»*. De tal modo, *«la imposibilidad de cifrar "a priori" el "valor real" ... constituye, sin embargo, un escollo insalvable para definir el tipo infractor»*. *«En definitiva, la formulación de la disposición adicional cuarta de la LTPP no permite al ciudadano predecir con suficiente grado de certeza la conducta que constituye infracción, indeterminación de la conducta infractora que vulnera las exigencias de taxatividad que derivan del artículo 25.1 CE»*.

La larga remisión a la STC 194/2000 encuentra su justificación en la identificación de una serie de criterios que son extrapolables a un análisis constitucional del artículo 16.8, que es lo que corresponde hacer ahora.

La sentencia ejecuta un análisis bifronte que debe ser reproducido en el caso del artículo 16.8. Por un lado, hay que analizar si el precepto es suficientemente respetuoso con el principio de capa-

³⁵ El Tribunal Constitucional peca, acaso, de cierta ingenuidad, cuando afirma que es inhabitual que la prevención del fraude fiscal se haga mediante amenazas de aumento de gravamen. Olvida, en este punto, algunos casos conocidos, sin ir más lejos la subcapitalización, a la que acabamos de referirnos. De todas formas, es saludable que propugne la utilización de figuras tributarias solo como medio de gravar riqueza y solo aquella riqueza que realmente exista, dejando para las medidas de carácter punitivo la función de prevención y lucha contra el fraude fiscal (FJ 8.º).

cidad económica. Por otro lado, debe verificarse si cumple adecuadamente las exigencias constitucionales de una norma de naturaleza sancionadora. Y es que, al igual que sucedía con la disposición adicional cuarta, ambas perspectivas confluyen en el artículo 16.8.

En la medida en que el artículo 16 se concibe como una norma antielusión empezaremos por la perspectiva del Derecho sancionador.

El artículo 16.8 adolece de las mismas carencias que la disposición adicional cuarta de la Ley de Tasas.

Empieza por presumir una actitud fraudulenta en las partes vinculadas en todos los casos en los que la valoración que estas declaran no coincide con el valor normal de mercado estimado por la Administración. Ya hemos señalado que la jurisprudencia admitía que la discrepancia de valores podía deberse a otras razones. De hecho, el elemento central de toda la regulación de las operaciones vinculadas sigue siendo el «valor normal de mercado» sin que los esfuerzos realizados por la Ley 36/2006 en el sentido de incrementar los métodos que permitan aquilatarlo hayan solucionado el problema de la indeterminación del concepto en cuestión.

Se presume, al igual que sucedía antes, que toda operación entre partes vinculadas debe valorarse por «valor normal de mercado». Luego, pervive la presunción *iuris et de iure* en los mismos términos. Lo que sucede, y esta es la novedad, es que el artículo 16.8 prevé determinadas consecuencias que ya no se dirigen a permitir la aplicación de dicho valor, como sería lógico en el juego de una presunción de esta naturaleza. El artículo 16.8, como ya se ha visto, va más allá del mero restablecimiento de la corrección valorativa e impulsa un incremento de la tributación que ya nada tiene que ver con la extensión del valor normal de mercado a las operaciones entre partes vinculadas. Lo hace a través de una ficción, al igual que la disposición adicional cuarta de la Ley de Tasas, y lo hace lesionando el principio de capacidad económica, además del principio de taxatividad penal, de igual manera que hizo la disposición adicional cuarta. El castigo no consiste, por tanto, en una sanción formal, imposible de aplicar cuando no cabe apreciar infracción alguna, sino en provocar una fiscalidad incrementada. Además, y desde un punto de vista técnico, mientras el punto de referencia de la conducta a regularizar sea un concepto tan indeterminado como el «valor normal de mercado» es inaceptable que se pueda erigir en el núcleo de conducta infractora alguna. Hasta ahora, dado que el valor normal de mercado no podía conocerse con seguridad y certeza por parte del administrado, el legislador decidió que su aplicación quedara en manos de la Administración en sede de comprobación y sin que la conducta del primero, por razones obvias, pudiera ser sancionada. En cualquier caso, la Administración lo que perseguía era recuperar la posible pérdida de recaudación pero no ir más allá, no obtener ganancias a partir de la corrección de valores. Igualmente, y por pura lógica y sentido común, acabó imponiéndose el ajuste bilateral como elemento de equilibrio que evitaba más consecuencias para las partes que las que emanaban de una justa recomposición de la situación.

El artículo 16.8, bajo la apariencia de una mera especificación de las reglas generales del ajuste bilateral, establece para un buen número de supuestos aunque, evidentemente, no todos los afectados por el fenómeno de la vinculación, un mecanismo cuya auténtica dimensión solo se comprueba si se contemplan las operaciones entre partes vinculadas en un escenario más amplio que comprende las operaciones antecedentes y las consecuentes a aquellas que son las directas destinatarias del mandato

del artículo 16.8. Ese es posiblemente, el «truco» que se quiere hacer valer. Solo si tras la operación vinculada se prolonga la actividad económica con nuevas operaciones, al levantar el velo se contempla el objetivo perseguido con el artículo 16.8. Ahí es donde, sin ambages, se pone de relieve que, al final y mediante una suerte de ajuste «unilateral», se va a tributar por bases superiores a las reales mediante el mecanismo, que ya hemos visto que no es original en nuestro sistema tributario, de mudar la calificación de los flujos económicos con la intención de que lo que son realmente gastos pasen a ser otra cosa con lo que ya no pueden reducir el beneficio generado con las distintas operaciones.

En definitiva, la norma contra la elusión (por las diferencias entre el valor declarado y el valor real) se muda en norma antifraude (presuponiendo que la operación realizada es simulada), con la consecuencia de provocar una infracción del principio de capacidad económica flagrante, fruto de una medida desproporcionada, sea cual sea el punto de vista que se quiera adoptar.

7. CONVERSIÓN DE LA FICCIÓN EN PRESUNCIÓN *IURIS TANTUM* POR VÍA REGLAMENTARIA

Se ha hecho llegar en el mes de julio de 2007, para su información por quienes tienen encomendada esta función por el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, el texto de un proyecto de Real Decreto que desarrolla la Ley 36/2006 y modifica el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. Entre las numerosísimas novedades que alberga, interesa a los efectos de este estudio referirse al que será, si se aprueba dicho texto, el nuevo artículo 21 bis del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. Este precepto lleva por título «Diferencias entre el valor convenido y el valor normal de mercado de las operaciones vinculadas» y supone el desarrollo reglamentario del artículo 16.8 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades tal y como ha quedado tras la Ley de Medidas de Prevención del Fraude Fiscal.

Mediante tres apartados el indicado artículo puntualiza algunos aspectos del artículo 16.8 a los que ya nos hemos referido.

Así, refiriéndose a los supuestos contemplados en el segundo párrafo de aquel precepto, introduce las siguientes diferenciaciones:

- a) Cuando la diferencia de valor sea a favor del socio o partícipe, deberá distinguirse que:
 - La parte de renta correspondiente al porcentaje de participación en la entidad se considerará como retribución de fondos propios para la entidad y como participación en beneficios de entidades para el socios.
 - La parte de renta que no corresponda al porcentaje de participación en la entidad, para la entidad seguirá considerándose retribución de los fondos propios y para el socio o partícipe se estimará que se trata de cualquier clase de utilidad procedente de la entidad percibida por la condición de socio, accionista, asociado o partícipe, en los términos del artículo 25.1 d) de la LIRPF.

b) Cuando la diferencia sea a favor de la entidad, se diferenciará:

- La parte de la renta que se corresponda con el porcentaje de participación en la misma que tendrá la consideración de aportación a los fondos propios por parte del socio o partícipe, y aumentará el valor de adquisición de su participación.
- La parte de la renta que no se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad, que se estimará que constituye renta para la entidad y liberalidad para el socio o partícipe.

Si se tratara de contribuyentes del IRNR sin establecimiento permanente, la renta se considerará que es ganancia patrimonial [art. 13.1 i) 4.º TRIRNR].

Hasta aquí, ya podemos, muy sintéticamente, formular estas valoraciones:

- La ley no llama al reglamento para completar el artículo 16.8, de modo que es dudoso que estas previsiones y las que ahora comentaremos resistan un análisis desde el punto del principio de legalidad.
- Se cumplen los peores augurios que apuntaban a que la Administración procuraría que los presuntos excedentes de renta se entendieran obtenidos a título lucrativo, con lo que ello, se supone, implica de cara a la tributación de la persona física como donación.
- Parece que, en el caso de los supuestos aumentos de capital, se obvian las consecuencias de índole mercantil aunque, en lo que respecta al incremento del valor de participación del socio en la entidad, se actúa sobre el valor de adquisición de sus participaciones.

Sin embargo, el punto clave de la regulación reglamentaria lo hallamos en el apartado 3 de este artículo cuando dispone que *«la calificación de la renta puesta de manifiesto por la diferencia entre el valor normal de mercado y el valor convenido, podrá ser distinta de la prevista en el apartado 2 anterior, cuando se acredite una causa diferente a las contempladas en el citado apartado 2»*.

Este párrafo pone al descubierto que la Administración ha procedido a cambiar la naturaleza de la figura contemplada en el artículo 16.8 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, por vía reglamentaria, al introducir la posibilidad de prueba en contrario, mutando, pues, lo que es una ficción legal en una presunción *iuris tantum* reglamentaria. Por una vez, es de agradecer que la Administración incurra en un exceso en el uso de su potestad reglamentaria y rectifique a la ley sin que esta valoración positiva pueda subsanar, sin más, la evidente falta de cobertura legal de la maniobra ejecutada en el futuro artículo 21.bis.3 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades frente al artículo 16.8 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. En cualquier caso, y pese a que, de hecho, se ponen los elementos de desactivación de la controvertida cláusula, solo su completa eliminación del ordenamiento jurídico repondrá la aplicación justa y clara del ajuste bilateral en las operaciones vinculadas.

IMPLICACIONES FISCALES DEL NUEVO PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD

EDUARDO SANZ GADEA

Licenciado en Derecho y Ciencias Económicas

Extracto:

EL artículo analiza las incidencias del futuro plan general de Contabilidad en el Impuesto sobre Sociedades, en el campo de los instrumentos financieros, las operaciones vinculadas, y las combinaciones de negocios.

Palabras clave: reforma contable, Impuesto sobre Sociedades, operaciones vinculadas, instrumentos financieros, combinaciones de negocios.

Sumario

1. Aspectos generales.
2. Los instrumentos financieros.
 - 2.1. Normas limitativas de la deducción fiscal del deterioro contable.
 - 2.2. Instrumentos financieros compuestos e híbridos.
 - 2.3. Instrumentos financieros derivados.
 - 2.4. Instrumentos de patrimonio propio.
3. Las combinaciones de negocios.
 - 3.1. Las combinaciones de negocios mediante compraventa del patrimonio empresarial.
 - 3.2. Las combinaciones de negocios mediante la adquisición de una participación de control.
 - 3.3. Las combinaciones de negocios mediante aportación.
 - 3.4. Las combinaciones de negocios mediante canje de valores.
 - 3.5. Las combinaciones de negocios mediante fusión o escisión.
 - 3.6. Las combinaciones de negocios mediante fusión impropia.
4. Operaciones entre empresas del grupo.
 - 4.1. Ámbito de aplicación de las normas contable y fiscal.
 - 4.2. Reglas generales, contable y fiscal, sobre operaciones vinculadas.
 - 4.3. Regla especial para aportaciones, fusiones y escisiones.
5. La deducción para evitar la doble imposición de dividendos y plusvalías derivadas de la transmisión de instrumentos de patrimonio.
6. Conclusiones.

1. ASPECTOS GENERALES

El artículo 10.3 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades establece que *«...la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas...»*.

La incorporación al Código de Comercio, mediante la Ley 16/2007, aunque de manera parcial, del modelo contable de las normas internacionales de información financiera, no ha supuesto modificaciones en este punto crucial de la estructura del impuesto. Por el contrario, las modificaciones que del TRIS se contienen en la disposición adicional octava de la citada ley, consolidan tal forma de determinación de la base imponible, al tiempo que son consecuencia de la misma.

Con ello se despeja uno de los interrogantes que gravitaban sobre el futuro inmediato del Impuesto sobre Sociedades a raíz de la reforma contable.

De acuerdo con lo previsto en la disposición final primera de la Ley 16/2007, el Plan General de Contabilidad es el desarrollo reglamentario de las normas sobre contabilidad previstas en el Código de Comercio, y de ahí, en conexión con el artículo 10.3 del TRIS, su eficacia fiscal.

La conclusión precedente no ha de sufrir menoscabo por causa de la singular referencia que la mencionada disposición final hace a la normativa comunitaria. En efecto, las normas del Plan General de Contabilidad, sin dejar de ser normas reglamentarias de desarrollo de las normas contables del Código de Comercio, han de establecerse *«... de conformidad con lo dispuesto en las Directivas Comunitarias y teniendo en consideración las normas internacionales de información financiera adoptadas por los Reglamentos de la Unión Europea...»*.

A primera vista este párrafo pudiera llevar a la conclusión de que el Plan General de Contabilidad desarrolla tanto el Código de Comercio como las directivas contables y los propios reglamentos de la Comisión por los que se incorporan al Derecho contable comunitario las normas internacionales de información financiera. Una lectura detenida descarta dicha conclusión.

El Plan General de Contabilidad desarrolla, única y exclusivamente, las normas del Código de Comercio en materia de contabilidad, mas como tales normas son, a su vez, el vehículo de transposición de las directivas contables, y estas, tras las modificaciones acometidas a raíz del Reglamento 1606/2002, del Consejo y del Parlamento europeos, son compatibles con las normas internacionales de información financiera, las normas del Plan General de Contabilidad no pueden sino ser conformes con todo el bloque normativo referido.

No hay, por tanto, ni puede haberla, solución de continuidad entre el Plan General de Contabilidad y el Código de Comercio, en materia de contabilidad.

Por otra parte, la referencia que la disposición final primera del Código de Comercio efectúa al bloque normativo comunitario permitirá la constante adaptación del Plan General de Contabilidad a la previsible evolución de la normativa contable, materializada en los reglamentos de la Comisión, de futura y obligada aparición como consecuencia de la acción creadora de nuevas normas internacionales de información financiera o modificadora de las existentes de la IASB, excepto si las nuevas normas fueren contrarias a las establecidas en el Código de Comercio o no hallaren su referente en el mismo.

Así, sobre el basamento constituido por las normas contables del Código de Comercio, el Derecho contable español se desarrollará flexiblemente a tenor de la evolución del Derecho contable europeo.

Bajo tal entendimiento del significado de la apelación que la disposición final primera de la Ley 16/2007 efectúa a la normativa contable comunitaria, ningún reparo cabe oponer a la efectividad en el ámbito fiscal del Plan General de Contabilidad.

El método más eficaz para calibrar la incidencia del nuevo Plan General de Contabilidad en el Impuesto sobre Sociedades es adentrarse en las «Normas de Registro y Valoración» y ponerlas en relación con los correspondientes artículos del TRIS, tal y como han quedado redactados tras la modificación introducida por la disposición adicional octava de la Ley 16/2007.

No será posible examinar todas ellas, pero tampoco es necesario, pues basta una leve aproximación para comprender que las novedades más relevantes se encuentran en las normas 9.^a Instrumentos financieros; 19.^a Combinaciones de negocios; 21.^a Operaciones entre empresas del grupo.

2. LOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS

El TRIS se refiere a los instrumentos financieros básicamente en los artículos 12, corrección de valor; 14.1 a), retribución de fondos propios; 20, subcapitalización; 21, exención para eliminar la doble imposición económica internacional; 30, deducción para evitar la doble imposición interna; 32, deducción para evitar la doble imposición internacional de dividendos.

De tales preceptos no se deriva una regulación integral de todas las incidencias que los instrumentos financieros pueden tener sobre la base imponible o la cuota íntegra. En líneas generales pue-

den ser agrupados en tres bloques: los que limitan la eficacia fiscal del deterioro contable, los que evitan la doble imposición de dividendos y plusvalías, y, finalmente, los que encauzan y limitan la deducción de gastos financieros.

El Plan General de Contabilidad sí contiene una regulación sistemática de los instrumentos financieros: reconocimiento, valoración inicial, valoración posterior, deterioro de valor, intereses y dividendos, y baja. Sin embargo, resulta extraño al mismo todo lo concerniente a la eliminación de la doble imposición y a la limitación de la deducción de intereses, aun cuando, como más adelante se verá, ciertos principios de contabilidad pueden ser útiles para enjuiciar la trascendencia fiscal de determinadas operaciones basadas en instrumentos financieros.

2.1. Normas limitativas de la deducción fiscal del deterioro contable.

El deterioro contable determina un gasto contable cuya deducción está sujeta a ciertos límites, regulados en los apartados 3 y 4 del artículo 12 del TRIS.

Nótese que la deducción se predica del deterioro contable, si bien su importe no puede exceder del límite fiscal. Consecuentemente, el antecedente de la deducción fiscal es la correcta aplicación de la norma contable. Cumple, por tanto, esbozar las líneas maestras del deterioro contable de los instrumentos financieros.

La norma 9.^a distingue, a efectos de su valoración, seis tipos de activos financieros: Préstamos y partidas a cobrar, Inversiones mantenidas hasta el vencimiento, Activos financieros mantenidos para negociar, Otros activos a valor razonable con cambio en la cuenta de pérdidas y ganancias, Inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas, y Activos financieros disponibles para la venta. La clasificación de los activos financieros depende, esencialmente, de su naturaleza, función, y de la finalidad a la que se apliquen.

Los activos mantenidos para negociar no están sujetos a deterioro, habida cuenta que se valoran por el valor razonable con imputación a la cuenta de pérdidas y ganancias. Lo propio acontece respecto de la categoría de los activos financieros a valor razonable con cambio en la cuenta de pérdidas y ganancias. Los restantes activos financieros sí están sujetos a deterioro.

2.1.1. El deterioro de los préstamos y partidas a cobrar.

Se incluyen en esta categoría los créditos por operaciones comerciales y otros tales como préstamos concedidos.

La regulación del deterioro contable correspondiente a estos activos financieros descansa en dos elementos. El primero es la concurrencia de evidencia objetiva de deterioro, señaladamente la insolvencia del deudor, pero no únicamente. El segundo es el importe del deterioro, que no será el

nominal del crédito sino la diferencia entre el valor en libros del activo financiero y valor actual de los flujos de efectivo que se estima generará el mismo.

Habida cuenta de la naturaleza de estos activos financieros, el precepto fiscal aplicable es el artículo 12.2 del TRIS. La nueva redacción de dicho artículo predica la deducción de «...*las pérdidas por deterioro...*», pero la condiciona a un conjunto de circunstancias tasadas. La nueva redacción reproduce la precedente, limitándose a mencionar a las pérdidas por deterioro en lugar de la dotación para la cobertura de posibles insolvencias.

A primera vista nada ha cambiado, pero existen motivos para sostener una opinión diferente. En efecto, en el Plan General de Contabilidad de 1990 no se regulaba el importe del riesgo de insolvencia, de manera tal que la dotación por el importe del nominal del crédito era correcta. Ahora la pérdida contable no se identifica con el nominal, excepto si lo previsible es que del activo financiero no derive flujo de efectivo alguno por ser totalmente incobrable.

Así, aunque hayan transcurrido más de seis meses desde el vencimiento de la obligación, la pérdida no podrá identificarse con el nominal del préstamo o crédito, si existe la previsión de un cobro parcial.

El correcto cumplimiento de la norma contable ha de verificarse con carácter previo a la aplicación del límite fiscal. La teoría es clara, pero ahora se abre un cierto margen de incertidumbre que antes no existía, pues, en efecto, la determinación y actualización de los flujos de efectivo esperados es una tarea delicada. Seguramente esto es inevitable en el contexto de un modelo contable que no entroniza el principio de prudencia valorativa.

Con todo, no debería olvidarse que el principio de prudencia valorativa obliga a ser «... *prudente en las estimaciones y valoraciones a realizar en condiciones de incertidumbre...*», de manera tal que, en principio, una estimación conservadora de los flujos de efectivo habrá de entenderse acorde con el mandato de la norma contable.

2.1.2. Inversiones mantenidas hasta el vencimiento.

Se incluyen en esta categoría los valores representativos de deuda negociados en mercados activos respecto de los que la empresa tiene la intención y capacidad de mantenerlos hasta su vencimiento.

Las reglas rectoras del deterioro contable son las previstas para los préstamos y partidas a cobrar. No obstante, el deterioro también puede medirse en función del valor de mercado, siempre que este último fuere fiable.

A pesar de que contablemente estos activos financieros siguen la regla de los préstamos y partidas a cobrar, el límite fiscal no es el del apartado 2 del artículo 12 del TRIS, sino el del apartado 4 del referido precepto, de acuerdo con la característica de inversión financiera ostentada por este tipo de activos financieros.

En consecuencia, el deterioro contable no será fiscalmente deducible cuando el activo financiero no coticen en un mercado regulado o coticen en un mercado regulado de un país o territorio considerado como paraíso fiscal. Sí lo será cuando coticen en cualquier otro mercado regulado, pero en la medida en que lo permita el límite fiscal.

El límite fiscal se construye a modo de saldo de los deterioros y ganancias implícitas de la totalidad de los activos financieros representativos de deuda admitidos a cotización en mercados secundarios organizados. Los activos financieros mantenidos para negociar, y otros valorados a valor razonable con cambio en pérdidas y ganancias, no deberán tomarse en consideración puesto que no están sujetos a deterioro.

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

Se incluyen en esta categoría las inversiones en las sociedades en las que concurren los requisitos previstos en los artículos 42 y 47. 1 y 3, del Código de Comercio.

Para calcular el importe del deterioro de valor se toma el valor razonable o el valor actual de los flujos de efectivo esperados, el mayor de los dos.

No obstante, sin duda debido a las dificultades existentes para determinar con exactitud dichos valores, se establece, a modo de regla subsidiaria, pero de gran proyección práctica, que *«...Salvo mejor evidencia del importe recuperable de las inversiones, en la estimación del deterioro de esta clase de activos se tomará en consideración el patrimonio neto de la entidad participada corregido por las plusvalías tácitas existentes en la fecha de la valoración...»*.

Esta regla está auxiliada de dos más que versan sobre aspectos particulares.

La primera contempla la existencia en el activo de la empresa participada de participaciones sobre otras sociedades que forman parte del perímetro de la consolidación mercantil, en cuyo caso *«...deberá tenerse en cuenta el patrimonio neto que se desprende de las cuentas anuales consolidadas...»*.

La segunda se refiere a la sociedad participada que tuviere su residencia fuera del territorio español, en cuyo caso *«... el patrimonio neto a tomar en consideración vendrá expresado en las normas contenidas en la presente disposición. No obstante, si mediaren altas tasas de inflación, los valores a considerar serán los resultantes de los estados financieros ajustados en el sentido de lo expuesto en la norma relativa a la moneda extranjera...»*.

La pérdida derivada del deterioro determinado según las normas precedentes es fiscalmente deducible, dentro del límite previsto en el artículo 12.3 del TRIS, de manera tal que la deducción en concepto de deterioro *«... no podrá exceder de la diferencia entre el valor de los fondos propios al inicio y al cierre del ejercicio, debiendo tenerse en cuenta las aportaciones o devoluciones de aportaciones realizadas en él...»*.

La filosofía de las regulaciones contable y fiscal es semejante, pero no igual. Así, el límite fiscal se construye sin considerar las plusvalías tácitas, considerando las operaciones de capital, y, finalmente, considerando la evolución de los fondos propios.

La filosofía contable tiene por objetivo valorar de la manera más idónea (regla principal) o práctica (regla subsidiaria) la inversión financiera a los efectos de compararla con el valor según libros, y así determinar el deterioro.

La filosofía fiscal tiene por objetivo limitar la deducción en concepto de deterioro al importe de las pérdidas sufridas por la sociedad participada o, cuando la disminución de los fondos propios deriva de la distribución de reservas, al importe de la distribución, si bien en este caso no procederá la deducción para evitar la doble imposición de dividendos. No obstante, esta mutación patrimonial tal vez no sea demostrativa de un deterioro sino de una disminución del coste de la inversión financiera.

La experiencia de los últimos años, plasmada en contestaciones a consultas de la Dirección General de Tributos y en resoluciones económico-administrativas, demuestra que la materia de la depreciación o deterioro de la participación en sociedades filiales no ha alcanzado estabilidad.

Así, existen controversias abiertas, sea en vía, administrativa, judicial o doctrinal, respecto de la aplicación del límite cuando la participación se adquiere durante el ejercicio, cuando el deterioro tiene su origen en el deterioro de una participación poseída por la sociedad participada cuando este último deterioro ha excedido del límite fiscal, cuando la entidad participada reside en el extranjero, y, dentro de este caso, la cuestión se complica cuando en sus cuentas se reflejan los efectos de la aplicación de las normas contables diseñadas para las economías que padecen altas tasas de inflación, y, adicionalmente, se presentan diferencias de cambio.

Únase a todo ello que el deterioro puede traer causa de la distribución de dividendos (a menos que la calificación procedente fuere disminución del coste de adquisición) exentos, sea por aplicación de la legislación interna o de un convenio para evitar la doble imposición internacional, que la forma de tenencia de la participación sobre las sociedades filiales extranjeras –vertical u horizontal– no es fiscalmente neutral frente a la aplicación del límite del artículo 12.3 del TRIS, que la adquisición de la participación intragrupo puede encerrar problemas tanto contables como fiscales relacionados con el precio convenido si el mismo se distanciará del valor razonable, y, en fin, que la adquisición de la participación mediante la emisión de pasivos financieros puede plantear la cuestión de la subcapitalización, en sentido amplio.

Ciertamente, muchas son las cuestiones que laten tras el deterioro de la participación, y, por ello, tal vez cause un cierto desencanto la parquedad de la reforma normativa acometida en la Ley 16/2007. No debería olvidarse, empero, que dicha reforma ha tenido el limitado alcance de adaptar el TRIS a la reforma contable, y que los problemas señalados no traen su causa de dicha reforma, sino que vienen de atrás. Con todo, no es necesario hacer apelaciones a la seguridad jurídica, para comprender que más pronto que tarde sería apropiado abrir un proceso de reflexión, tal vez bajo la forma de debate público de las estrategias de reforma elaboradas por la autoridad fiscal, al modo en como se vienen produciendo en las Administraciones tributarias de otros Estados miembros de la Unión Europea, señaladamente la británica.

No podemos en estas líneas abordar todos los problemas apuntados, pero sí esbozar algunos comentarios al hilo de la reforma contable.

2.1.3.1. Fondos propios *versus* patrimonio neto. Valores contabilizados *versus* plusvalías latentes.

Como se ha visto, la norma contable toma el patrimonio neto corregido con las plusvalías latentes, pero la norma fiscal, a los efectos de construir el límite, toma los fondos propios, corregidos con las operaciones de capital, existentes al inicio y al cierre del ejercicio, sin hacer mención a las plusvalías latentes.

La norma contable persigue la exactitud, y por ello apela a las plusvalías latentes, y al patrimonio neto antes que a los fondos propios puesto que en aquel se reflejan los mayores o menores valores de los elementos disponibles para la venta y de ciertos instrumentos financieros afectos a la cobertura contable. La otra cara de la exactitud es la dificultad de la evaluación de las plusvalías latentes, que en ciertos casos puede ser extrema. El bálsamo lo proporciona el principio de prudencia valorativa, a cuyo tenor, se deberá ser prudente en las estimaciones y valoraciones a realizar en condiciones de incertidumbre. Por tanto, una estimación moderada de las plusvalías latentes es acorde y consistente con la correcta aplicación de la norma contable.

La norma fiscal persigue la sencillez y la certeza. Por eso elude la estimación de plusvalías latentes y se apoya en magnitudes que se desprenden directamente de los libros de contabilidad, cuales son los fondos propios. Aquí la otra cara de la moneda es la imperfección en ciertas situaciones, como es el caso de la adquisición de la participación durante el ejercicio, lo que determinará que el límite rebaje las pérdidas derivadas de hechos posteriores a la fecha de la adquisición, o aquel otro en que existen pérdidas contables pero el patrimonio neto aumenta por causa del aumento del valor razonable de los elementos disponibles para la venta o, en fin, el de la presencia de plusvalías latentes.

No obstante, debe notarse que la norma fiscal no determina el importe del deterioro sino que limita el importe del deterioro fiscalmente deducible.

2.1.3.2. Fondos propios individuales *versus* fondos propios consolidados.

Cuando la entidad participada, a su vez, participa en otra u otras entidades, la regla contable apela al patrimonio neto que se desprende de las cuentas anuales consolidadas, en tanto que el artículo 12.3 del TRIS se refiere exclusivamente a los fondos propios de la entidad participada, y así parece confirmarlo la doctrina administrativa.

La norma contable es más correcta, en la medida en que el patrimonio neto consolidado es más representativo de la realidad económica que el patrimonio neto individual o los fondos propios individuales.

Tal vez aliente tras la norma fiscal el temor a importar pérdidas sufridas por las empresas filiales de niveles ulteriores, cuando, por el contrario, lo más probable sea que dichas pérdidas podrán

ser absorbidas, en base consolidada, por los beneficios de otras empresas filiales, total o parcialmente, y, de esa manera, aminorar el importe del límite fiscal.

2.1.3.3. Participaciones indirectas *versus* participaciones en abanico.

Como se ha expuesto, la regla contable remite al patrimonio neto consolidado. Por tanto, tratándose de una estructura de participación determinante de la existencia de un grupo de empresas las disminuciones de patrimonio neto de unas empresas se compensan con los aumentos disfrutados por otras. No ocurrirá así si la estructura de la participación es directa o en abanico, pues en tal caso al no ser la participada cabecera de un grupo de empresas la compensación no se produce. Así pues, se presenta una cierta divergencia por causa de la estructura de la participación.

No es claro, sin embargo, cuál deba ser la situación más correcta. Si los riesgos mantenidos en las distintas empresas filiales son homogéneos parece que lo más adecuado es la compensación, y lo contrario cabría decir en caso de no existir tal homogeneidad.

En ocasiones se ha evitado el impacto de nutridas pérdidas de las empresas filiales extranjeras en las cuentas individuales de la entidad dominante, con la finalidad de no truncar la política de distribución de dividendos, mediante el expediente de compensarlas, a través de una estructura indirecta de la participación, con el patrimonio neto de una entidad filial intermedia.

En el ámbito fiscal no cabe duda de que la estructura de participación más idónea para los sujetos pasivos es la directa o en abanico, pues, de una parte, permite el cómputo del deterioro en función de la disminución de los fondos propios de las sociedades que sufren pérdidas, y de otra, la distribución de dividendos, exentos o con derecho a deducción de la cuota plena, mediante los cuales la empresa dominante absorbe contablemente las pérdidas derivadas del deterioro de la participación.

Probablemente el Real Decreto-Ley 3/2000, que estableció la exención de dividendos de fuente extranjera bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, supuso un estímulo adicional a las operaciones de recomposición de la estructura de la participación, en el sentido de mutar la estructura de participación indirecta en otra de carácter directo o en abanico.

El enjuiciamiento de estas operaciones no ha sido, en ciertos casos, pacífico. Desde ciertas posiciones estará pronto el reproche, cuando, desde otras, se hará valer la idoneidad de la liberación de trabas fiscales a la repatriación de beneficios, o del cómputo contable y fiscal de pérdidas efectivamente sufridas por la empresa participada, y así se verá natural, e incluso muestra de buena administración, recomponer la estructura de la participación para adaptarla a la forma directa o en abanico.

En este punto la pedagogía a cargo del legislador es decisiva. La explicitación de la política fiscal que subyace a determinadas medidas normativas, tales como el régimen de exención de dividendos de fuente extranjera o el de las entidades de tenencia de valores extranjeros en relación con los grupos fiscales, encauzaría eficazmente la aplicación de la normativa y contribuiría a prevenir ásperos conflictos.

2.1.3.4. Normas contables locales *versus* normas contables españolas.

Las pérdidas sufridas por las entidades participadas extranjeras pueden determinar un deterioro contable fiscalmente deducible, si bien la recuperación de valor se computará con signo positivo. Ello es consecuencia del principio de gravamen de la renta mundial, en cierto modo matizado, aunque no desmentido, por la exención de dividendos y plusvalías de fuente extranjera, bajo ciertas condiciones.

En efecto, la exención mencionada no es más que una técnica para eliminar la doble imposición de beneficios, incardinada en el contexto del referido principio de renta mundial, aunque probablemente sea cierto que dicho principio se vea mejor servido por el método de imputación o crédito de impuesto.

Bajo el principio de territorialidad, entendido de la manera más estricta, el deterioro de la participación sobre una entidad extranjera originado por las pérdidas sufridas por la misma no debería menguar la base imponible de la entidad que posee la participación.

Cuando la entidad participada está domiciliada en el extranjero, la norma contable continúa tomando como referencia para el cálculo del deterioro el patrimonio neto, pero expresado según normas contables españolas. Naturalmente, esto requiere expresar su balance según normas contables españolas.

La doctrina administrativa se ha pronunciado en el mismo sentido a los efectos del límite del artículo 12.3. Por tanto, los fondos propios iniciales y finales, a dichos efectos, serán los que deriven de la aplicación de las normas contables españolas.

Ahora bien, no solo es necesaria la expresión de las cuentas según normas contables españolas, sino también traducir los correspondientes saldos a la moneda funcional, esto es, el euro. Así lo establece la norma 11.^a, Moneda extranjera, la cual preve que, a los efectos de calcular el importe del deterioro, «... *se aplicará el tipo de cambio de cierre al patrimonio neto y a las plusvalías tácitas existentes a dicha fecha...*».

De esta manera, la magnitud para calcular el importe del deterioro, esto es, el patrimonio neto y las plusvalías latentes, tratándose de empresas participadas domiciliadas en el extranjero, sufre dos modificaciones respecto de su presentación inicial, a saber, la derivada de la expresión según normas contables españolas y la debida a la aplicación del tipo de cambio al cierre.

La inversión financiera en entidades extranjeras dependientes, asociadas y multigrupo, puede deparar, idealmente, dos tipos de pérdidas, a saber, la derivada de la evolución del patrimonio neto y de las plusvalías latentes, y aquella otra imputable a la evolución del tipo de cambio. Así, es posible que el patrimonio neto de la entidad participada se mantenga o incluso aumente y que las plusvalías tácitas se hallen en idéntica situación, pero que el tipo de cambio de cierre registre descensos en relación con la moneda funcional, o puede suceder lo inverso. Sin embargo, tratándose de una partida no

monetaria, como es el caso de la inversión financiera en entidades dependientes, asociadas o multigrupo, la pérdida por diferencia de cambio no se registra, como tal, en libros, sin perjuicio de que la misma surta efecto en el ejercicio en que la inversión financiera cause baja a modo de menor precio obtenido en la transmisión, pues la norma 11.^a, Moneda extranjera, establece que la valoración posterior de estas partidas se realice «... aplicando el tipo de cambio de la fecha en que fueron registradas...». De esta manera, en este tipo de inversiones financieras, los libros de contabilidad solamente registran la pérdida por causa del deterioro, pero no aquella otra derivada de la diferencia de cambio, si bien en el cálculo del deterioro la evolución del tipo de cambio influye en la medida en que, como se ha visto, el tipo de cambio de cierre se aplica al patrimonio neto y a las plusvalías latentes.

Si los razonamientos precedentes son correctos, parece que existe una cierta distorsión. Así, cuando no median motivos objetivos de deterioro, el tipo de cambio de cierre es irrelevante, pero cuando existen tales motivos y, consecuentemente, se ha de proceder al cálculo del deterioro el tipo de cambio de cierre es relevante pues el importe del deterioro se calcula tomándolo en consideración.

El artículo 12.3 no establece la forma en cómo ha de tomarse en consideración la diferencia de cambio, y la doctrina administrativa ha colmado esta laguna señalando que el límite del artículo 12.3 ha de calcularse «...de manera que no exceda de la diferencia entre los valores teóricos contables al inicio y al cierre del ejercicio determinados según el tipo de cambio vigente en esas fechas...».

Esta doctrina ha generado interpretaciones divergentes. Así, hay quienes la constriñen al cálculo del límite fiscal respecto de la depreciación o el deterioro, sin que para nada interfiera respecto de los efectos fiscales propios de la diferencia de cambio, y también quienes la proyectan sobre la totalidad de la pérdida, fiscalmente computable, derivada de la participación.

Esta divergencia debería cesar con el nuevo Plan General de Contabilidad, puesto que la única pérdida que accede a los libros de contabilidad es la imputable al deterioro, si bien la evolución del tipo de cambio influye en el importe del mismo en la forma expuesta. En consecuencia, la única pérdida fiscalmente computable será, cuando exista deterioro contable, la que no exceda del límite calculado de acuerdo con la doctrina de la Dirección General de Tributos, debiendo notarse, de esta manera, que la evolución del tipo de cambio influye en el importe de dicho límite.

La conclusión precedente abre paso a una reflexión similar a la que anteriormente se ha expuesto en relación con la regulación contable. En efecto, aquí también se percibe una cierta distorsión, pues no parece correcto que el tipo de cambio de cierre sea irrelevante a todos los efectos, excepto para calcular el límite del deterioro contable fiscalmente computable.

2.1.3.5. Pérdidas derivadas de transmisiones internas de la participación.

Como se ha visto, el artículo 12.3, y la doctrina administrativa que en torno al mismo se ha ido tejiendo, han construido un límite en relación con la eficacia fiscal del deterioro contable. Ahora bien, un límite semejante no existe respecto de la eficacia fiscal de las pérdidas derivadas de la transmisión de la participación cuando la misma se efectúa en el seno del mismo grupo mercantil, de

manera tal que las pérdidas contables cuyo cómputo quedó frustrado, ahora, con ocasión de la transmisión puramente interna, tendrán efectividad fiscal.

Nótese que esas pérdidas, que lo son en relación con las cuentas individuales de la entidad transmitente, no lo son en relación con las cuentas consolidadas. Varias son las reflexiones que este hecho suscita.

Por una parte, supuesto que la operación se haya realizado a precio de mercado, no parece dudosa la realidad de las pérdidas, pero, por otra, las mismas no se han realizado frente a terceros, y de ahí su proximidad a las pérdidas puramente potenciales, propias del deterioro, lo que podría dar pie a la consideración de que tras la transmisión interna no hay sino una maniobra para burlar el límite fiscal.

No es el caso de entrar en tan delicada cuestión, pero sí de aprovecharla para reflexionar respecto de la significación de las operaciones realizadas en el interior de un grupo mercantil.

Ciertamente, bajo el principio de empresa separada que alienta en los convenios para evitar la doble imposición y en la doctrina de la OCDE concerniente a los precios de transferencia, y en el propio TRIS cuando designa a la persona jurídica como sujeto pasivo, todas las operaciones, incluso las convenidas con entidades del mismo grupo, que realiza una entidad deben ser tomadas en consideración, pues, en definitiva, se trata de gravar el beneficio obtenido por la misma de acuerdo con su propia actividad, con independencia de su pertenencia a un grupo de empresas.

Ahora bien, siendo cierta la consideración precedente, también lo es que la transmisión de una inversión financiera significativa es una operación de gran relevancia cuya realización entre entidades del grupo podría no tener otra motivación que la puramente fiscal, a diferencia de lo que cabe intuir cuando la transmisión se realiza frente a terceros.

En este sentido, no se violentaría la concepción de la persona jurídica como sujeto pasivo, ni tampoco el principio de empresa separada, si se establecieran, en relación con ciertas operaciones extraordinarias realizadas entre empresas del mismo grupo, normas específicas limitativas del cómputo fiscal de las pérdidas contables. Normas que serían oportunas en mérito tanto a la correcta determinación de la renta gravable como al fortalecimiento de la seguridad jurídica, pues, en relación con lo primero, no parece correcto que la pertenencia a un grupo mercantil procure ventajas de índole fiscal respecto de las entidades rigurosamente independientes, máxime cuando la tributación en el régimen de los grupos fiscales las eliminaría, y en relación con lo segundo, lo pertinente es clarificar lo que, por ser contrario a los principios del tributo, no es permisible.

2.1.3.6. Altas tasas de inflación.

Si la entidad participada está afectada por altas tasas de inflación, para calcular el patrimonio neto «... los valores a considerar serán los resultantes de los estados financieros ajustados en el sentido expuesto en la norma relativa a la moneda extranjera...». Con este mandato se matiza la regla

general, a cuyo tenor, los valores a considerar son los correspondientes a la aplicación de normas contables españolas.

La norma sobre moneda extranjera alude a unos «... *estados financieros ajustados...*» redactados de acuerdo con los criterios establecidos en las normas concernientes a la formulación de las cuentas consolidadas, remisión que, en la actualidad, ha de ser entendida al artículo 57 del Real Decreto 1815/1991, a cuyo tenor «... *Los ajustes por inflación se realizarán siguiendo las normas establecidas al efecto en el país donde radique la sociedad extranjera...*», norma ciertamente parca y que ha sido justamente criticada por descansar en la legislación extranjera, y que está llamada a ser sustituida por otra basada en la norma internacional de información financiera 29, Información financiera en economías hiperinflacionarias, la cual, en síntesis, obliga a reexpresar los valores de ciertas partidas del balance mediante la pertinente actualización, esto es, «... *aplicando un índice general de precios, que deberá reflejar los cambios en el poder adquisitivo general...*», en palabras de la norma Quincuagésima Segunda de la Circular 4/2004, del Banco de España.

Entonces, el patrimonio neto que ha de tomarse a los efectos de calcular el deterioro no solamente debe ser fruto de normas contables españolas, sino también consecuencia de la actualización mencionada, y, por supuesto, de la aplicación del tipo de cambio de cierre.

Que nosotros conozcamos la doctrina administrativa no se ha pronunciado sobre este particular, por más que revista gran interés para un selecto número de empresas que operan en el extranjero a través de entidades filiales. Sin embargo, no es difícil colegir que el efecto de la reexpresión sobre el patrimonio deberá ser tomado en consideración a los efectos de calcular el límite del artículo 12.3. La lógica de esta conclusión es doble. Por una parte, la reexpresión derivada de la actualización no supone otra cosa que la aplicación de normas contables españolas, aun cuando las mismas se remitan a normas de ajuste extranjeras en el sentido del artículo 57 del Real Decreto 1815/1991, y, por otra, las altas tasas de inflación motivan la devaluación del tipo de cambio de cierre, el cual ha de ser aplicado, de manera tal que la no consideración de la reexpresión supondría una aceptación sesgada de los efectos de la inflación.

No obstante, puesto que el artículo 12.3 se refiere a los fondos propios y no al patrimonio neto, solamente deberán ser computados los efectos de la reexpresión imputables a aquellas partidas del patrimonio neto que tengan la consideración de fondos propios.

2.1.3.7. Pérdidas derivadas del deterioro de la participación mantenida por la empresa participada.

Los fondos propios de la entidad participada pueden disminuir por causa del deterioro de una participación por ella mantenida. El problema surge cuando dicho deterioro excede del límite fiscal pues, aunque la entidad practique el correspondiente ajuste positivo sobre el resultado contable para determinar la base imponible, sus fondos propios habrán disminuido.

Las situaciones que pueden presentarse son variadas, por lo que la respuesta al problema planteado depende de las características de cada una de ellas.

Así, la situación más extrema consiste en la creación de un fondo de comercio implícito en el precio de una transmisión puramente interna de la participación, pues el fondo de comercio ha de proceder de adquisiciones frente a terceros, aun cuando el mismo realmente exista. Y la menos, cuando el fondo de comercio se halla implícito en el precio de adquisición de la participación a terceros y su deterioro está perfectamente justificado. En ambos casos, aun cuando la entidad participada practique un ajuste positivo en orden al cumplimiento del artículo 12.3, se presenta el problema de la determinación del límite en sede de la empresa que participa en aquella. Pero ambos casos son bien distintos, porque en el primero concurre una irregularidad contable, y en el segundo no, por más que la motivación fiscal pueda estar presente en los dos.

La doctrina del TEAC ha abordado esta cuestión interpretando que la norma 8.^a del Plan General de Contabilidad de 1990 no permite, a efectos de calcular el importe de la depreciación, prescindir del importe de las plusvalías latentes sin prueba de su inexistencia.

Como quiera que el propósito de estas líneas es, antes que comentar la doctrina del TEAC, destacar los efectos fiscales de la nueva normativa contable, lo que cumple es poner de relieve que la supresión de la amortización del fondo de comercio supondrá un cierto valladar a las operaciones descritas en la medida en que para contabilizar una pérdida imputable al fondo de comercio es necesario efectuar un control de deterioro sobre el mismo.

2.1.4. *Activos financieros disponibles para la venta.*

Se incluyen los activos financieros no clasificados en las restantes categorías, tanto representativos de endeudamiento como del patrimonio, coticen o no en un mercado regulado.

Estos activos se valoran por su valor razonable, imputándose a patrimonio neto las diferencias de valor, las cuales se aplicarán a la cuenta de pérdidas y ganancias cuando el activo financiero cause baja o se deteriore.

El deterioro se determina en función del valor razonable y surte efectos en la cuenta de pérdidas y ganancias. Sin embargo, tratándose de instrumentos de patrimonio, el posterior incremento del valor razonable no revierte a la cuenta de pérdidas y ganancias, sino a patrimonio neto.

El deterioro contable es fiscalmente deducible dentro de los límites establecidos en los apartados 3 y 4 del artículo 12 del TRIS, según se trate de activos financieros consistentes en instrumentos de patrimonio o representativos de endeudamiento.

Así, tratándose de instrumentos de patrimonio cotizados, el deterioro contable será plenamente deducible, no registrándose, por tanto, ningún cambio respecto de la situación precedente, aun cuando la necesidad de que concurra, a efectos del deterioro contable, una evidencia objetiva de deterioro, introduce un matiz que puede auspiciar alguna conflictividad. Y, tratándose de no cotizados, se estará al límite fiscal de la diferencia entre los fondos propios iniciales y finales.

En el caso de activos financieros representativos de endeudamiento, solamente será fiscalmente deducible el deterioro correspondiente a los cotizados en mercados organizados, y dentro del límite y requisitos a los que se hizo referencia en el apartado 2.1.2.

Como se ha indicado anteriormente, tratándose de instrumentos de patrimonio, el incremento de valor posterior no revierte a la cuenta de pérdidas y ganancias sino a patrimonio neto. Hay, por tanto, una asimetría entre el deterioro y la recuperación de valor. Esta asimetría carece de efectividad fiscal puesto que el artículo 19.6 del TRIS ordena la integración en la base imponible de aquella recuperación de valor correspondiente al deterioro que fue fiscalmente deducible.

Finalmente, la norma contable, tratándose de instrumentos de patrimonio que han de ser valorados al coste por no poderse determinar fiablemente el valor razonable, remite, para el cálculo del deterioro, a las reglas relativas a las inversiones en empresas dependientes, asociadas y multigrupo, impidiendo la reversión de la recuperación de valor a la cuenta de pérdidas y ganancias.

El deterioro contable será fiscalmente deducible, dentro del límite del artículo 12.3, y la recuperación de valor deberá integrarse en la base imponible en los términos previstos en el artículo 19.6.

2.2. Instrumentos financieros compuestos e híbridos.

El apartado 5.2 de la norma 9.^a, Instrumentos financieros, define el instrumento financiero compuesto como «... un instrumento financiero no derivado que incluye componentes de pasivo y de patrimonio simultáneamente...». La norma contable impone la contabilización separada de ambos componentes. A tal efecto, se asigna al componente de pasivo el valor que hubiere tenido un pasivo similar sin estar asociado a un instrumento de patrimonio, y la diferencia respecto del importe recibido se imputa al instrumento de patrimonio. No hay, tras esta norma, sino una aplicación rigurosa del principio de preferencia de la realidad económica sobre la forma jurídica.

Un caso paradigmático son las obligaciones convertibles en acciones. En este supuesto el valor del instrumento de patrimonio ha de asignarse a la cuenta «*Patrimonio neto por emisión de instrumentos financieros compuestos*» (111), que está llamada a saldarse con la de «*Prima de emisión*» (110) cuando se produzca la conversión.

El valor del componente de pasivo se determina mediante la actualización de los pagos a realizar aplicando el tipo de interés de mercado correspondiente a pasivos financieros similares desprovistos de opción, derivándose de ello, previa toma en consideración de los gastos de emisión, un tipo de interés efectivo a partir del cual se cuantifican los intereses que se devengarán.

Llegada la conversión, el emisor saldará el pasivo financiero y la opción emitida contra capital y prima de emisión, y el titular de la inversión financiera saldará el activo financiero y la opción contra el instrumento de patrimonio adquirido.

En ausencia de normas fiscales las normas contables descritas tienen plena efectividad fiscal. Así, el valor del instrumento de patrimonio emitido habrá de inscribirse entre los fondos propios, y los intereses devengados fiscalmente deducibles serán los calculados en función del tipo de interés efectivo. Por su parte, el titular de la inversión financiera deberá contabilizar de manera consistente a como lo hace el emisor, de manera tal que los intereses devengados fiscalmente computables serán idénticos a los fiscalmente deducibles.

Ciertamente, tal equilibrio puede torcerse tratándose de perceptores personas físicas, ya que los mismos, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 35/2006, computarán como ingreso los intereses exigibles, pero una norma que intentara salvar tal desajuste carecería de sentido, puesto que la vigente Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ha descartado los elementos esenciales de la coordinación entre dicho tributo y el Impuesto sobre Sociedades.

Alguna atención merece el caso, tal vez infrecuente pero posible, en el que no se ejercita la opción de conversión. El titular de la inversión financiera sufre un quebranto, pero el emisor no es claro que obtenga el correlativo ingreso porque ni aumenta el valor de sus activos ni disminuye el valor de sus pasivos. Aumenta su patrimonio neto, pero sin previa incidencia en el resultado contable, y, por ello, tampoco en la base imponible.

2.3. Instrumentos financieros derivados.

El artículo 38 bis del Código de Comercio ordena valorar por el valor razonable a los instrumentos financieros derivados.

La cuenta 175 del Plan General de Contabilidad describe los derivados señalando tres características: su valor varía en función de la variación de valor que experimenta el subyacente, la inversión inicial es escasa y se liquidan en una fecha futura. En el mismo sentido se expresa la norma vigésima de la Circular 4/2004, del Banco de España.

El Real Decreto 1814/1991, refiriéndose a los futuros y opciones, los califica como contratos a plazo, y la Ley del Mercado de Valores los incluye en su ámbito de aplicación con tal de que el subyacente tenga carácter financiero, aun cuando no coticen en mercados organizados.

Antes de la reforma contable, tratándose de derivados no cotizados en mercados organizados, la contabilidad solamente reflejaba las pérdidas potenciales, además, claro está, de los efectos patrimoniales derivados de la liquidación. La novedad es importante, porque el instrumento financiero derivado accederá, por su valor razonable, a los libros de contabilidad de las partes contratantes. Así, se registrará el activo y el correspondiente ingreso, y el pasivo y el correspondiente gasto. Nótese que el instrumento financiero derivado determina activos y pasivos, y que estos pasivos no son obligaciones implícitas o tácitas sino actuales. Así se desprende de las cuentas que habilita el Plan General de Contabilidad.

La norma fiscal nada establece sobre el particular, y, por tanto, los efectos de la norma contable serán fiscalmente válidos. Esto implica una variación sustancial, en el caso de instrumentos finan-

cieros derivados no cotizados, respecto de los criterios que se han venido aplicando, consistentes, como es conocido a través de las resoluciones del TEAC y de las sentencias de la Audiencia Nacional que hacen al caso, en negar la deducción de la dotación a la provisión, e imputar el ingreso y el gasto al ejercicio de la liquidación.

En lo sucesivo, el ingreso y el gasto se imputarán al ejercicio en que se produzca la variación del valor razonable del instrumento financiero derivado.

Se adivinan algunos problemas, tales como la calificación de la existencia del instrumento financiero derivado, la selección de la fórmula de valoración, la aplicación de la misma de manera consistente por ambas partes contratantes y, como seguidamente se expone, la posible afectación del instrumento financiero derivado a una cobertura contable. Problemas cuyos efectos se agudizan cuando una de las partes contratantes no es residente en territorio español.

El último apartado de la norma 9.^a, Instrumentos financieros, está consagrado a las coberturas contables.

Mediante la cobertura, básicamente realizada a través de instrumentos financieros derivados, se intentan eliminar los riesgos de ciertos activos financieros, sea a causa de la variación del valor razonable o de los flujos de efectivo que de los mismos se obtienen. Cuando esta situación se presenta deben aplicarse criterios específicos de contabilización, respecto de los activos o pasivos cubiertos y de los instrumentos financieros de cobertura, que sustituyen a los generales. A estos efectos, se distinguen tres tipos de cobertura, a saber, cobertura del valor razonable, cobertura de flujos de efectivo, y cobertura de la inversión neta en negocios en el extranjero.

En la cobertura de valor razonable el instrumento financiero derivado de cobertura y la partida cubierta se valoran por su valor razonable con imputación a la cuenta de pérdidas y ganancias de las variaciones de valor. Se sigue de ello que el criterio de valoración específico propio de la contabilidad de cobertura modifica el criterio general aplicable a la partida cubierta, excepto si esta se valorase por el valor razonable de acuerdo con dicho criterio general.

En la cobertura de flujos de efectivo el instrumento financiero derivado de cobertura se valora por su valor razonable con imputación a patrimonio neto de las variaciones de valor y la partida cubierta de acuerdo con los criterios generales, aplicándose los saldos de patrimonio neto a la cuenta de pérdidas y ganancias en los ejercicios en los que la partida cubierta afecte a dicha cuenta. Una contabilización similar se aplica en el caso de la cobertura de una inversión neta en negocios en el extranjero.

Puede apreciarse que la contabilidad de cobertura implica una variación sustancial de los criterios contables que, en su ausencia, se hubieran aplicado, atendiendo a la naturaleza de los instrumentos de cobertura y a la de las partidas cubiertas.

Como quiera que no existen normas fiscales sobre el particular, los efectos de las normas contables tendrán plena validez. De aquí la relevancia de la calificación de la existencia de una cobertura

ra, la cual, por otra parte, también deberá realizarse en atención a lo previsto por las normas contables.

En este punto ha de repararse en que las coberturas contables requieren, para su existencia, no solo la materialidad altamente eficaz de la relación de cobertura sino también una designación formal.

2.4. Instrumentos de patrimonio propio.

La norma 9.^a, Instrumentos de patrimonio propio, regula la adquisición por la empresa de sus propios instrumentos de patrimonio, estableciendo que *«...el importe de estos instrumentos se registrará en el patrimonio neto, minorando los fondos propios, y en ningún caso podrán ser reconocidos como activos financieros de la empresa ni se registrará resultado alguno en la cuenta de pérdidas y ganancias»*.

El nuevo Plan General de Contabilidad habilita dos cuentas, Acciones o participaciones propias en situaciones especiales (108), y Acciones o participaciones propias para reducción de capital (109), debiendo utilizarse esta última cuando media un acuerdo de reducción del capital.

La novedad estriba en el supuesto de adquisición y posterior transmisión pues, en tal caso, *«... la diferencia entre la cantidad obtenida en la enajenación de las acciones o participaciones propias y su valor contable se cargará o abonará, según proceda, a cuentas del subgrupo 11...»*. Por el contrario, en el Plan General de Contabilidad de 1990 dicha diferencia se aplicaba a la cuenta de pérdidas y ganancias.

Ya en el campo fiscal, como quiera que no existe norma alguna sobre el particular, pues el artículo 15 contempla exclusivamente el supuesto de adquisición y amortización de acciones propias, tendrá plena validez la norma contable. No obstante, tal vez hubiera sido conveniente establecer una norma fiscal que incluyera en la base imponible las diferencias en el supuesto de especulación reiterada con las acciones propias.

La regla no especifica la cuenta que, de entre las del subgrupo 11, deberá utilizarse, en particular, si debe ser o no la de prima de emisión o asunción, lo que, como se verá más adelante, tiene consecuencias respecto de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

3. LAS COMBINACIONES DE NEGOCIOS

Se denomina combinación de negocios a aquella operación por la cual una empresa adquiere el control sobre otra. Los negocios jurídicos por medio de los cuales se efectúa una combinación de negocios son diversos: fusión o escisión, aportación, compraventa del patrimonio empresarial, adquisición de una participación de control, entre otras.

A estas operaciones se refiere la norma 19.^a, Combinaciones de negocios, cuya regulación descansa en el denominado método de adquisición, en cuya virtud los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos se valoran por su valor razonable y la diferencia que pudiera existir respecto del coste de la combinación de negocios ha de reconocerse en concepto de fondo de comercio o, excepcionalmente, como un ingreso si dicho coste fuere inferior a aquellos valores razonables.

El apartado 2.4 de la norma 19.^a establece que «... en la fecha de adquisición, los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos, se registrarán, con carácter general, por su valor razonable siempre y cuando dicho valor razonable pueda ser medido con suficiente fiabilidad...», el apartado 2.5 que «... el exceso, en la fecha de adquisición, del coste de la combinación de negocios sobre el correspondiente valor de los activos identificables adquiridos menos el de los pasivos asumidos..., se reconocerá como un fondo de comercio...», y el apartado 2.3 define el núcleo esencial del coste de la combinación de negocios como «... los valores razonables, en la fecha de adquisición, de los activos entregados, de los pasivos incurridos o asumidos y de los instrumentos de patrimonio emitidos a cambio de los negocios adquiridos...».

Puede apreciarse que el valor razonable se proyecta sobre la totalidad de los elementos patrimoniales, de activo y pasivo, así como sobre el coste de la combinación de negocios, lo que implica una gran complejidad por comparación con el denominado método de unión de intereses, aplicable, según la doctrina que el ICAC ha venido sentando con arreglo al Plan General de Contabilidad de 1990, en las combinaciones de negocios realizadas mediante negocios jurídicos propios del contrato de sociedad, basado en el valor contable de los elementos patrimoniales adquiridos mediante la combinación de negocios.

Son abundantes las normas fiscales que regulan las combinaciones de negocios, en particular cuando las mismas se realizan a través de los negocios de fusión o escisión, aportación, y canje de valores. Así, el artículo 15 del TRIS establece el régimen general de las referidas operaciones, y el Capítulo VIII del Título VII el especial, en tanto que el artículo 12.6 del TRIS regula las implicaciones fiscales del fondo de comercio.

La disposición adicional octava de la Ley 16/ 2007 ha dado nueva redacción a algunas de las normas citadas, pero de ello no se ha derivado una modificación sustantiva sino, más bien, una adaptación a la nueva regulación contable, excepto por lo que se refiere al artículo 12.6.

3.1. Las combinaciones de negocios mediante compraventa del patrimonio empresarial.

Los valores derivados del método de adquisición respecto de los activos identificables, los pasivos asumidos, y el fondo de comercio, son fiscalmente válidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 del TRIS, según redacción establecida por la disposición adicional octava de la Ley 16/2007, a cuyo tenor «*Los elementos patrimoniales se valorarán de acuerdo con los criterios establecidos en el Código de Comercio...*».

Sin embargo, el régimen fiscal del fondo de comercio, una vez determinado su valor de acuerdo con el método de adquisición, es el previsto en el artículo 12.6 del TRIS. En síntesis, la regulación

fiscal consiste en la determinación de una partida, que será fiscalmente deducible aun cuando no se impute a la cuenta de pérdidas y ganancias, por importe anual de la vigésima parte del valor original del fondo de comercio, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, de los cuales solo es novedoso el relativo a la dotación de la reserva indisponible del artículo 213.4 del TRLSA.

3.2. Las combinaciones de negocios mediante la adquisición de una participación de control.

Aunque la norma 19.^a menciona este tipo de combinaciones de negocios, su regulación, por lo que se refiere a las cuentas anuales individuales, no se contiene en dicha norma, pues la misma remite al «... apartado 2.5 de la norma relativa a instrumentos financieros...». En consecuencia, la participación se valorará inicialmente por el valor razonable de la contraprestación entregada, lo que equivale al coste de la combinación de negocios.

El valor del fondo de comercio que, en su caso, pudiere existir, se hallará implícito en el valor inicial de la participación, pero no se reflejará en las cuentas individuales, aunque sí en las consolidadas.

Este fondo de comercio no tendrá implicaciones fiscales, tanto en el régimen individual de tributación como en el de los grupos fiscales. En el primero, porque no luce en las cuentas individuales, y en el segundo, porque la base imponible consolidada se forma a partir de las bases imponibles individuales, además de así disponerlo expresamente el artículo 71.3 del TRIS.

Ahora bien, el deterioro del fondo de comercio necesariamente ha de repercutir en el deterioro de la participación, cualquiera que sea el método contable que, de entre los previstos en la norma de valoración 9.^a, aplique la empresa. Sin embargo, el límite fiscal del artículo 12.3 del TRIS, impedirá la eficacia fiscal de tal deterioro.

3.3. Las combinaciones de negocios mediante aportación.

La participación que otorga el control puede adquirirse mediante aportación, sea dineraria o en especie. En este caso, la empresa que realiza la aportación adquiere el control sobre la beneficiaria de la aportación.

La empresa aportante debe valorar inicialmente la participación recibida por el valor razonable de la contraprestación, esto es, de los elementos patrimoniales aportados que será equivalente al coste de la combinación de negocios, de acuerdo con la remisión que la norma de valoración 19.^a efectúa a la norma de valoración 9.^a, apartado 2.5, concerniente a la participación sobre entidades dependientes, asociadas y multigrupo. Los elementos patrimoniales aportados causan baja, y, consecuentemente, se aplicarán las reglas contables que, en lo esencial, aplican a la cuenta de pérdidas y ganancias la diferencia entre el importe recibido y el valor contable de lo entregado.

La empresa beneficiaria de la aportación, de acuerdo con lo previsto en la norma de valoración 2.^a, Inmovilizado material, apartado 1.4, deberá valorar los elementos patrimoniales recibidos por su valor razonable en el momento de realizarse aquella.

Nótese que cuando lo aportado sea un patrimonio empresarial, la empresa beneficiaria de la aportación también adquiere el control de una empresa, de manera que también se produce una combinación de negocios.

Cumple, en el ámbito fiscal, comentar si la nueva regulación contable ha supuesto alguna modificación.

3.3.1. Régimen fiscal general.

En el régimen general lo único a reseñar es que la regulación fiscal, fundamentada en la aplicación del valor normal de mercado de los elementos patrimoniales aportados, ha devenido coincidente con la contable. En este sentido, el artículo 15.2 b) del TRIS y las restantes normas que son consecuencia del mismo han dejado de ser necesarias. A pesar de ello no han sido suprimidas en la reciente modificación del TRIS efectuada por la disposición adicional octava de la Ley 16/2007, lo cual parece prudente, máxime cuando dicha modificación se ha producido con anterioridad a la publicación del nuevo Plan General de Contabilidad, lo cual indica que los tiempos, contable y fiscal, no han sido debidamente armonizados.

3.3.2. Régimen fiscal especial.

En el régimen especial, la diferencia entre el valor razonable de la contraprestación recibida y el valor contable de los elementos patrimoniales aportados no se integra en la base imponible, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84.1 del TRIS, aun cuando se refleje en la cuenta de pérdidas y ganancias. Los elementos patrimoniales adquiridos por medio de la aportación se valorarán por el valor contable que tenían en sede de la empresa aportante, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85.1 del TRIS, y la participación recibida también se valorará por dicho valor contable, aun cuando en contabilidad tanto aquellos como esta se reflejen por su valor razonable, a tenor del método de adquisición.

De esta manera el régimen fiscal especial se configura a modo de una excepción del régimen fiscal general el cual halla respaldo, precisamente, en el régimen contable. Este respaldo procurado por las nuevas normas contables deriva de que las mismas se fundamentan en el valor razonable. Por el contrario, antes de la reforma contable, la participación recibida debía contabilizarse, según doctrina del ICAC, por el valor contable de los elementos patrimoniales aportados, de manera tal que la regulación contable y la fiscal especial eran, en este punto, coincidentes.

El régimen fiscal especial no ha cambiado, ciertamente, pero sí su relación con la normativa contable, y esto podría introducir matices en el enjuiciamiento de las operaciones a la luz de la nor-

ma antiabuso del artículo 96.2 del TRIS. No es el caso de entrar en tan delicada materia, pero sí de poner de relieve un aspecto que se advierte con claridad contemplando la nueva normativa contable relativa a las combinaciones de negocios, cual es que las mismas pueden realizarse a través de un ramillete de negocios jurídicos cuyas consecuencias fiscales son diferentes, lo cual invita al obligado tributario a elegir el menos gravoso, pero la apelación a la ventaja fiscal del primer párrafo del referido artículo aconseja, en supuestos complejos, no desdeñar el ejercicio del remedio jurídico consistente en la consulta administrativa a que se refiere su párrafo segundo.

Finalmente, señalar que la contabilización de los elementos patrimoniales adquiridos a causa de la aportación por su valor razonable impide el juego de las normas previstas con carácter general para evitar la doble imposición de las plusvalías latentes en aquellos, de manera tal que para evitar la doble imposición deberá acudirse al ajuste negativo del artículo 95.2 del TRIS.

3.4. Las combinaciones de negocios mediante canje de valores.

La operación de canje de valores puede deparar una o dos combinaciones de negocios, a saber, en todo caso, la que se concreta en el control por parte de la entidad beneficiaria de la aportación sobre la entidad cuyos instrumentos de patrimonio son objeto del canje, y eventualmente, la que se materializa en el control de la entidad aportante sobre la entidad beneficiaria de la aportación.

La contabilización de la operación ha de realizarse a través del método de adquisición y de la valoración por el valor razonable en la forma en como se ha expuesto en el apartado precedente, pues, en definitiva, el canje de valores no es sino una aportación no dineraria.

El régimen fiscal, tanto general como especial, responde a los mismos criterios examinados en el apartado precedente. Se sigue de ello que existe una convergencia entre la forma en como las operaciones de canje se contabilizan y su régimen fiscal general, y que el régimen fiscal especial se configura a modo de excepción referible tanto al ámbito fiscal como al contable.

3.5. Las combinaciones de negocios mediante fusión o escisión.

En aplicación del método de adquisición la entidad absorbente deberá contabilizar por su valor razonable los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos, y la diferencia de valor que pudiera existir respecto del valor razonable de los instrumentos de patrimonio emitidos motivará la contabilización de un fondo de comercio. En esto consiste, básicamente, el método de adquisición.

Como es sabido, frente a dicho método, en aquellas fusiones realizadas entre entidades de análoga importancia económica se había venido aplicando el método de unión de intereses, mencionado en algunas consultas del ICAC, basado en el valor contable de los elementos de los patrimonios de las entidades intervinientes.

Cumple, en el ámbito fiscal, determinar las posibles incidencias de la nueva regulación contable.

3.5.1. Régimen fiscal general.

El régimen fiscal general se fundamenta en el valor de mercado de los elementos patrimoniales transmitidos, de manera tal que la entidad o entidades que se disuelven a causa de la fusión o escisión deberán integrar «... *en la base imponible la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos transmitidos y su valor contable...*», de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.3 del TRIS.

La nueva normativa contable permite interpretar que entre los elementos patrimoniales transmitidos se encuentra también el fondo de comercio, y aquellos otros intangibles no contabilizados pero de indudable existencia. El valor de estos elementos patrimoniales se integrará plenamente en la base imponible puesto que su valor contable era nulo.

Nótese que cuando la entidad absorbida no es residente en territorio español ningún ingreso fiscal se deriva de la operación para la Hacienda Pública Española. Bien se comprende que la norma del artículo 15.3 no está pensada para esta situación. En este caso debe aplicarse la prevista en el artículo 85.2, a cuyo tenor «... *se tomará el valor convenido entre las partes con el límite del valor normal de mercado...*».

Puede observarse que el régimen fiscal general de tributación se asienta en criterios análogos a los de naturaleza contable.

3.5.2. Régimen fiscal especial.

En el régimen fiscal especial la entidad o entidades que se disuelven no integran en la base imponible la diferencia entre el coste de la combinación de negocios y el valor contable de los elementos de su patrimonio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84 del TRIS. Al tiempo, tales elementos se valorarán, a efectos fiscales, por el valor que tenían en las referidas entidades, esto es, el valor contable, como regla general, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85 del TRIS.

En consecuencia, el régimen fiscal especial se configura, al igual que sucedía en el caso de la combinación de negocios mediante aportación, a modo de una excepción del régimen fiscal general, pero ahora, tras la reforma contable, dicho régimen general es consonante con la normativa contable, y ello podría teñir al régimen especial con los colores del beneficio fiscal, a diferencia de lo que cabía entender bajo la aplicación del método de unión de intereses, pudiéndose derivar de ello nuevos matices en el enjuiciamiento de las operaciones a la luz de la norma antiabuso del artículo 96.2, tal y como se expuso en el supuesto de las combinaciones de negocios mediante aportación.

Finalmente, la aplicación del método de adquisición determina que los elementos patrimoniales se incorporen a los libros de contabilidad de la entidad adquirente por un valor diferente de aquel por el que figuraban en los libros de la entidad transmitente, y de aquí la obligación de incluir en la memoria de las cuentas anuales las menciones a que hace referencia el artículo 93.1 c) del TRIS, aun cuando la regulación de la misma en el nuevo Plan General de Contabilidad no haga mención a tal obligación, pues no parece dudoso que el artículo 93 del TRIS no ha perdido por ello su vigencia.

3.6. Las combinaciones de negocios mediante fusión impropia.

La adquisición de una participación mayoritaria determina la realización de una combinación de negocios, pues de la misma se deriva la adquisición del control. La posterior fusión no determina la toma de control sino la mutación de la forma jurídica del control. En este sentido, la fecha de adquisición, crucial para la correcta aplicación del método de adquisición, no es la de la fusión sino la de la adquisición de la participación.

La fusión impropia ha suscitado importantes controversias, como así lo demuestran las modificaciones a las que se ha visto sometido el artículo 103.3 de la Ley 43/1995, actual artículo 89.3 del TRIS, las abundantísimas consultas de la Dirección General de Tributos, y, en fin, las resoluciones del orden económico-administrativo.

Estas controversias han pivotado sobre la eficacia fiscal de la diferencia de fusión, sea en relación con los elementos patrimoniales afectados o con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, o, en fin, sobre el enjuiciamiento de la motivación económica, aspecto este realmente espinoso, pues es lo cierto que, una vez tomado el control a través de la compraventa de la participación, la fusión puede bordear el territorio de la motivación fiscal, e igualmente es lo cierto que el resultado práctico de la fusión también puede lograrse a través de la adquisición mediante compraventa del patrimonio de la entidad absorbida, y de ahí el reproche; pero también es cierto que la fusión y la eficacia fiscal de la diferencia de fusión evita la doble imposición derivada de la confluencia de la tributación sobre las mismas rentas reales aunque formalmente diversas, primero en los transmitentes de la participación y luego en la entidad controlada, y de ahí el rechazo del reproche, tal vez en lo sucesivo amortiguado por cuanto la Ley 35/2006 se ha desviado de la senda de la eliminación de la doble imposición económica, a pesar de las protestas de neutralidad que se pueden leer en su Preámbulo, lo que podría dar pie a la configuración de posturas interpretativas condescendientes con los fenómenos de doble imposición económica.

Lo que ahora interesa examinar es si la nueva redacción del artículo 89.3 del TRIS, establecida por la Ley 16/2007, para adecuarlo a la reforma contable, podrá contribuir eficazmente a disipar los conflictos aludidos, cuya etiología, bien se comprende, no es otra que la diversa respuesta de las normas fiscales ante mutaciones patrimoniales sustancialmente equivalentes, esto es, la carencia de neutralidad.

El núcleo de la modificación ha versado sobre la denominada diferencia de fusión, y esta se define como «... *el importe de la diferencia entre el precio de adquisición de la participación y su patrimonio neto...*». La diferencia de fusión, así calculada, ha de imputarse «... *a los bienes y derechos adquiridos, aplicando el método de integración global establecido en el artículo 46 del Código de Comercio y demás normas de desarrollo...*».

La correcta imputación de la diferencia de fusión es crucial porque su eficacia fiscal depende de la misma, ya que, en efecto, «... *la parte de aquella diferencia que no hubiera sido imputada será fiscalmente deducible de la base imponible, con el límite anual máximo de la veinteava parte de su*

importe...», y «...la parte imputada a los bienes del inmovilizado adquirido tendrá efectos fiscales, siendo deducible de la base imponible, en el caso de bienes amortizables, la amortización contable de dicha parte imputada, en los términos previstos en el artículo 11, siendo igualmente aplicable la deducción establecida en los apartados 6 y 7 del artículo 12...».

En su conjunto, la nueva redacción es continuadora de la precedente, pero contiene ciertos matices que merecen ser comentados detenidamente.

Pueden distinguirse tres aspectos en la denominada diferencia de fusión, a saber, la determinación de su importe, la imputación del mismo, y sus efectos fiscales.

La diferencia de fusión se calcula restando del precio de adquisición de la participación el importe del patrimonio neto. Representa el mayor valor, sobre el valor según libros, satisfecho para adquirir la participación. La doctrina administrativa ha establecido que el momento al que debe referirse el cálculo es el de la realización de la fusión.

Cuando media un cierto tiempo entre la adquisición de la participación y la fusión, la generación de beneficios no distribuidos puede determinar la anulación de la diferencia de fusión, derivándose de ello doble imposición, supuesto que las personas o entidades de las que se adquirió la participación estuvieran sujetas a tributación sobre las plusvalías correspondientes a la transmisión.

La doble imposición podría evitarse mediante la determinación de la diferencia de fusión de acuerdo con los criterios contables, ya que estos ubican el cálculo de dicha diferencia en relación con el momento de la toma de control, aun cuando sus efectos comenzaran a partir de la fusión. La doctrina administrativa, empero, no admite esta posibilidad.

La doble imposición también podría evitarse distribuyendo los beneficios generados con carácter previo a la realización de la fusión, pues así se recuperaría la situación existente en el momento de la toma de control, pero se trataría de una operación carente de lógica económica.

Lo inverso no puede suceder, esto es, que debido a la concurrencia de pérdidas posteriores a la adquisición de la participación la diferencia de fusión aumente, puesto que el precio de adquisición de la participación debe disminuirse en el importe de las correcciones de valor.

Cuando entre los elementos patrimoniales transmitidos existen algunos que han sido valorados por el valor razonable con imputación a patrimonio neto, su valor a efectos fiscales continúa siendo el de adquisición de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 del TRIS, según redacción establecida por la disposición adicional octava de la Ley 16/2007, mientras el importe del ajuste de valor no deba imputarse a la cuenta de pérdidas y ganancias. Se advierte, inmediatamente, que existe una cierta desarmonía entre la forma en cómo se calcula la diferencia de fusión, esto es, tomando en consideración el patrimonio neto, y, por tanto, los ajustes de valoración, y la forma en cómo se calcula el valor, a efectos fiscales, de los elementos patrimoniales, esto es, no tomando en consideración los ajustes de valor mientras los mismos deban permanecer en patrimonio neto.

Esta desarmonía puede salvarse si se entiende que la tributación de las personas o entidades de las que se adquirió la participación sobre la plusvalía derivada de la transmisión implica, de manera indirecta, la imputación del ajuste de valor a la cuenta de pérdidas y ganancias, en el sentido del artículo 15 del TRIS ¹.

Este mismo problema ya se planteaba en la redacción originaria del artículo 89.3 del TRIS, cuando el valor fiscal de alguno de los elementos integrantes del patrimonio de la entidad absorbida no coincidía con su valor contable.

Con todo, una aplicación de la norma atenta a sus principios puede fácilmente superar los problemas de exceso y déficit de imposición.

Una vez calculado el importe de la diferencia de fusión ha de imputarse a cada elemento patrimonial siguiendo los criterios propios del método de integración global, esto es, tomando en consideración el valor razonable de los activos y pasivos de la entidad absorbida, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46 del Código de Comercio. Esta forma de imputación determina el mismo resultado práctico que la establecida en la norma 19.^a, Combinaciones de negocios, con tal que se entienda como fecha de la adquisición aquella en la que se realiza la fusión. En efecto, el artículo 46 del Código de Comercio apela al «... *valor razonable de los activos adquiridos y pasivos asumidos*...», y el apartado 2.4 de la norma 19.^a establece que «... *los activos identificables adquiridos y pasivos asumidos, se registrarán, con carácter general, por su valor razonable*...».

La similitud entre ambas fórmulas es bien evidente. La única variación apreciable es el calificativo «identificable» respecto de los activos, pero no hemos de ver en ello una diferencia sustancial, sino una precisión propia de la norma reglamentaria.

Así pues, los activos que deben ser tomados en consideración no son solo los registrados en los libros, sino también aquellos otros que pueden ser identificados como tales, generalmente de contenido intangible, y, por lo que se refiere a los pasivos, también deberán ser tomados en consideración aquellos que, aun cuando no estuvieren recogidos en los libros de contabilidad de la entidad absorbida, responden a obligaciones de carácter tácito, tal vez nacidas como consecuencia de la unión patrimonial derivada de la propia fusión.

Podrán ser objeto de la imputación de la diferencia de fusión cualesquiera tipos o clases de activos o pasivos, por tanto también los integrantes del activo corriente, aun cuando, como luego se verá, tal imputación carece de eficacia fiscal.

La asignación de valor, correctamente efectuada, debe determinar que la totalidad de los elementos patrimoniales se valoren, en sede de la entidad absorbente, por su valor razonable. El valor razonable no puede ser rebasado, por ello, el artículo 46.2.^a del Código de Comercio prevé que «... *la diferencia positiva que subsista...se inscribirá en el balance consolidado en una partida especial, con denominación adecuada... se tratará conforme a lo establecido en el artículo 39.4 de este Código*...»,

¹ LÓPEZ-SANTACRUZ J.A. *La Reforma del Impuesto sobre Sociedades*. Ediciones Lefevre 2007.

y la norma 19.^a que «... *el exceso se reconocerá como un fondo de comercio... serán de aplicación los criterios contenidos en la norma relativa a las normas particulares sobre el inmovilizado intangible...*».

En el mismo sentido, tal vez de manera redundante, habida cuenta de la remisión efectuada al artículo 46 del Código de Comercio, el artículo 89.3 del TRIS precisa que «... *la parte de aquella diferencia que no hubiera sido imputada será fiscalmente deducible...*».

La correcta imputación de la diferencia de fusión es imprescindible para que las cuentas anuales reflejen la verdadera situación patrimonial y de resultados, y, al tiempo, para que la norma fiscal se aplique correctamente.

Los efectos fiscales de la diferencia de fusión se manifiestan en relación con dos tipos de elementos patrimoniales, a saber, el fondo de comercio y los integrantes del inmovilizado.

El fondo de comercio, esto es, la parte de la diferencia de fusión que no hubiere sido imputada a otros elementos patrimoniales, «... *será deducible de la base imponible con el límite anual máximo de la veinteava parte de su importe...*». Tal deducción, sin embargo, además de estar sujeta a los requisitos previstos en el propio artículo 89.3, ha de entenderse igualmente supeditada a lo establecido en el artículo 12.6 del TRIS, relativo al fondo de comercio, en virtud de la remisión efectuada por el penúltimo párrafo del artículo 89.3, el cual establece que «... *igualmente aplicable la deducción establecida en los apartados 6 y 7 del artículo 12 de esta Ley...*».

Ciertamente, desde el punto de vista sistemático la remisión no parece estar bien ubicada, pero la lógica de la misma es sólida, pues no parece congruente que el fondo de comercio inherente a una combinación de negocios que finaliza en una fusión tenga un régimen fiscal diferente del previsto para aquel que surge a consecuencia de una combinación de negocios mediante compraventa del patrimonio empresarial.

Al inmovilizado se refiere el penúltimo párrafo del artículo 89.3, cuando establece que «... *la parte imputada a los bienes del inmovilizado adquirido tendrá efectos fiscales, siendo deducible de la base imponible, en el caso de bienes amortizables, la amortización contable de dicha parte imputada, en los términos previstos en el artículo 11, siendo igualmente aplicable la deducción establecida en los apartados 6 y 7 del artículo 12 de esta Ley...*».

La nueva redacción no ha adaptado la terminología a la nueva nomenclatura establecida por el artículo 35.1 del Código de Comercio, el cual establece que «...*el activo comprenderá con la debida separación el activo fijo o no corriente y el activo circulante...*». Por su parte, el nuevo Plan General de Contabilidad establece un modelo de balance en el que se distinguen dos rúbricas básicas, a saber, el «*activo no corriente*» y el «*activo corriente*», comprendiéndose en el primero seis rúbricas de segundo grado, entre las cuales se comprenden las concernientes al «*inmovilizado intangible*» y al «*inmovilizado inmaterial*».

Una interpretación literal de la nueva norma llevaría a la conclusión de que la eficacia fiscal queda constreñida a aquella parte de la diferencia de fusión imputada a los elementos patrimoniales

integrados bajo alguna de estas dos rúbricas de segundo grado, de manera tal que quedarían excluidos entre otros, los que, según el antiguo artículo 175 del TRLSA, se integraban en el inmovilizado financiero. Esta interpretación puramente literal no parece tener un sólido fundamento, considerando que el Preámbulo de la Ley 16/2007 proclama que «... *se pretende que el Impuesto sobre Sociedades tenga una posición neutral en la reforma contable...*», por ello, lo más oportuno es entender que la nueva redacción no ha pretendido tal restricción, sino, por el contrario, no introducir modificación alguna respecto del ámbito de los elementos patrimoniales afectados por los efectos fiscales de la diferencia de fusión, en cuyo caso los integrados en las restantes rúbricas de segundo grado, esto es, las « *Inversiones inmobiliarias*», « *Inversiones en empresas del grupo*», y las « *Inversiones financieras a largo plazo*», también disfrutarían de los mismos.

Tampoco debe ofrecer dificultad pronunciarse afirmativamente en relación con los elementos patrimoniales incluidos en la rúbrica de segundo grado denominada « *Activos no corrientes mantenidos para la venta*», aunque el nuevo Plan General de Contabilidad la incluya en la rúbrica « *Activo corriente*», pues tales elementos patrimoniales pertenecieron a alguna de las rúbricas de segundo grado del « *Activo no corriente*», y han dejado de pertenecer a las mismas debido a que la empresa desea transmitirlos y median un conjunto de circunstancias objetivas.

Por tanto, e inversamente, la parte de la diferencia de fusión imputable a elementos patrimoniales del activo corriente no parece que tenga eficacia fiscal, pero este punto de vista tal vez deba ser revisado en virtud de las resoluciones que, contrariando la nutrida y constante doctrina de la Dirección General de Tributos, el TEAC ha emitido sobre la materia, cuyo comentario excede del propósito de estas líneas, por lo que bastará con recordar que dichas resoluciones no parecen estar en sintonía con la disposición adicional séptima.3. del TRIS, pues a tenor de la misma la diferencia de fusión afectó exclusivamente al fondo de comercio a partir de la entrada en vigor de la Ley 43/1995, y lo hizo también al inmovilizado respecto de las operaciones inscritas a partir de 1 de enero de 2002.

Nada dice la norma respecto de la parte de diferencia de fusión imputable a elementos patrimoniales del pasivo, por lo que ha de considerarse fiscalmente eficaz, de acuerdo con la propia normativa contable.

4. OPERACIONES ENTRE EMPRESAS DEL GRUPO

La norma 21.^a, Operaciones entre empresas del grupo, aborda la contabilización de las operaciones realizadas entre empresas vinculadas, mediante el establecimiento de una regla general y varias particulares referidas a negocios jurídicos realizados en relación con el contrato de sociedad. La regla general descansa en la valoración inicial por el valor razonable, y en la calificación de la diferencia entre el valor convenido y el razonable a tenor del principio de preferencia del fondo sobre la forma.

El artículo 16 del TRIS valora las operaciones entre partes vinculadas por su valor normal de mercado, y ordena que la diferencia entre dicho valor y el convenido tribute de acuerdo con la naturaleza de la renta que dicha diferencia pone de manifiesto.

La primera impresión que se extrae de la lectura conjunta de las normas contables y fiscales sobre operaciones vinculadas es que el cumplimiento de las primeras determinará el cumplimiento de las segundas. Feliz circunstancia, tanto para la Administración tributaria como para los contribuyentes, cuya cristalización, sin embargo, arrastra las dificultades inherentes a la determinación de un valor de mercado.

4.1. Ámbito de aplicación de las normas contable y fiscal.

La norma contable se aplica a la totalidad de las operaciones, cualquiera que sea su naturaleza, realizadas entre empresas del mismo grupo, en el sentido de la norma 13.^a de elaboración de las cuentas anuales.

Para la norma aludida existe relación de grupo no solo cuando concurren las circunstancias previstas en el artículo 42 del Código de Comercio, sino también cuando dos o más empresas están controladas por una o varias personas, físicas o jurídicas, que actúen conjuntamente o se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias.

Por tanto, la norma 21.^a, podrá aplicarse también a las operaciones realizadas entre empresas que no pertenecen a un grupo mercantil respecto del cual la sociedad dominante deba formular cuentas consolidadas, pero que se hallan sujetas a una voluntad única, básicamente porque están controladas, por cualquier medio, por un conjunto de personas o porque median acuerdos determinantes del control.

El caso más típico será el de los accionistas comunes mayoritarios que ejecutan una política de dirección única, pero no puede descartarse que el control proceda de la existencia de administradores comunes, y, en fin, de acuerdos o contratos en cuya virtud una empresa se somete a la dirección de otra.

No existe una estricta correspondencia entre el grupo de vinculación contable y las persona o entidades vinculadas del artículo 16 del TRIS, según redacción de la Ley 36/2006. Así la vinculación contable no afecta a las relaciones entre personas físicas y entidades, pues se limita a «... las operaciones realizadas entre empresas del mismo grupo...», de manera tal que parecen quedar al margen las operaciones realizadas entre la entidad y sus socios o administradores que sean personas físicas, siendo así que estas operaciones son vinculadas en el sentido del artículo 16 del TRIS. Y, en sentido inverso, los acuerdos o contratos por los que se establece una dirección única no configuran una relación de vinculación en el sentido del artículo 16 del TRIS.

No obstante, la fuerza expansiva de la contabilización según la realidad económica y no solo la forma jurídica de las operaciones del artículo 34.2 del Código de Comercio, seguramente determinará soluciones contables análogas a las contempladas en la norma 21.^a respecto de supuestos no comprendidos en el mismo.

4.2. Reglas generales, contable y fiscal, sobre operaciones vinculadas.

La regla contable general se desdobra en dos mandatos, ambos de extraordinarias consecuencias prácticas, y perfectamente concatenados entre sí. El primero atañe a la valoración inicial de los elementos objeto de la operación vinculada, y el segundo a la calificación de la diferencia entre el valor convenido y el valor razonable.

Lo propio hace la normativa fiscal, aunque con mayor detalle puesto que la misma establece métodos de cálculo para determinar el valor normal de mercado, reglas específicas sobre determinadas operaciones vinculadas, y, en fin, calificaciones explícitas de la citada diferencia, lo que no garantiza, en todo caso, la solución más correcta.

Ahora bien, en la mayoría de los supuestos, no existirá una renta fiscal distinta de la contable.

4.2.1. El mandato contable.

El primer mandato contable, esto es, el relativo a la valoración inicial, se construye sobre la base de dos afirmaciones que, a primera vista, pudieran parecer opuestas, pero que guardan una relación lógica. Así, se dice que las operaciones entre empresas del mismo grupo «... *se contabilizarán de acuerdo con las normas generales...*», para, a continuación, extraer la consecuencia de tal mandato en el campo de las operaciones vinculadas, precisamente bajo tal forma de expresión, añadiendo que «... *En consecuencia, con carácter general, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente, los elementos objeto de la transacción se contabilizarán en el momento inicial por su valor razonable...*».

Nótese el alcance de la norma. Se limita a extraer una consecuencia de las reglas generales en el sentido de que las mismas conducen a la valoración por el valor razonable en el caso de operaciones realizadas entre empresas vinculadas, por más que tales normas callen respecto de las operaciones realizadas entre empresas vinculadas.

Sin embargo, no se sigue de ello un exceso reglamentario, pues la norma reglamentaria no establece la valoración por el valor razonable contrariando la norma legal que establece la valoración por el valor de adquisición, sino que interpreta que el correcto cumplimiento de las normas de valoración establecidas en el Código de Comercio exige valorar inicialmente por el valor razonable las operaciones realizadas entre empresas vinculadas.

Esta interpretación no carece de fundamento pues el valor de adquisición que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 38 f) del Código de Comercio, es el criterio general de valoración, debe ser matizado cuando deriva de un convenio en el que una de las partes, o ambas, no forman libremente su voluntad negocial. Bien se comprende que, en este contexto, la apelación al valor razonable para realizar la valoración inicial es la manera congruente de restaurar la correcta aplicación del referido criterio general de valoración.

Nótese que el valor convenido en las operaciones realizadas entre partes independientes debe coincidir con el valor razonable, pues no es concebible que las mismas convengan precios distintos a los de mercado, como así se reconoce en la norma de valoración 9.^a, Instrumentos financieros, cuando se afirma en relación con aquellos que se valoran por el valor de adquisición, que «... *se valorarán inicialmente por su valor razonable, que, salvo evidencia en contrario, será el precio de la transacción...*», de manera tal que el valor convenido es igual al valor razonable y este al valor de adquisición. Pues bien, esta triple coincidencia puede quebrarse en el supuesto de operaciones vinculadas, debido a la sustitución de la voluntad negocial de las partes por una voluntad impuesta por la entidad dominante.

La norma reglamentaria no establece la valoración por el valor razonable extramuros de la norma legal, por el contrario, extrae la consecuencia pertinente de la confrontación de la norma legal con el supuesto de hecho configurado por la operación vinculada, ordenando que los elementos patrimoniales se valoren inicialmente por el valor razonable.

Nótese, finalmente, que cuando el artículo 38 bis del Código de Comercio regula la valoración por el valor razonable, se está refiriendo a la valoración posterior, esto es, a la valoración subsiguiente al valor por el que el elemento patrimonial se registró inicialmente, pues, de lo contrario, no tendría sentido la aplicación, sea a la cuenta de pérdidas y ganancias o a una cuenta de patrimonio neto, de los efectos de la valoración por el valor razonable.

El segundo mandato se presenta a modo de consecuencia del primero pues, en efecto, la norma establece que «... *En su caso, si el precio acordado en una operación difiriese de su valor razonable, la diferencia deberá registrarse atendiendo a la realidad económica de la operación...*». Sin embargo, como más adelante se expondrá, todos los mandatos contenidos en la norma 21.^a, y no solo la formulada en segundo lugar, hallan su fundamento en el principio de preferencia del fondo sobre la forma, positivizado en el artículo 34.2 del Código de Comercio.

El fundamento legal de este mandato es, pues, el artículo 34.2 del Código de Comercio, a cuyo tenor, en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no solo a su forma jurídica. La norma reglamentaria intuye que, cuando el valor convenido y el valor razonable son divergentes, bajo el negocio jurídico que las partes dicen utilizar late un negocio jurídico diferente, y por ello formula una suerte de aldabonazo llamando a la más atenta indagación de la realidad económica. No hay más sustancia en la norma reglamentaria que estimular la aplicación del denominado principio de preferencia del fondo sobre la forma. Pero esto no es baladí. Por el contrario, es de una gran importancia, porque pone de relieve que la divergencia entre valor convenido y valor razonable es un indicio de divergencia entre la realidad económica y la forma jurídica, de manera tal que las partes quedan obligadas a la búsqueda de la realidad y a su adecuada representación contable.

Así las cosas, la adecuación de la norma reglamentaria a la norma legal contenida en el artículo 34.2 del Código de Comercio depende, claro está, de lo fundado de derivar de la divergencia entre el valor convenido y el valor razonable una divergencia entre realidad económica y forma jurídica. ¿Podría calificarse de compraventa la realizada por precio irrisorio, o como arrendamiento el realizado por un precio abrumador, o como aportación la realizada mediante una contraprestación insignificante? Seguramente no.

En consecuencia, el segundo mandato, esto es, el relativo al principio de preferencia del fondo sobre la forma también tiene sobrado fundamento legal. Es más, aun en ausencia de dicho mandato, el cumplimiento de lo previsto en el artículo 34.2 respecto del reflejo de la realidad económica, ya obligaría a la investigación de la misma y a contabilizar a su tenor.

La norma 21.^a es plenamente respetuosa con las normas legales contables concernientes a la valoración y a la contabilización de la realidad económica, contenidas, respectivamente, en los artículos 38, 38 bis y 34.2 del Código de Comercio.

Cuestión distinta es que el régimen contenido en la misma sea oportuno, esto es, si tal vez, hubiera sido más idóneo un régimen en el que prevaleciera el valor convenido y la forma jurídica sobre la realidad económica.

En contra de la oportunidad de sustituir el valor convenido por el valor razonable milita un conjunto de argumentos no desdeñables. Así, la dificultad de discernir si el precio convenido se aparta, o no, del valor razonable, la dificultad de determinar el valor razonable, que las distorsiones que se pueden derivar de la divergencia entre el valor convenido y el valor razonable se subsanan a través de las cuentas consolidadas, en cuanto el método de integración global depura los efectos de las operaciones internas, y, en fin, que las cuentas individuales deben reflejar los movimientos patrimoniales realmente habidos. No son argumentos menores.

De hecho, nuestra legislación contable nunca había regulado esta materia, de manera tal que el valor convenido en las operaciones vinculadas se tuvo siempre, en términos generales, por válido en relación con las cuentas individuales, aunque ante supuestos muy señalados el ICAC ha venido, en los últimos años, reaccionando abiertamente, bajo el amparo de la imagen fiel y del principio de prevalencia del fondo sobre la forma, y ha establecido una doctrina de contenido próximo al de la norma 21.^a (BOICAC n.º 64).

Las dificultades de aplicar el valor razonable son reales, pues no en vano el Código de Comercio limita tal criterio de valoración a los instrumentos financieros. Ahora bien, lo más previsible es que el abanico de operaciones respecto de las cuales deba aplicarse sea muy reducido, pues, seguramente, se tratará de operaciones extraordinarias o propias de determinados aspectos del funcionamiento de los grupos de empresas.

También es cierto que la distorsión derivada de la divergencia entre el precio convenido y el valor razonable no perturba las cuentas consolidadas. Ciertamente, son las cuentas consolidadas las que cumplen en plenitud la función informativa de la contabilidad, pero no por ello debe desdeñarse que las cuentas individuales también colaboren a la realización de dicha función, en cuanto acotan la situación patrimonial y de resultados de las distintas entidades del grupo, de manera tal que depurar las cuentas individuales de las distorsiones provocadas por la divergencia entre los valores convenido y razonable también coadyuva al cumplimiento de la función informativa de la contabilidad.

Por otra parte, las cuentas anuales, señaladamente las individuales, también cumplen una función jurídica, puesto que de la realidad que ellas muestren puede derivarse el nacimiento de situacio-

nes jurídicas o la cuantía de derechos patrimoniales. Pues bien, para el adecuado cumplimiento de la función jurídica es preciso que las cuentas anuales individuales sean depuradas de los efectos de aquellas operaciones vinculadas cuyo valor convenido difiere del valor razonable.

El último argumento en contra de lo previsto en la norma 21.^a, reivindica que la sustitución del valor convenido por el valor razonable impide la representación contable de los hechos realmente acaecidos. Para calibrar este argumento sería conveniente examinar, previamente, la forma en cómo debe reflejarse en los libros de contabilidad la referida sustitución. A este respecto, se puede anticipar que la valoración por el valor razonable modificará el valor de los elementos patrimoniales concernidos o el de los ingresos y gastos, así como el de las partidas que componen el patrimonio neto. En este sentido, la más completa información se obtendría si las cuentas anuales mostraran los saldos previos y los corregidos de las cuentas afectadas. De esta forma, la contabilidad reflejaría la operación según los precios convenidos y los efectos de la sustitución del valor convenido por el valor razonable.

En fin, aun reconociendo el peso de los argumentos contrarios a la norma 21.^a, todos ellos deben ceder ante el imperativo de que en la contabilización de las operaciones se atienda a la realidad económica de las mismas y no solo a su forma jurídica, previsto en el artículo 34.2 del Código de Comercio, pues tras una divergencia entre el valor convenido y el valor razonable suele ocultarse una realidad económica distinta de aquella que constituye el resultado práctico propio de la forma jurídica utilizada.

La divergencia entre realidad económica y forma jurídica no solo se presenta como consecuencia de una divergencia entre los valores convenido y razonable en el seno de las operaciones entre partes vinculadas. Aquella divergencia puede presentarse también en las relaciones entre partes vinculadas coincidiendo los referidos valores, o entre partes independientes.

El Plan General de Contabilidad contiene algunas normas sobre el particular, como son las concernientes al arrendamiento financiero o a la baja de activos financieros, pero ha hecho hincapié en el supuesto de divergencia más frecuente, a saber, el que se deriva de las operaciones vinculadas en las que valor convenido y valor razonable no coinciden.

El reflejo contable de las operaciones vinculadas en las que exista una divergencia entre los valores convenido y razonable, no solamente exige valorar los elementos patrimoniales concernidos por su valor razonable, sino también utilizar las cuentas pertinentes en razón a la realidad económica subyacente a la forma jurídica empleada.

La divergencia entre la realidad económica y la forma jurídica entraña, en el contexto de un Derecho causalista, igualmente, la divergencia entre la verdadera naturaleza jurídica del negocio a través del cual se realiza la operación y su forma jurídica. En este sentido, la contabilización en atención a la realidad económica ordenada por el artículo 34.2 supone reflejar en los libros de contabilidad los efectos patrimoniales propios de los negocios jurídicos realmente habidos. A partir de la identificación de estos negocios jurídicos pueden, a su vez, seleccionarse las cuentas apropiadas. Se trata, bien se ve, de una labor calificadora, para cuya realización nadie mejor capacitado que los órganos competentes de las propias entidades que realizan la operación vinculada, sin perjuicio del posterior control de los auditores.

No es posible ofrecer recetas respecto de las cuentas que deben utilizarse para dar cumplimiento al mandato de la norma 21.^a, esto es, valorar por el valor razonable y atender a la realidad económica subyacente, pero sí cabe esbozar ciertas soluciones orientativas.

Habida cuenta del ámbito de aplicación de la norma 21.^a, las operaciones vinculadas se realizarán, básicamente, entre entidades relacionadas, de manera directa o indirecta, por causa del contrato de sociedad. La relación más típica será la matriz-filial, la cual deriva directamente del contrato de sociedad, pero la relación filial-filial también se configura en relación con el contrato de sociedad, y lo propio acontece en la relación trabada entre dos entidades dependientes de socios comunes y, en fin, en la que media entre una sociedad y sus administradores.

Admitiendo las excepciones que se quieran, subyace a las operaciones vinculadas el contrato de sociedad, de manera tal que, en no pocas ocasiones, el resultado práctico de las operaciones vinculadas coincidirá con alguno de los efectos patrimoniales propios de dicho contrato. Así, a grandes rasgos, una operación vinculada en la que exista una divergencia entre el valor convenido y el razonable, puede ser el cauce de una distribución de dividendos, una aportación, una devolución de aportación, o, entre otros, una remuneración de administradores, sin que pueda descartarse la presencia conjunta de dos o más de ellas desencadenadas por la misma operación.

Cualquier negocio jurídico puede ser el cauce de una operación vinculada en la que se presente una divergencia entre el valor convenido y el razonable, y, derivadamente, una divergencia entre el negocio jurídico aparente y el efectivamente celebrado. Así, la compraventa, el préstamo, el arrendamiento, entre otros, pueden ser traídos a colación.

Para cumplir con lo ordenado en la norma 21.^a, ambas empresas vinculadas deben practicar los asientos correspondientes para que los elementos patrimoniales objeto de la operación vinculada se reflejen en contabilidad por su valor razonable, y, además, emplear las cuentas adecuadas a la realidad económica subyacente, a cuyo efecto deberá determinarse el negocio jurídico efectivamente celebrado, pues la naturaleza del mismo orientará la selección de aquellas cuentas. Lo que ordena la norma 21.^a, en definitiva, es calificar.

La calificación es una labor delicada que partiendo del resultado práctico realmente obtenido o realidad económica se remonta al negocio jurídico efectivamente convenido. A su vez, el negocio efectivamente convenido configura la realidad económica, de manera tal que entre la realidad económica y la naturaleza jurídica del negocio efectivamente celebrado hay una correspondencia biunívoca, cuya atenta consideración es garantía del acierto en la calificación.

Ni la norma 21.^a indica las cuentas a utilizar para dar cumplimiento a lo que en la misma se establece, ni entre las «*Definiciones y relaciones contables*» se explicitan las mismas, lo cual es totalmente coherente con la preferencia de la realidad económica sobre la forma jurídica, que no exige contabilizar en cuentas específicas sino seleccionar las apropiadas.

Es posible, sin embargo, esbozar las cuentas que, en los supuestos más típicos, deben utilizarse.

Así, en una compraventa realizada por la sociedad en favor del socio cuyo precio se ha fijado por debajo del precio de mercado, la calificación podría ser la de distribución de beneficios. La sociedad debería registrar el exceso del valor de mercado sobre el precio como resultado derivado de la transmisión con la contrapartida de una cuenta que refleje la distribución de beneficios (aplicación de la cuenta de pérdidas y ganancias o reservas). Es posible, sin embargo, que la ausencia de beneficios sugiera que la calificación correcta sea la devolución de aportaciones, en cuyo caso deberá utilizarse la cuenta de capital. Por su parte el socio deberá reflejar el referido exceso como valor del elemento patrimonial, con la contrapartida de un ingreso financiero, o de la inversión financiera en el caso de devolución de aportaciones.

La misma compraventa realizada por el socio en favor de la sociedad, podría determinar la calificación de aportación. La sociedad debería contabilizar el exceso como valor del elemento patrimonial adquirido con la contrapartida de una cuenta de patrimonio neto, y el socio como resultado de la transmisión con la contrapartida de la inversión financiera.

Las soluciones precedentes también pueden aplicarse en el contexto de negocios jurídicos distintos de la compraventa, tal como el préstamo. La norma 21.^a cubre la totalidad de las operaciones, y no solo aquellas que tienen por objeto elementos patrimoniales del activo. Nótese que la misma se refiere a la contabilización de operaciones y no exclusivamente a la contabilización de los activos. Por tanto, también será aplicable en relación con las operaciones que dan lugar a elementos patrimoniales de la cuenta de pérdidas y ganancias en el sentido del artículo 36.2 del Código de Comercio.

Así, en un préstamo concedido por la sociedad al socio cuyo interés se ha fijado por debajo del valor de mercado, la calificación podría ser la de distribución de beneficios. La sociedad debería registrar el exceso de los intereses de mercado sobre los pactados con la contrapartida de una cuenta que refleje la distribución de beneficios (aplicación de la cuenta de pérdidas y ganancias o reservas). Es posible, sin embargo, que la ausencia de beneficios sugiera que la calificación correcta sea la devolución de aportaciones, en cuyo caso deberá utilizarse la cuenta de capital. Por su parte el socio deberá reflejar el referido exceso como gasto financiero, con la contrapartida de un ingreso financiero, o de la inversión financiera para el caso de la devolución de aportaciones.

Ese mismo préstamo concedido por el socio a la sociedad, podría determinar la calificación de aportación. La sociedad debería reflejar el exceso como gasto financiero con la contrapartida de una cuenta de patrimonio neto, y el socio como ingreso financiero con la contrapartida de la inversión financiera.

También podría ser apropiado que ambas partes reflejasen, respectivamente, la ventaja y la desventaja derivada de la concertación de un préstamo cuyo interés difiere del existente en el mercado, con las contrapartidas indicadas.

Las operaciones vinculadas realizadas sin mediar la relación matriz-filial ofrecen más dificultades de calificación. En ellas, con mayor motivo, tampoco caben calificaciones cerradas, sino meros esbozos orientativos.

En una operación realizada entre dos sociedades filiales que reúna las características de las anteriormente descritas, la calificación será la misma, pero la participación en los beneficios o la aportación incidirá en las cuentas de la sociedad dominante.

Así, un préstamo pactado entre filiales con un interés inferior al de mercado, podría calificarse como distribución de beneficios en favor de la matriz común y subsiguiente aportación realizada por la misma a la filial prestataria. Por tanto, la filial prestamista contabilizaría el exceso del tipo de interés de mercado sobre el pactado con la contrapartida de una cuenta que reflejara la distribución de beneficios, la matriz contabilizaría dicho exceso como ingreso financiero con la contrapartida de la inversión financiera, y la filial prestataria registraría el exceso a modo de gasto financiero con la contrapartida de una cuenta de patrimonio neto.

Los sucesivos reflejos contables de la operación han de ser consecuentes con la valoración inicial derivada de la aplicación de la norma 21.^a, de manera tal que, entre otros aspectos, la amortización, el deterioro o el resultado derivado de la baja deberán calcularse de acuerdo con aquella. En suma, la valoración posterior se practica de acuerdo con las normas generales, pero sobre la base de aquella valoración inicial.

La contabilización en la forma ordenada por la norma 21.^a provoca modificaciones cuantitativas y cualitativas respecto de aquella que se deriva del valor convenido.

Así, por lo que se refiere a las modificaciones cuantitativas, el valor de los elementos patrimoniales, sean de activo o pasivo o de la cuenta de pérdidas y ganancias, resulta afectado, como también lo resulta el valor del patrimonio neto individual, aunque no en todos los casos. Y, en lo concerniente a las modificaciones cualitativas, estas se manifiestan, básicamente, a través de las cuentas utilizadas para reflejar la contrapartida de la diferencia entre el valor convenido y el razonable.

Pero esas modificaciones no anulan las transferencias patrimoniales derivadas de la operación realizada por precio diferente al de mercado, simplemente las califican y contabilizan de manera consecuente. Una sociedad que recibe un préstamo gratuito de su matriz y no cumple lo previsto en la norma 21.^a obtiene un resultado contable que, en caso de efectuar la contabilización pertinente, no existiría, dejando paso a una aportación recibida, y si la matriz no cumple lo previsto en la norma 21.^a no obtiene un resultado contable que, en caso de efectuar la contabilización pertinente, existiría, permitiendo la contabilización de una aportación efectuada que minora la futura cuota de liquidación.

Ahora bien, desvelar las transferencias patrimoniales, y reflejarlas contablemente según su verdadera naturaleza, es imprescindible para proteger los derechos de los socios minoritarios y también, básicamente, de todos quienes sean titulares de derechos de crédito contra la sociedad cuya efectividad y cuantía depende del resultado contable (acciones sin voto, participaciones preferentes, préstamos participativos), y, en fin, para el correcto cumplimiento de los supuestos de reducción obligatoria del capital social y de disolución y liquidación, entre otros. Al tiempo, es imperativo para que las cuentas anuales representen la imagen fiel.

4.2.2. El mandato fiscal.

Ahora corresponde examinar la relación que existe entre los mandatos contable y fiscal. Ya se indicó, a modo de primera impresión, la estrecha conexión entre ambos mandatos, e incluso se anticipó que, en la mayoría de las ocasiones, el cumplimiento del mandato contable determinaría el del mandato fiscal. Así lo explicita, por otra parte, el propio legislador cuando en la Exposición de Motivos de la Ley 36/2006, cuyo artículo primero apartado Dos ha dado nueva redacción al artículo 16 del TRIS, afirma que «... el régimen fiscal de las operaciones vinculadas recoge el mismo criterio de valoración que el establecido en el ámbito contable...».

Desde luego, tal impresión carecería de fundamento si valor razonable y valor de mercado fueran algo distinto, o si la calificación, contable y fiscal, de la diferencia entre el valor convenido y el valor razonable fuera de diferente contenido.

4.2.2.1. Valor razonable *versus* valor de mercado.

El artículo 38 bis.2 del Código de Comercio establece que «*Con carácter general, el valor razonable se calculará con referencia a un valor de mercado fiable...*». Por su parte, el artículo 16 del TRIS describe el valor de mercado como «... *aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones de libre competencia...*». Puede, sin grandes dificultades, entenderse que el mercado fiable de la legislación mercantil y la libre concurrencia de la legislación fiscal responden a la misma realidad, esto es, a un mercado en el que se forman libremente los precios por la concurrencia de oferta y demanda.

Ahora bien, si en el plano conceptual parece que puede mantenerse la convergencia entre valor de mercado y valor razonable, ya en el plano de la determinación de la cuantía del valor de mercado surgen ciertas dudas. Ambas normativas, mercantil y fiscal, son sobradamente conscientes de las dificultades que existen, en no pocos supuestos, para determinar uno y otro. Y de aquí que la normativa mercantil acepte determinar el valor razonable «... *mediante la aplicación de modelos y técnicas de valoración con los requisitos que reglamentariamente se determinen...*», y que la normativa fiscal establezca, ante supuestos complejos o en los que existan dificultades para captar la información pertinente, los métodos de la distribución del resultado y del margen neto. Pues bien, aquellas fórmulas y estos métodos, no entroncan de manera directa con la realidad en la que se soporta la convergencia meritada, esto es, el mercado. Nada tiene de extraño que la OCDE los considere como de último recurso para poder, así, mantener el principio de empresa separada.

La conclusión que de todo ello se deriva es que, cuando no existe un mercado fiable, el valor razonable de la norma mercantil y el valor de mercado de la norma fiscal no tienen por qué coincidir, excepto si los métodos y modelos contables son fiscalmente aceptados. ¿Deberían serlo?

Si aplicar los métodos y modelos contables supone preterir los métodos fiscales aplicables en supuestos complejos la respuesta ha de ser que aquellos no pueden ser fiscalmente aceptados. Empero, tal planteamiento no sería, en la mayoría de las ocasiones, acertado. En efecto, los métodos y

modelos contables tienen su campo de aplicación limitado a las operaciones financieras valoradas por el valor razonable, en tanto que los métodos fiscales ante supuestos complejos rara vez versarán sobre las mismas. Así, no habrá relación de oposición entre métodos contables y fiscales, sino que los primeros cubrirán supuestos no abarcados por los segundos.

Por otra parte, los métodos y modelos contables que en la práctica se aplican extraen alguna o algunas de sus variables del mercado, de manera tal que, por esta vía, se acomodan a las exigencias de la legalidad fiscal.

Cuando las dificultades de valoración son extremas y el resultado de la misma no sea fiable, la norma contable se repliega, y admite que el valor inicial sea el convenido. La norma fiscal, por el contrario, no se repliega, y prefiere la estimación imperfecta del valor de mercado al valor convenido. Bien se comprende que no ha de verse en ello una quiebra en la sustancial identidad entre valor razonable y valor de mercado.

La convergencia de la valoración contable y fiscal determina un efecto fiscal fundamental, a saber, la coincidencia, en esta materia, de resultado contable y base imponible, y, por tanto, la improcedencia de practicar ajustes sobre el resultado contable, exceptuados aquellos casos en los que la norma contable, ante lo incierto del valor razonable, admite el valor convenido. Fuera de estos casos, el valor contable, esto es, el valor razonable, también es válido a efectos fiscales, y de ahí que no deban practicarse ajustes extracontables en las declaraciones que se formulen.

Los ajustes los practicará, en su caso, la inspección tributaria en el ejercicio de la función administrativa de comprobación del artículo 141 de la Ley General Tributaria, cuya existencia redundantemente recuerda el artículo 16.1.2.º del TRIS.

Se sigue de lo expuesto que los ajustes habrán de ser realizados, en su caso, por la Administración tributaria en el curso del procedimiento de inspección tributaria, tal y como acontecía con la primitiva redacción del artículo 16 de la Ley 43/1995.

Ahora bien, de aquí no se sigue que nada ha cambiado. Para empezar, ha cambiado el marco de referencia contable. Es, sin duda, el cambio fundamental. Pero también lo han hecho las condiciones de aplicación administrativa de la norma de valoración, antes cercenadas por los requisitos de menor tributación o diferimiento de la misma en el conjunto de las partes vinculadas. Ahora, tras la reforma operada en el artículo 16 del TRIS por la Ley 36/2006, desaparecen tales restricciones, y se harán posibles las regularizaciones que, en el conjunto de las partes vinculadas, determinen una tributación igual, e incluso menor, que la derivada de la autoliquidación, o un diferimiento de la misma. Lo previsible es que este supuesto sea anecdótico, de manera tal que probablemente quedará constreñido a la aplicación de los resultados de los procedimientos amistosos desarrollados en el marco de los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición, lo que, evidentemente, también se producía en el contexto de la normativa precedente debido a la aplicación de los referidos convenios.

Mas, como se ha dicho, el cambio fundamental en materia de operaciones vinculadas no ha venido de la mano de la legislación fiscal sino que ha sido propiciado por la legislación mercantil de

naturaleza contable, pues, en efecto, nunca las empresas habían estado sujetas a la obligación de reflejar en contabilidad las operaciones vinculadas por su valor razonable. Y esto es lo verdaderamente decisivo en orden al control de las operaciones vinculadas, más allá de la introducción del método del margen neto y de las normas particulares sobre ciertas operaciones.

En suma, el cambio real y efectivo de la fiscalidad de las operaciones vinculadas hunde sus raíces en la Ley 16/2007 antes que en la Ley 36/2006, como, por otra parte, así lo ha destacado el propio autor de esta última en su Exposición de Motivos, dando muestras, de esta manera, de su perfecto conocimiento de la filosofía en la que se basa la relación entre el resultado y la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, así como de la evolución de la legislación mercantil en materia de contabilidad.

4.2.2.2. Calificación contable *versus* calificación fiscal.

La norma 21.^a, ante el supuesto de hecho de una operación vinculada en la que el valor convenido y el valor razonable no coinciden ordena que «... *la diferencia deberá registrarse atendiendo a la realidad económica de la operación...*». Por su parte, el artículo 16.8 del TRIS establece que «... *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 aquella diferencia...*», y completa esta regla general con otra de carácter particular a cuyo tenor, cuando «... *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...*».

Ciertamente, la calificación ya era posible antes de la nueva redacción del artículo 16 del TRIS en base a lo previsto en los artículos 13, 115 y 141 de la Ley General Tributaria, pero el nuevo precepto, de una parte, estimula la realización de la calificación, y de otra, impone, en unión con su desarrollo reglamentario, determinadas calificaciones.

Ambas normas, contable y fiscal, tienen en común que se proyectan sobre el mismo supuesto de hecho, a saber, la diferencia entre el valor convenido y el valor razonable o valor de mercado, pero la norma contable se agota en el mandato de calificación, en tanto que la norma fiscal contiene una calificación, sea de participación en beneficios o de aportación, en los supuestos de relación socio-sociedad.

Muy probablemente la calificación fiscal es acertada en la mayoría de los supuestos, pero no pueden descartarse casos en los que no sea así. Tal vez por ello, el anteproyecto de desarrollo reglamentario, actualmente en fase de consulta pública, admita una calificación diferente «... *cuando se acredite una causa diferente...*».

Las calificaciones legalmente configuradas proporcionan seguridad jurídica, pero también incorporan el riesgo de la ficción, que la norma referida pretende aventar.

El anteproyecto, además, introduce dos calificaciones en relación con el tramo de diferencia no cubierto por el porcentaje de participación. Así, cuando la diferencia fuere a favor del socio, «... *para la entidad tendrá la consideración de retribución de los fondos propios, y para el socio o partícipe de utilidad percibida de una entidad por su condición de socio, accionista, asociado o partícipe de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.d de la Ley 35/2006...*», y cuando la diferencia fuere a favor de la sociedad «... *tendrá la consideración de renta para la entidad, y de liberalidad para el socio o partícipe...*».

Aunque es posible la concurrencia del ánimo de liberalidad, lo previsible es que estas calificaciones sean objeto de controversia, pues, de una parte, el artículo 25.1 d) no tiene otra sustantividad que la propia de las cláusulas de cierre, y la calificación de liberalidad contrasta fuertemente con la finalidad esencial del contrato de sociedad, que es obtener un lucro repartible, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.665 del Código Civil, y de otra parte, conducen a la doble imposición, todavía mal considerada en el ámbito de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, aunque no así, tras la Ley 35/2006, en el de los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en claro demérito de la neutralidad.

La Ley 43/1995 quiso limitar el campo de la liberalidad en el Impuesto sobre Sociedades pero, tal vez debido a la tibieza de la fórmula empleada, no lo logró eficazmente. Véase la resolución del TEAC de 25 de noviembre de 2005, que descubre tras el exceso del importe de la prima de emisión sobre su valor contable, aportada por el socio único, la figura de la liberalidad, lo que, de una parte, contraría la naturaleza de los actos cuya causa es la liberalidad, y de otra, olvida que el valor razonable de los instrumentos de patrimonio, al que hay que atenerse para evitar el efecto de dilución, no coincide necesariamente con el valor según libros, pues, como bien indica la sentencia de 17 de marzo de 2007, del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid, «... *el método de los flujos de caja descontados goza de general aceptación entre los profesionales... y lo contrastan por el método de transacciones comparables y del valor neto del activo real... mientras que las magnitudes contables reflejan básicamente el pasado...*».

Los inconvenientes que se derivan de la calificación de liberalidad establecida por la norma reglamentaria tal vez puedan superarse mediante la acreditación de una causa diferente, en los términos previstos en el anteproyecto de norma reglamentaria. Así, dicha norma abre paso al análisis de situaciones en las que, incluso concurriendo el ánimo de liberalidad, el efecto de enriquecimiento ha de situarse en otros socios pero no en la sociedad, la cual actúa a modo de mero instrumento, o en las que se producen, por virtud de otros negocios jurídicos, las debidas compensaciones. Con todo, es aconsejable tener presente que los riesgos derivados de una calificación imprecisa pueden evitarse utilizando los negocios jurídicos apropiados en relación con el efecto patrimonial pretendido.

4.2.2.3. Documentación contable *versus* documentación fiscal.

También en este punto se advierte una coincidencia entre las obligaciones, contable y fiscal, concernientes a la información en materia de operaciones vinculadas.

En efecto, la mención 23 de la memoria de las cuentas anuales, Operaciones vinculadas, exige, entre otros aspectos, que se revele «...*la política de precios seguida, poniéndola en relación con las que la empresa utiliza respecto a operaciones análogas realizadas con partes que no tengan la considera-*

ción de vinculadas. Cuando no existan operaciones análogas realizadas con partes que no tengan la consideración de vinculadas, los criterios o métodos seguidos para determinar la cuantificación de la operación... Beneficio o pérdida que la operación haya originado en la empresa y descripción de las funciones y riesgos asumidos por cada parte vinculada respecto de la operación...».

La raigambre de la regla precedente es eminentemente fiscal, pues, en efecto, obliga a revelar el contenido de los análisis comparativo, funcional y de riesgos, que, como es sabido, constituyen el núcleo de la doctrina sentada por la OCDE en orden a la efectividad del principio de libre concurrencia.

El anteproyecto de reglamento antes citado establece una regulación detallada de la obligación de documentación impuesta por el artículo 16.2 del TRIS, advirtiéndose amplias coincidencias materiales con la información contable. Ahora bien, a pesar de tales coincidencias, se trata de dos obligaciones formalmente diferentes, de manera tal que no sería correcto entender que el cumplimiento de la obligación contable excusa el de la obligación fiscal, como tampoco lo sería limitar el contenido de la información contable a aquella que tiene relevancia fiscal.

Cabe, ciertamente, debatir sobre la razón y conveniencia de configurar la obligación de documentación fiscal en base a la obligación de información contable de acuerdo con la filosofía general del Impuesto sobre Sociedades, pero lo que no cabe, se opina, es concluir que se cumple con la obligación de documentación fiscal por razón del cumplimiento de la obligación de incluir en la memoria de las cuentas anuales la información relativa a las operaciones vinculadas.

4.3. Regla especial para aportaciones, fusiones y escisiones.

La norma 19.^a, Combinaciones de negocios, no se aplica a las operaciones de fusión, escisión y aportación no dineraria determinantes de combinaciones de negocios realizadas entre empresas vinculadas. Se debe esta abstención a que el apartado 2 de la norma 21.^a contiene reglas concernientes a las aportaciones no dinerarias de todo tipo, y a las fusiones, escisiones y aportaciones no dinerarias de unidad económica, realizadas entre partes vinculadas.

4.3.1. Aportaciones no dinerarias.

La norma se refiere exclusivamente a las aportaciones no dinerarias en virtud de las cuales *«dos empresas pasan a formar parte del mismo grupo»*. Este supuesto de hecho parece apuntar, aunque no con toda nitidez, a las aportaciones de instrumentos de patrimonio de las que se deriva la inclusión en un grupo de las dos entidades intervinientes en la aportación.

En este caso, se entenderá, salvo prueba en contrario, *«... que se trata de una operación de permuta de carácter no comercial en el aportante de los bienes...»*. Esta regla implica que la operación se valore, tanto en la entidad aportante como en la beneficiaria de la aportación, por el valor contable, cuando, por tratarse de una combinación de negocios, hubiere regido el valor razonable, propio del método de adquisición, supuesto que las partes intervinientes no se hallaren vinculadas.

La norma contable carece de eficacia fiscal, por cuanto, como ha sido expuesto en apartados anteriores, las normas fiscales regulan expresamente estas operaciones. Sin embargo, los criterios contables y los fiscales del régimen especial coinciden.

4.3.2. Fusión, escisión y aportación no dineraria de unidad económica.

La norma distingue dos supuestos de hecho, según cuáles sean las entidades del grupo que intervengan en la operación, a saber, dominante o subdominante con su dependiente, y dependientes entre sí.

En ambos supuestos se establecen dos reglas específicas de valoración que sustituyen a la regla de valoración derivada del método de adquisición, que en ausencia de las mismas hubiera sido de aplicación por imperativo de lo establecido en la norma 19.^a.

En su virtud, en las operaciones citadas en primer lugar, los elementos patrimoniales de la entidad dominante o subdominante se valorarán por «... *los valores contables antes de la operación...*», y los de la dependiente por «... *el importe que correspondería a los mismos en las cuentas anuales consolidadas del grupo o subgrupo...*». Y, en las operaciones citadas en segundo lugar, los elementos patrimoniales se valorarán «... *según los valores contables existentes antes de la operación en sus cuentas anuales individuales...*».

En consecuencia, tratándose de operaciones de fusión, escisión, y aportación no dineraria de unidad económica realizadas entre empresas pertenecientes al mismo grupo, el valor contable previo a la operación, sea el de las cuentas individuales o el de las consolidadas, sustituye al valor razonable propio del método de adquisición, el cual, como se ha expuesto en el apartado precedente, es el que rige con carácter general. No obstante, si la operación es próxima en el tiempo a la adquisición del control la valoración según cuentas anuales consolidadas será cuantitativamente próxima a la derivada del método de adquisición.

Sin embargo, las ecuaciones de canje se habrán debido pactar en atención a los valores razonables, y de aquí que la norma establezca que la diferencia que de ello se pudiera derivar «... *se registrará en una partida de reservas...*».

En el fondo de todas estas reglas late la idea de que las combinaciones de negocios en el seno de un grupo de empresas no son realmente tales pues en ellas no se produce la adquisición del control sobre uno o varios negocios, en el sentido de la norma 19.^a, y de ahí que no quepa aplicar el método de adquisición.

Si se contempla la operación desde la perspectiva del grupo de empresas la idea parece cierta, pero si la contemplación se ciñe a las entidades intervinientes tal vez no lo sea tanto. La entidad absorbente adquiere el patrimonio de la absorbida (o a la inversa atendiendo a las reglas definitorias del concepto de empresa adquirente), y existe un coste de la combinación de negocios, por más que los instrumentos de patrimonio se puedan entregar, total o parcialmente, a otra entidad del grupo.

Tiene gran interés este deslizamiento de la filosofía del grupo en relación con las normas que versan sobre las cuentas individuales.

Finalmente, a efectos de la aplicación de la regla especial, no se considera que «... *las participaciones en el patrimonio neto de otras empresas constituyen en sí mismas un negocio...*».

Aun cuando el texto no es concluyente, parece referirse a las aportaciones de instrumentos de patrimonio emitidos por empresas que no forman parte del grupo. En sentido contrario, las aportaciones de instrumentos de patrimonio emitidos por empresas del grupo estarían sujetas a la regla especial.

Ya en el ámbito fiscal, cabe señalar que las normas concernientes al régimen especial, del Capítulo VIII del Título VII del TRIS, relativas a la valoración de los elementos patrimoniales adquiridos, están basadas en los mismos criterios que animan a las normas contables.

5. LA DEDUCCIÓN PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN DE DIVIDENDOS Y PLUSVALÍAS DERIVADAS DE LA TRANSMISIÓN DE INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO

El TRIS dedica los artículos 21, 30 y 32 a la eliminación de la doble imposición de dividendos y plusvalías derivadas de la transmisión de instrumentos de patrimonio.

En el caso de dividendos procedentes de entidades residentes en territorio español, el artículo 30.4 e) del TRIS, según la redacción establecida por la disposición adicional octava de la Ley 16/2007, prevé que la deducción no se aplicará «... *cuando dicha distribución haya producido una pérdida por deterioro del valor de la participación...*».

En el caso de dividendos procedentes de entidades no residentes en territorio español, el artículo 32.5 del TRIS, también según redacción establecida por la disposición adicional octava de la Ley 16/2007, prevé que no se integre en la base imponible «... *la pérdida por deterioro del valor de la participación derivada de la distribución de los beneficios...*».

No hay novedad sustantiva en ambos preceptos, sino terminológica, de manera tal que la expresión «depreciación» se sustituye por la expresión «pérdida por deterioro».

Cabe preguntarse si en un sistema contable en el que prevalece el fondo sobre la forma la distribución de un dividendo puede deteriorar el valor del instrumento de patrimonio. La respuesta ha de ser negativa, porque la percepción de un fruto no puede implicar el deterioro del elemento patrimonial de activo del que se desgaja. Y cuando el dividendo no es un fruto, porque procede de beneficios existentes en el momento de adquisición de la participación, en sede del perceptor no debería ser calificado como dividendo sino como menor valor de adquisición. En este sentido se pronuncia el apartado 2.8 de la norma 9.^a del nuevo Plan General de Contabilidad, a cuyo tenor «... *si los dividendos distribuidos proceden inequívocamente de resultados generados con anterioridad a la fecha de adquisición, no se reconocerán como ingresos, y minorarán el valor contable de la inversión...*».

El defecto técnico, si lo hubiere, no es relevante. Por una parte, el nuevo Plan General de Contabilidad se refiere a los dividendos inequívocamente imputables a beneficios generados antes de la adquisición, y por otra, no provoca un incorrecto funcionamiento de la norma, pues su efecto práctico es el mismo en el caso del artículo 30 o similar en el caso del artículo 32, tanto si se contabiliza a modo deterioro como en concepto de menor valor de adquisición.

En el caso de dividendos procedentes de entidades extranjeras, el artículo 21.4 del TRIS, el cual no ha sido objeto de nueva redacción a pesar de que también se refiere a la depreciación de la participación, impide la integración en la base imponible de cualquier depreciación de la participación, hasta el importe de los dividendos que hayan disfrutado de exención, siendo, a tal efecto, indiferente la causa de la depreciación.

Si el dividendo percibido no es un fruto y la empresa lo contabiliza como tal, disfrutará de la exención, pero la correspondiente pérdida de valor no se integrará en la base imponible, y si lo contabiliza como menor valor de adquisición no procederá la exención. La regularización fiscal atenderá al reflejo contable que proceda.

Puede apreciarse que las nuevas normas contables no han incidido sustantivamente en los métodos para evitar la doble imposición de dividendos.

Lo mismo cabe decir en el caso de las plusvalías, tanto de fuente interna como extranjera. Si cabe precisar, en relación con la primera, que los ajustes de valor contabilizados en el patrimonio neto no constituyen base de cálculo de la deducción, ya que no tienen la consideración de beneficios no distribuidos. Y lo mismo cabe afirmar en relación con las reservas generadas en la operación de adquisición y posterior transmisión de los instrumentos de patrimonio propios, las cuales, incluso aunque no se contabilicen bajo la rúbrica de prima de emisión, tampoco pueden tener la consideración de beneficios no distribuidos.

6. CONCLUSIONES

Primera. El nuevo Plan General de Contabilidad será válido a efectos de determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades en su calidad de norma reglamentaria del Código de Comercio en materia de contabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 del TRIS.

Segunda. La nueva regulación de la contabilidad no determinará, tras las modificaciones introducidas en el TRIS por la disposición adicional octava de la Ley 16/2007, una variación cuantitativamente apreciable de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

Tercera. La valoración por el valor razonable de determinados instrumentos financieros, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 bis del Código de Comercio, supondrá alguna variación práctica apreciable básicamente en relación con los instrumentos financieros derivados especulativos no cotizados en mercados organizados.

Cuarta. El nuevo régimen fiscal del fondo de comercio mantiene, básicamente, los efectos prácticos de la regulación precedente.

Quinta. El cálculo del deterioro de los instrumentos financieros en base al valor actual de los flujos de efectivo implica una cierta complejidad, si bien las normas fiscales que establecen límites a la deducción del deterioro contable ayudan a superarla.

Sexta. La valoración inicial de las operaciones vinculadas por el valor razonable produce la feliz convergencia de las normas contables y fiscales.

Séptima. Un ramillete de normas contables relativas a las cuentas anuales individuales, que afectan a aspectos de considerable importancia, toman en consideración la circunstancia de que la entidad pertenezca a un grupo de empresas. No es extraño que así sea, porque el modelo contable de las normas internacionales de información financiera está concebido respecto de las cuentas consolidadas, y diseñado en relación con los grupos de empresas que operan globalmente.

Las normas internacionales de información financiera van a propiciar el más exacto conocimiento de la relación entre los resultados contables individuales y los resultados contables consolidados, así como de la distribución de estos entre las entidades que se integran en el grupo. Este conocimiento contribuirá a mejorar el diseño normativo en campos tan delicados como el de las operaciones vinculadas, las reestructuraciones internacionales, la superación de la doble imposición internacional de dividendos y plusvalías de cartera, la transparencia fiscal internacional, y la subcapitalización, entre otros.

La Comisión Europea trabaja en la actualidad en el diseño de un modelo de tributación sobre los beneficios basado en una base imponible común consolidada. Más allá del éxito que esta iniciativa pueda tener, lo relevante es que descansa en la consideración del grupo europeo de empresas, y que ha hallado un fuerte soporte en el modelo contable de las normas internacionales de información financiera.

La consideración del grupo de empresas también es perceptible en la reforma que de las normas antisubcapitalización se han acometido en los últimos años. Véanse los ejemplos de Francia, Australia, y Holanda. Así, Holanda, que anteriormente realizaba un análisis de la subcapitalización fundamentado en las normas generales, ha establecido recientemente una norma antisubcapitalización basada en elementos predeterminados en cuya virtud se admite la deducción de los intereses que no rebasan, en la proporción correspondiente, los que soporta el grupo de empresas.

La consideración de la realidad del grupo de empresas es, probablemente, la mayor repercusión que la reforma contable traerá al campo fiscal. No se trata, empero, de una repercusión de carácter directo e inmediato, sino de naturaleza didáctica, cuyos frutos, enraizados en la equidad y la seguridad jurídica, se producirán de manera paulatina en el tiempo.

DETERMINANTES DE LA MEJORA EN LA PERFORMANCE DE LAS EMPRESAS ESPAÑOLAS PRIVATIZADAS

LAURA CABEZA GARCÍA

*Profesora ayudante de Dirección y Economía
de la Empresa. Universidad de León*



Este trabajo ha obtenido el 2.º **Premio Estudios Financieros 2007** en la Modalidad de **CONTABILIDAD Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Leandro CAÑIBANO CALVO, don Valentín AZOFRA PALENZUELA, doña Zulima FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, don Jesús LIZCANO ÁLVAREZ, don Ricardo LOZANO ARAGÜES y don Carlos MALLO RODRÍGUEZ.

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

Extracto:

EN este trabajo se analiza qué factores podrían explicar la mejora en la *performance* de las empresas privatizadas. Utilizando una muestra de empresas españolas privatizadas en el período de tiempo 1985-2000, los resultados no apoyan, en primer lugar, una mejora en el funcionamiento de las empresas públicas tras su privatización en términos de rentabilidad y eficiencia en un horizonte temporal a medio plazo (tres años), aunque los resultados varían según la empresa privatizada. Más de un 50 por 100 de las empresas muestran una mejora en la rentabilidad y en torno al 45 por 100 experimentan una

.../...

.../...

mejora en la eficiencia después del primer tramo de privatización. Sin embargo, otros factores parecen influir también en la *performance* empresarial post-privatización. Así, el nivel de competencia del sector al que pertenece la empresa juega un papel importante en el éxito del proceso privatizador, pues la mejora en la eficiencia parece tener lugar en sectores competitivos. Además, los resultados ponen de manifiesto un efecto positivo del tamaño empresarial, pero no así de la *performance* previa de la empresa.

Palabras clave: privatización, rentabilidad, eficiencia y determinantes.

Sumario

1. Introducción.
2. Los procesos de privatización.
 - 2.1. Los procesos de privatización: concepto y desarrollo.
 - 2.2. Los procesos de privatización en España.
3. La *performance* post-privatización de las empresas privatizadas: la mejora esperada y determinantes.
4. Base de datos, variables y metodología empleada.
 - 4.1. Base de datos.
 - 4.2. Variables y metodología empleada.
5. Resultados.
 - 5.1. Privatización y *performance*.
 - 5.2. Determinantes de la mejora en la *performance* tras la privatización.
6. Conclusiones.

NOTA: Agradecemos al Centro de Documentación de la SEPI, al Ministerio de Hacienda, a M.^a José Rapado del Ministerio de Ciencia y Tecnología, a la CNMV y a Belén Villalonga la ayuda prestada en la obtención de datos. Este trabajo ha sido realizado gracias a la financiación del proyecto BEC-2000-0980 del Plan Nacional de I+D, a la Ayuda a la Investigación concedida por la Fundación Ramón Areces, a la Beca de Formación de Personal Investigador concedida por el Principado de Asturias, así como a la Beca de Ayuda a la Investigación por parte de la Fundación de Estudios Financieros (FEF).

1. INTRODUCCIÓN

Los procesos de privatización de las empresas públicas en los últimos años han llegado a convertirse en un importante fenómeno económico que ha conducido a un cambio significativo en la estructura corporativa en todo el mundo. La globalización e intensificación de la competencia requieren economías flexibles capaces de adaptarse con rapidez, lo que sitúa al mercado como mecanismo preferente de la asignación de recursos, a la par que deriva en la disminución del papel y de la importancia que históricamente han tenido las empresas públicas en los países industrializados. Desde su comienzo en el año 1979 en el Reino Unido las privatizaciones han tenido lugar tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo, dado que sus consecuencias pueden afectar al funcionamiento de toda la economía nacional.

España no ha sido una excepción a este movimiento o tendencia, habiendo vivido un intenso proceso privatizador desde el año 1985, con un total de 135 empresas privatizadas hasta el año 2006. Una característica de más de 20 años de reforma económica en nuestro país ha sido un crecimiento continuo, situándose actualmente entre uno de los países de la UE con un mayor incremento en el PIB, y menor déficit y deuda pública. Así, con un crecimiento del 3,4 por 100 en el año 2005 (frente al 1,3 y 2,7% de media en la UE y en la OCDE, respectivamente), España ha continuado con su expansión económica y el nivel de ingresos ha superado la media de la UE. El proceso de reestructuración económica ha estado basado en la liberalización y desregulación del sector financiero y de los principales mercados de productos, siendo la reestructuración del sector público y la privatización de las empresas públicas una parte importante de esta reforma. El proceso de privatizaciones español, uno de los mayores en términos de activos vendidos dentro del conjunto de los países de la OCDE, ha supuesto unos ingresos de 51.382,848 millones de dólares, situando a España en términos de ingresos por privatizaciones en quinto lugar dentro de los 25 países de la UE, siendo en los años 1997 y 1998 cuando hubo un mayor volumen de ingresos recaudados.

Los objetivos que han perseguido los procesos de privatización incluyen motivos financieros, políticos y económicos (CUERVO, 1995). Las razones financieras que permiten explicar las privatizaciones se refieren a los ingresos que los Gobiernos obtienen a través de la venta de las empresas (VICKERS y YARROW, 1988), dado que permiten reducir el déficit público y se eliminan los subsidios para ayudar a las empresas públicas que tienen pérdidas. En algunas ocasiones, como es el caso de España y de otros países europeos, la obtención de ingresos extraordinarios cobra especial relevancia en la segunda mitad de la década de los noventa, pues era necesario reducir el déficit fiscal por debajo del 3 por 100 del PIB para cumplir uno de los criterios de Maastricht y poder así acceder a la Unión Económica y Monetaria.

Las razones de tipo político se refieren a la disminución del papel del Estado en la economía, pues se presume que los mercados llevan a cabo una asignación más eficiente de los recursos. Además, se persigue dar una mayor participación en la propiedad a los inversores institucionales y a los accionistas minoritarios, así como favorecer la entrada de capitales extranjeros. La presencia de inversores extranjeros supone un aumento de los ingresos del Estado vía impuestos, permite beneficiarse de su experiencia y facilita la integración de las empresas nacionales en patrones de negocio internacionales.

Por último, los objetivos económicos se refieren a la previsible mejora de la eficiencia empresarial y, en general, del funcionamiento de las empresas privatizadas, ya que supone que las empresas públicas, frente a las privadas, tienen mayores costes, lo que merma sus resultados. Este argumento se ve corroborado por estudios empíricos que sugieren un mejor comportamiento de las empresas privadas frente a las públicas (CUERVO y MAROTO, 1983; VINING y BOARDMAN, 1992; ARGIMON *et al.*, 1999; DEWENTER y MALATESTA, 2001). En esta línea, otros estudios muestran una mejora en la rentabilidad y productividad de las empresas tras la privatización en el Reino Unido (MARTIN y PARKER, 1995), China (WEI *et al.*, 2003), la República Checa (HARPER, 2002), para muestras de países desarrollados (MEGGINSON *et al.*, 1994; D'SOUZA *et al.*, 2005) o países en vías de desarrollo (BOUBAKRI *et al.*, 2005). Por el contrario, otros estudios sugieren que no puede afirmarse que mejore sistemáticamente la eficiencia asignativa (PESTIEAU y TULKENS, 1993), o la eficiencia productiva (GONZÁLEZ-PÁRAMO, 1995; MARTIN y PARKER, 1997).

La evidencia empírica sobre el proceso de privatizaciones español es escasa y no concluyente (MELLE, 1999; VILLALONGA, 2000; ROMERO, 2005; FARINOS *et al.*, 2007). Tanto los estudios longitudinales como los estudios de casos no tienden a apoyar, con carácter general, una mejora significativa en la *performance* de las empresas españolas privatizadas. Sin embargo, estos estudios previos, con la excepción de VILLALONGA (2000), solo analizan el cambio en el funcionamiento empresarial o en la actividad innovadora tras la privatización, y no consideran otros determinantes adicionales al cambio de propiedad que pueden influir en la *performance* de las empresas privatizadas.

Nuestro trabajo pretende contribuir a esta línea de investigación sobre las privatizaciones analizando, en primer lugar, los cambios en la *performance* empresarial tras la privatización, y en segundo lugar, los potenciales determinantes de la mejora en la *performance* de las empresas privatizadas de uno de los mayores procesos privatizadores que ha realizado un país desarrollado. Aunque desde el año 1980 las privatizaciones han inspirado una extensa literatura empírica que analiza la mejora en la *performance* post-privatización, no demasiados trabajos analizan otros determinantes, en adición al cambio de propiedad *per se*, que pueden influir en la *performance* de las anteriormente empresas públicas (BOUBAKRI *et al.*, 2005; D'SOUZA *et al.*, 2005). En este contexto, tratamos de explicar los cambios observados en la *performance* empresarial, en términos de rentabilidad y eficiencia, por medio de un análisis de corte transversal que relaciona estas medidas con diferentes factores que pueden influir en el proceso de privatización: el método de privatización empleado, la participación de un inversor interno o externo en el capital de la empresa o su *performance* pre-privatización, entre otros.

Además, en comparación con los estudios previos para el mercado español utilizamos varios indicadores de rentabilidad y eficiencia, y otros factores adicionales que pueden influir en la mejora

post-privatización. Por otro lado, el período objetivo de estudio y la muestra utilizada es mayor, representando aproximadamente el 50 por 100 del total de empresas privatizadas en el período de análisis. Finalmente, frente al resto de trabajos que utilizan muestras internacionales para analizar los determinantes del cambio en la *performance* de las empresas tras la privatización, normalmente privatizadas por medio de oferta pública de venta, realizamos el análisis en un único país, lo que nos permite realizar un estudio en mayor profundidad al considerar más variables explicativas, y analizar privatizaciones tanto por medio de oferta pública de venta como por medio de ventas directas.

Los resultados del estudio no apoyan una mejora de la rentabilidad y eficiencia empresarial, una vez que el efecto sectorial se ha tenido en cuenta, en un horizonte temporal a medio plazo (tres años antes y después de la privatización). No obstante, debe mencionarse que los resultados varían según la variable utilizada como indicador de la *performance*. Con carácter general, más del 50 por 100 de las empresas mejora su rentabilidad tras la privatización y en torno al 45 por 100 experimentan una mejora en la eficiencia. Además, los resultados muestran que la competencia puede jugar un papel importante en el éxito del proceso privatizador. Tal y como sugiere SHESHINSKI y LÓPEZ-CALVA (2003) la mejora en la rentabilidad y en la eficiencia tiene lugar en sectores competitivos, y no en los *utilities*. Finalmente, el tamaño de la empresa (VILLALONGA, 2000) parece influir positivamente sobre la mejora en la *performance* de las empresas españolas privatizadas, pero no así la situación económica previa (DEWENTER y MALATESTA, 2001).

El trabajo se ha estructurado de la siguiente manera: en la sección 2 se describen los procesos de privatización a nivel internacional y en nuestro país. En la sección 3 se estudian los principales factores que pueden influir en la mejora de la *performance* post-privatización. En la sección 4 se exponen la base de datos, las variables y la metodología empleada en el estudio. Los resultados se presentan en la sección 5, y finalmente en la sección 6 se establecen las principales conclusiones del trabajo.

2. LOS PROCESOS DE PRIVATIZACIÓN

2.1. Los procesos de privatización: concepto y desarrollo.

Los procesos privatizadores han sido quizás la reforma estructural más frecuentemente utilizada por los Gobiernos para resolver los problemas presentes en las empresas públicas. El inicio de los recientes procesos de privatización puede encontrarse, históricamente, en el programa de privatización lanzado por Margaret THATCHER en el año 1979. Posteriormente, durante finales de los ochenta, y especialmente durante los noventa, se han realizado procesos de privatización en muchos países europeos, como Francia, Italia o España. De modo paralelo, se han iniciado procesos de privatización en el caso de los países con economías centralizadas, de transición hacia las economías de mercado. Es el caso de la antigua Unión Soviética y de los países del bloque del Este que, a partir del año 1989, comenzaron a desarrollar ambiciosos programas privatizadores. Los procesos de privatización han sido la vía empleada para la modernización de su economía y para favorecer el crecimiento económico y el desarrollo de los mercados de capitales.

El término privatización se suele utilizar para expresar una serie de iniciativas políticas destinadas a alterar el ámbito del sector público y privado, incrementando este último, pudiendo distinguirse tres interpretaciones: la primera de ellas, se refiere al cambio de propiedad de una empresa del sector público al sector privado; en segundo lugar, el término privatización también se puede emplear desde una perspectiva más amplia para indicar que la prestación de un bien o un servicio pasa del sector público al sector privado, pero conservando el Estado la responsabilidad del suministro del mismo; el tercer modo de privatización se refiere a la liberalización y desregulación del mercado, permitiendo el acceso de nuevas empresas al mismo (RUZA, 1994).

Es posible, por tanto, definir la privatización como el modo de reconducir el papel del Gobierno en la economía, o de incrementar el papel del sector privado en el desarrollo de una actividad económica, o en la propiedad de los activos empresariales. Esta definición incluye no solo la venta de las empresas públicas, sino también la reducción de la regulación de determinados sectores o actividades y del gasto público del Estado (STARR, 1989), e implica la reasignación de los derechos de control desde los políticos a los directivos y el aumento, por parte de los directivos e inversores privados, de la participación en la propiedad de los flujos de caja empresariales. Alternativamente, la privatización se puede considerar como una medida liberalizadora, cuyo objetivo es proporcionar rendimientos positivos a los nuevos propietarios de la empresa y liberar al Estado de cargas financieras, productivas y administrativas (BIRDSHALL y NELLIS, 2003). Así pues, la privatización supone un conjunto de decisiones que van más allá de la transferencia de la propiedad o del control de las actividades públicas al sector privado, siendo necesario considerar no solo el cambio en la titularidad de las empresas públicas sino también los cambios en el entorno competitivo o regulador.

Tan importante como la venta de la empresa en sí es la situación de competencia y desregulación de los mercados. Un proceso de privatización no tendrá éxito si no se dan las condiciones de apertura y dinamización de los mercados que obliguen a la empresa a una ruptura profunda de su cultura empresarial (GARCÍA ECHEVERRÍA, 1999). Los resultados de la privatización serán mejores si hay suficiente competencia sectorial que limite el poder de las empresas existentes antes de la privatización. De lo contrario, la privatización sin competencia simplemente crearía monopolios privados (LI y XU, 2004) ¹. Alternativamente, puede considerarse que cuando los mercados que antes eran dominados por las empresas públicas son liberalizados, el aumento de la competencia puede empeorar la situación económica de las empresas públicas, al necesitar inyecciones de capital, de modo que la privatización puede ser el medio a través del cual los Gobiernos evitan este riesgo financiero (PARKER, 1999).

El fenómeno de la competencia y la utilización de criterios de gestión similares a los del sector privado son elementos necesarios para que los procesos de privatización produzcan los efectos beneficiosos que de ellos se esperan. Así pues, en el proceso de privatización deben diferenciarse dos tipos de decisiones por su influencia sobre la eficiencia: los cambios de propiedad de las empresas y las mejoras en el nivel de competencia de los mercados en los que estas actúan (CUERVO, 1998). La intro-

¹ En este sentido, la secuencia correcta de la privatización sería primero crear una infraestructura legal y un entorno de negocios que faciliten la aparición de nuevas empresas en el mercado y, en segundo lugar, privatizar las empresas públicas. Solo cuando exista una infraestructura competitiva debería efectuarse la privatización de los monopolios estatales (GOLDMAN, 2000).

ducción de la competencia en los mercados es necesaria en los procesos de privatización pues, de lo contrario, el cambio de propiedad puede favorecer la discrecionalidad de los directivos, lo que puede dar lugar a una menor eficiencia no solo asignativa, sino también productiva (FERNÁNDEZ, 1995). La introducción de la competencia asegura que las mejoras de eficiencia que tienen lugar en el ámbito de empresa se traduzcan en precios más bajos para los consumidores o en una mejora de la calidad de los productos ² y en una asignación de los recursos más eficiente para la economía en su conjunto. El impacto negativo que inicialmente la liberalización puede tener sobre los beneficios de las empresas, al poder reducirse su cuota de mercado, puede estimular a las empresas a mejorar su eficiencia de modo substancial (HAY, 2001). En este sentido, la liberación y el incremento de la competencia parecen provocar un aumento de la eficiencia productiva y del nivel de inversión, un aumento de la calidad y una reducción de los precios de los bienes y servicios en las empresas privatizadas (BOYLAUD y NICOLETTI, 2000; GONENC *et al.*, 2000; WALLSTEN, 2001; ESTRIN, 2002; BOUBAKRI *et al.*, 2004).

La teoría de la elección pública sugiere además que la privatización sin un adecuado marco regulatorio, aunque podría producir ganancias de eficiencia en el ámbito de la empresa, permitiría que determinados grupos (accionistas y directivos) se beneficien más que otros (consumidores y empleados) del incremento de la eficiencia empresarial. Por ello, una regulación óptima debe asegurar coherencia entre la riqueza social y el interés privado de la empresa. Así, por ejemplo, la evidencia de países como Chile corrobora la idea de que, solo para aquellos servicios en los que hay competencia, las ganancias en productividad se trasladan a los consumidores (SAPPINGTON y WEISMAN, 1996).

En definitiva, la privatización, la desregulación y el aumento de la competencia aumentan la confianza en las empresas privadas para abastecer los mercados y disminuyen la importancia de los Estados, a favor de los mercados, como guía de la actividad económica. La evidencia empírica apoya así la necesidad de que las privatizaciones no tengan lugar de modo aislado, pues el aumento en la eficiencia puede tener solo lugar si van acompañadas de la liberalización de los mercados (BISHOP y GREEN, 1995). Es por tanto necesario, que el proceso de reforma de las empresas públicas incluya su privatización, nuevas formas de gobierno corporativo, una liberalización en los mercados y un debilitamiento de la relación financiera con el Estado.

2.2. Los procesos de privatización en España.

El proceso de privatización español, como parte de la reforma económica basada en la liberalización y desregulación tanto del sector financiero como de los principales mercados de productos, ha sido uno de los mayores procesos privatizadores entre los países de la OCDE en términos de activos vendidos.

En el año 1985 se inicia el proceso privatizador, que supuso la continuación de un temprano proceso de liberalización de los mercados financieros en los años setenta (KAMINSKY y SCH-

² FONSECA (1996) para el caso de Brasil encuentra que un aumento en la competencia derivado de la liberalización comercial dio lugar a una mejora en la calidad de los productos.

MUKLER, 2003). España comenzó una gradual liberalización de los tipos de interés en 1974, que terminó en 1997. Se eliminaron las regulaciones sobre flujos de capital en 1975 y en el año 1992 todos los controles de capitales. La privatización de empresas públicas empezó a mediados de los años ochenta y por dos razones: en primer lugar, fue una respuesta a la crisis económica de finales de los años setenta y comienzos de los ochenta, caracterizada por altos niveles de inflación, tipos de interés y desempleo; en segundo lugar, había una obvia necesidad de ajustar la industria española, formada por una gran variedad de empresas, muchas de ellas no rentables, al nuevo entorno económico resultante de la incorporación de España a la CEE en el año 1986. Fue una reacción a la apertura de los mercados internacionales.

El proceso de privatizaciones ha tenido lugar tanto bajo el gobierno del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) como del Partido Popular (PP) (entre 1985-1996, 2004-actualidad y, 1996-2003, respectivamente), y todavía no ha finalizado. Ha ido acompañado de un incremento en la competencia en los principales mercados de productos, particularmente durante la segunda mitad de los años noventa. Entre los principales logros de la liberalización se encuentra el proceso de liberalización del sector petroquímico que empezó en el año 1992, del sector de las telecomunicaciones en el año 1997, del sector del transporte a finales de los noventa, y de los mercados del gas y electricidad en el año 1998, culminando el 1 de enero del año 2003.

Dentro de los procesos de privatización bajo el gobierno del PSOE pueden diferenciarse dos bloques (CUERVO, 1997): el primero de ellos está constituido por las reprivatizaciones de los bancos y de las sociedades y activos vinculados a ellos de los que la Administración se hizo cargo tras la crisis bancaria de los años setenta y por las empresas expropiadas al *holding* privado Rumasa; el segundo de los bloques se refiere a la privatización total o parcial de las empresas dependientes de los tres *holdings* públicos: el Instituto Nacional de Industria (INI)³, que agrupaba las industrias básicas y estratégicas; el Instituto Nacional de Hidrocarburos (INH), que agrupaba al sector de hidrocarburos (petróleo, gas y petroquímica), y la Dirección General de Patrimonio del Estado (DGPE), que agrupaba fundamentalmente a empresas de servicios y a la banca.

Excluyendo las reprivatizaciones de los bancos y de las empresas pertenecientes al Grupo Rumasa, se puede decir que es en el año 1985 cuando se produce el comienzo de las privatizaciones de empresas que en su momento pertenecían mayoritariamente al antiguo INI. Normalmente, se trataba de empresas industriales que o tenían pérdidas, o no eran de interés estratégico para el Estado, o se pensaba que podían ser mejor gestionadas por empresas privadas, de forma que el Gobierno se evitaba su financiación, subsidio y reestructuración (DE LA DEHESA, 1992). Durante el gobierno socialista es posible distinguir dos etapas: 1985-1992 y 1993-1996. En el periodo 1985-1992 las empresas públicas son, mayoritariamente, vendidas directamente mediante un acuerdo privado con una empresa o grupo privado, generalmente pertenecientes al mismo sector de actividad. Esta venta implicaba la negociación de las condiciones de venta, tanto en lo referente al precio como a otros objetivos que se imponían a las empresas compradoras respecto a las políticas de empleo e industriales. Durante este período únicamente en el caso de empresas como Amper, Gesa,

³ Posteriormente el INI en el año 1992 se dividió en dos *subholdings*: Teneo, con las empresas de mayor valor estratégico y el «resto de empresas» con las industrias básicas de reestructuración subvencionadas y de menor futuro.

Acesa, Gas Madrid, Ence, Endesa o Repsol disminuye la participación del Estado en la propiedad de las empresas públicas por medio de oferta pública de venta de acciones, como un modo para recaudar fondos que servirían para librar al INI de las inversiones necesarias para la expansión de las actividades de ciertas empresas, y evitar así la utilización de sus propios fondos. Se trataba de una «privatización silenciosa» justificada por la necesidad tecnológica, organizativa y estratégica para el desarrollo de las empresas y para la reducción del tamaño del sector público (CUERVO, 2004).

En el segundo de los periodos bajo el gobierno socialista (1993-1996) gana en importancia la oferta pública de venta como método de privatización, vendiéndose en Bolsa sucesivos paquetes de acciones de las empresas públicas, aunque no se procede a su privatización total. Este segundo bloque de empresas, al que la prensa económica ha calificado como «joyas de la corona», está constituido por grandes empresas con un historial y perspectivas de alta rentabilidad, fuerte posición en el mercado y proyección internacional. A pesar de no perder el control de las empresas privatizadas durante esta etapa el Estado potenció la creación de grupos de inversores privados con vocación de permanencia (núcleos duros). La creación de núcleos duros supone atribuir entre un 5 y un 15 por 100 del capital de la sociedad que se va a privatizar a un grupo de accionistas nacionales estables elegidos por la Administración (bancos, grupos industriales, familias) que se comprometen a mantener su participación durante un plazo de tiempo y a revenderla a la empresa en el caso que quieran deshacerse de ella (DÍAZ y GARCÍA, 2002). La presencia de estos núcleos duros pretende ejercer un poder efectivo y duradero durante los primeros años después de la privatización y evitar tomas de control indeseadas, principalmente las de capitales extranjeros, contrarrestar los efectos de la dispersión de la propiedad accionarial y resolver el problema de escasez de capital.

Adicionalmente, en 1995 se aprueba una legislación que permite al Estado reservar, en el caso de empresas privatizadas o de sectores estratégicos, la capacidad de someter a su autorización la adquisición de un 10 por 100 del capital de una empresa puesta a la venta y/o la adopción de determinados acuerdos por parte del consejo de administración en el caso de disolución, fusión, enajenación de activos o realización de cambios de actividad de una empresa. Se crean así las acciones de oro en nuestro país. Sin embargo, Bruselas denunció en el año 2000 la Ley 5/1995 que permitió crear la acción de oro para las empresas privatizadas, y posteriormente, a mediados del mes de mayo del año 2003, el Tribunal de Justicia de la UE declaró ilegales las acciones de oro establecidas en su día en Tabacalera, Argentaria, Repsol, Endesa, Telefónica e Indra, argumentando que eran contrarias a la libre circulación de capitales. De acuerdo con este dictamen el Estado español no podría ejercer sus acciones de oro en Repsol, Iberia, Telefónica o Endesa empresas privatizadas que contaban con acciones de oro que expiraban en los años 2006 y 2007. De hecho, en noviembre del año 2005 el Gobierno español aprobó un proyecto de ley para eliminar las acciones de oro existentes en las empresas privatizadas, y a comienzos de abril del año 2006 la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados aprobó la ley por la que se deroga la denominada acción de oro, posteriormente publicada en el BOE a finales de mayo de ese mismo año (Ley 3/2006).

Cabe así mismo señalar que en el año 1995 y por medio del Real Decreto 5/1995, de 16 de junio, se disuelve el INI y se crean la Agencia Industrial del Estado (AIE) y la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI). La AIE agrupa a empresas de sectores maduros y de bajo valor

añadido sujetas a planes de reconversión industrial ante las dificultades de supervivencia en un entorno cada vez más competitivo (minería, defensa, construcción naval y siderurgia), mientras que la SEPI agrupa a las empresas públicas más rentables. Por su parte, a la DGPE se le dio el control de un conjunto de empresas estatales, habiendo creado las Sociedades Estatales de Patrimonio I y II para facilitar el proceso de privatización.

La victoria del PP en las elecciones de marzo de 1996 supuso el inicio de una nueva fase en el proceso de privatizaciones de las empresas públicas españolas. La primera medida adoptada fue la aprobación del Programa de Privatizaciones mediante el Acuerdo del Consejo de Ministros el 28 de junio de 1996, por el que se establecen las bases del Programa de Modernización del Sector Público Empresarial del Estado. Se fija así el marco bajo el que se realizarán las privatizaciones de las empresas públicas en los últimos años, de forma que el proceso de privatizaciones es la aplicación de un programa político concreto, enmarcado dentro de una política liberalizadora de la actividad económica. Se produce pues un cambio en la concepción del papel del Estado en la economía. Este pasa de ser un «accionista» a un simple regulador de la actividad de los particulares que trata de crear un entorno favorable para la competitividad. Es además de un programa expreso y explícito en el que claramente se establecen los procesos y controles de los procesos de privatización: se crea el Consejo Consultivo de Privatizaciones (CCP) y la Sociedad Estatal de Participaciones Patrimoniales (SEPPA) y dos mecanismos adicionales para el control del proceso de privatización, un subcomité para estudiar las privatizaciones dentro del Comité Económico del Parlamento y una auditoría específica llevada a cabo por la Intervención General de la Administración del Estado.

El año 2000 supuso un paréntesis en el intenso proceso de privatizaciones. En ese año se produjo una reorganización ministerial tras las elecciones que afectó especialmente al sector público. En concreto, desapareció el Ministerio de Industria y Energía y la SEPI pasó a depender del nuevo Ministerio de Hacienda. Durante el año 2001 se aprobó una modificación legislativa, a través de la Ley 7/2001 mediante la cual se dejaba abierta la vía al Gobierno, para que sobre la base de decisiones concretas, pudiera tomar decisiones de reordenación y reestructuración de los grupos societarios públicos dependientes de la Administración General de Estado o sus organismos públicos, con independencia del Ministerio al que estuviesen adscritos, atendiendo a las circunstancias de orden económico o de otro tipo existentes en cada momento. Como consecuencia de esta ley los tres Agentes Gestores del Programa de privatizaciones inicialmente diseñados por el Acuerdo de Ministros de 28 de junio de 1996 (SEPI, SEPPA⁴ y AIE) quedan en la actualidad integrados en la estructura de la SEPI. En los años 2002 y 2003 se continuó con el proceso privatizador y, en concreto, se llevaron a cabo cuatro y cinco operaciones de privatización, respectivamente, ninguna de ellas por medio de oferta pública de venta. El año 2003 supuso, en cierto grado, el incremento de la actividad privatizadora respecto a los años previos, no tanto por el número de operaciones realizadas, sino por el volumen de ingresos obtenidos.

Las motivaciones esgrimidas por el gobierno del PP fueron principalmente de carácter económico, relacionadas con la mayor eficiencia de las empresas privadas frente a las empresas públicas. Sin embargo, la secuencia seguida por las privatizaciones y la aplicación de los recursos obtenidos por las

⁴ En base al acuerdo de junio de 1996 la sociedad estatal «Patrimonio I, S.A.» cambió su denominación por la de Sociedad Estatal de Participaciones Patrimoniales (SEPPA), precisándose su objeto social y régimen jurídico.

ventas llevan a considerar la validez simultánea de los objetivos de carácter financiero (VERGÉS, 2000). Si bien hasta 1996 los ingresos anuales obtenidos por las privatizaciones, comparados con el déficit fiscal, representaban un 10 por 100, en los años 1997 y 1998 la proporción aumentó hasta un 60-75 por 100, lo que contribuyó a la reducción del déficit fiscal y de la deuda pública y a hacer posible que España cumpliera el requisito de Maastricht de reducir el déficit fiscal por debajo del 3 por 100.

Tanto bajo el gobierno del PSOE como del PP, el método elegido prioritariamente para la privatización de las empresas públicas ha sido la venta directa a un grupo de inversores privados o a otra empresa, especialmente durante el gobierno del partido socialista en donde 89 de los 109 procesos de privatización ⁵ que tuvieron lugar fueron mediante venta directa. Bajo el gobierno del PP, en algunas ocasiones, también se recurre a la subasta competitiva como método de privatización, y en el caso del PSOE en dos de las privatizaciones realizadas en el año 2005. Las privatizaciones que tienen lugar desde 1996 hasta 2005 se han producido tanto a través de ventas directas (47 procesos) como de ofertas pública de venta (16 procesos) o por medio de subasta competitiva (5 procesos). La venta de la participación del 5,06 por 100 que el Estado conservaba en el capital de Aldeasa en el año 2005 se desarrolló dentro del proceso de OPA abierto sobre la empresa.

3. LA PERFORMANCE POST-PRIVATIZACIÓN DE LAS EMPRESAS PRIVATIZADAS: LA MEJORA ESPERADA Y DETERMINANTES

La privatización de las empresas públicas pone de manifiesto las ventajas de la producción en manos privadas, señalando la ineficiencia de la propiedad estatal y los problemas que soporta el Estado a la hora de definir los objetivos de las empresas públicas, pues estas pueden tener objetivos diferentes a la maximización del valor de la empresa (MEGGINSON y NETTER, 2001). Por ejemplo, pueden perseguir objetivos de carácter político, como la maximización del bienestar social, que pueden ser inconsistentes con la maximización de la eficiencia empresarial. Además, las empresas públicas tienden a ser más adversas al riesgo y tienen menor libertad para adoptar decisiones porque los directivos tienen que justificar sus decisiones ante los empleados y el Estado (FRYDMAN *et al.*, 2000).

La existencia de un doble nivel de agencia, la imposibilidad por parte de los ciudadanos de vender las acciones de las empresas públicas, la garantía del Estado a la hora de obtener financiación, la ausencia del riesgo de quiebra y la no disciplina por parte del mercado de control corporativo o de capitales, pueden explicar, entre otros, la menor eficiencia de las empresas públicas frente a las empresas privadas. Así pues, sería de esperar que el cambio de propiedad de manos públicas a manos privadas suponga un aumento en la rentabilidad y *performance* de las empresas privatizadas (YARROW, 1986; BOYCKO *et al.*, 1993). Esta mejora es apoyada por diversos estudios empíricos (MEGGINSON *et al.*, 1994; ANTONIC y HISRICH, 2003). En consecuencia, sería de esperar una mejora en la *performance* de las empresas tras la privatización.

⁵ Se tienen en cuenta procesos de privatización, en vez de empresas privatizadas, porque en las empresas que son privatizadas en tramos puede utilizarse un método de privatización diferente en cada uno de ellos y/o ser privatizadas por el PSOE, por el PP, o por ambos.

H1: La *performance* empresarial mejora tras la privatización.

Sin embargo, el cambio de propiedad de manos públicas a manos privadas no debería considerarse como el determinante único de la previsible mejora de la eficiencia y *performance* empresarial tras la privatización, pues otros factores también pueden ayudar a explicar la mejora o reestructuración de las empresas, factores que pueden llegar incluso a tener más influencia que el propio proceso privatizador en sí.

Es esta una cuestión sobre la que no hay unanimidad, aunque es posible identificar como posibles factores entre otros, el entorno económico, político y legal del país objeto de estudio (CUERVO y VILLALONGA, 2000), la secuencia y relación entre los procesos de privatización y los cambios en la regulación, la competencia de los mercados, así como cambios en la estructura de gobierno y propiedad de las empresas privatizadas (MEGGINSON y NETTER, 2001). Se puede, por tanto, diferenciar entre factores de tipo institucional, a nivel sectorial y específicos de la empresa.

El entorno competitivo, regulador, económico, y político puede influir en el éxito de los programas de privatización (HARPER, 2002). En un entorno que no es perfectamente competitivo, la eficiencia puede depender más de la regulación y de la competencia que de la propiedad (YARROW, 1986; VICKERS y YARROW, 1988). El cambio de propiedad de manos públicas a manos privadas tendrá poco efecto en la *performance* si no va acompañado de un aumento en la competencia (SHIRLEY y NELLIS, 1991; GROSSE y YANES, 1998). Así, la evidencia empírica pone de manifiesto que cuanto más concentrado y/o regulado sea el mercado menor será el incremento de la productividad en comparación con las empresas que actúan en mercados competitivos, pero mayor será el incremento en la rentabilidad, reflejando de este modo la explotación de su poder en el mercado (SHESHINSKI y LÓPEZ-CALVA, 2003).

Por otro lado, es necesario considerar que, además de la privatización, existen otras medidas de reforma económica como la desregulación de precios o la liberalización de los mercados que pueden mejorar también la eficiencia de las empresas públicas. No obstante, aunque una política liberalizadora puede ser suficiente para que tenga lugar un cambio en el funcionamiento de las empresas (OMRAN, 2001), sería de esperar que estas reformas legales y desreguladoras sean más efectivas si van acompañadas de la privatización de las empresas estatales. Así pues, el cambio de propiedad y el grado de competencia del mercado serían factores complementarios (EARLE y ESTRIN, 2003).

El aumento de la competencia y las políticas orientadas al mercado pueden proporcionar a las empresas incentivos adicionales a los del propio proceso privatizador para que estas aumenten su eficiencia productiva al verse obligadas a competir por la cuota de mercado (SCHMIDT, 1997). Además, un entorno más competitivo debería reducir la discrecionalidad de los directivos y por consiguiente, mejorar la *performance* empresarial (HART, 1983; AGHION *et al.*, 1997, 1999). En este sentido, NEWBERY y POLLITT (1997), RAMAMURTI (1997), DJANKOV y MURELL (2002) y CHIRWAT (2004) identifican a la competencia como el principal determinante de la mejora en la *performance* tras la privatización ⁶, y LA PORTA Y LÓPEZ DE SILANES (1999) ponen de manifiesto que en los mer-

⁶ Sin embargo, en el caso de las economías en transición, el aumento de la competencia puede tener efectos negativos en la eficiencia, pues la competencia crea incentivos a romper contratos cuando las instituciones son débiles (BLANCHARD y

cados menos regulados la *performance* de las empresas privatizadas se aproxima más al valor de referencia del mercado ⁷.

Considerando los argumentos anteriores proponemos como segunda hipótesis:

H2: La mejora en la *performance* será mayor para aquellas empresas privatizadas que pertenecen a sectores competitivos, es decir, empresas pertenecientes a sectores no regulados, o con un menor grado de concentración.

Otro aspecto del entorno económico que debemos tener en cuenta, como variable de control, es el ciclo económico. Las reestructuraciones empresariales es más probable que tengan lugar en ciclos económicos expansivos, por lo que el impacto de la privatización debería ser mayor en estas épocas. Así, los resultados de VILLALONGA (2000) para España y ALEXANDRE y CHARREAUX, (2004) para Francia indican que la *performance* empresarial post-privatización puede estar influenciada por la evolución macroeconómica del país.

El tipo de gobierno existente en el momento de la privatización puede también influir en las consecuencias de las privatizaciones, dado que los objetivos y las empresas objeto de privatización pueden ser diferentes. A priori, los partidos conservadores pueden recurrir a las privatizaciones con el objetivo político de difundir el capitalismo popular, de modo que el desarrollo de los mercados bursátiles puede incrementar el apoyo para sistemas orientados al mercado, y su compromiso con la privatización y la reforma económica (PEROTTI y VAN OIJEN, 2001). Al mismo tiempo, las consecuencias pueden ser distintas si se trata de un Gobierno comprometido con la privatización y la reforma económica o si se trata de un Gobierno que vende las empresas públicas para recaudar fondos (D'SOUZA *et al.*, 2000). De igual forma, un Gobierno que persiga la maximización de los ingresos de las empresas privatizadas puede limitar la competencia en los sectores en los que operan, pues de este modo aumentará el valor futuro de los flujos de caja. En el caso español hay que tener en cuenta el cambio en la política de privatizaciones que tuvo lugar con la llegada al Gobierno del PP y la aprobación del Programa de Modernización del Sector Público Español en el año 1996.

Por ello, no por motivos puramente ideológicos, sino más bien por la política de privatizaciones adoptada y por los objetivos explícitos o implícitos que se tratan de conseguir con cada uno de los gobiernos, planteamos la hipótesis:

H3: La mejora en la *performance* será mayor para aquellas empresas privatizadas bajo un programa explícito de privatizaciones o bajo el mandato de un Gobierno conservador.

El método de privatización elegido para llevar a cabo la privatización también puede tener influencia en el funcionamiento de las empresas, dado que afecta a la estructura de propiedad, y tiene implicaciones significativas en términos de transparencia del proceso de privatización y credibilidad política,

KREMER, 1997). El efecto negativo también puede ser consecuencia de las dificultades que encuentran las empresas para reestructurar sus líneas de producto y sus ventas hacia los nuevos mercados.

⁷ Otros trabajos que incluyen el efecto de la desregulación y competencia sobre los procesos de privatización y encuentran una influencia positiva en la mejora de la eficiencia son, por ejemplo, BISHOP y KAY (1992), MEGGINSON *et al.* (1994), MARTIN y PARKER (1995), BORTOLOTTI *et al.* (2001), MEGGINSON y NETTER (2001) y SAAL y PARKER (2003).

del desarrollo del mercado de capitales, de la competencia y de los objetivos políticos⁸. En principio, la oferta pública de venta implica mayor transparencia, mejor valoración de la empresa, favorece el desarrollo del mercado de capitales y la ampliación del accionariado popular. Sería pues de esperar una mayor mejora en la *performance* de aquellas empresas privatizadas por medio de oferta pública de venta. Sin embargo, también se puede plantear que normalmente las empresas privatizadas por medio de oferta pública suelen ser las de mayor tamaño y aquellas que ya presentaban una mejor *performance* antes de la privatización. Asimismo, desde el punto de vista de la teoría de la agencia, se podría argumentar un menor nivel de *performance* en aquellas empresas que son vendidas a inversores minoritarios, es decir, aquellas empresas privatizadas que presenten una propiedad altamente dispersa.

Considerando que predomina el primero de los argumentos expuestos formulamos la siguiente hipótesis:

H4: La mejora en la *performance* será mayor para aquellas empresas privatizadas por medio de oferta pública de venta.

La estructura de propiedad de las empresas privatizadas, así como los incentivos de los directivos empresariales a la maximización del valor de la empresa para los accionistas, es otro factor a considerar a la hora de estudiar la mejora en la eficiencia empresarial tras los procesos de privatización. La privatización por sí sola puede no ser suficiente para mejorar el funcionamiento de las empresas públicas, siendo importante el papel que desempeñen los nuevos accionistas y directivos. Ha de tenerse en cuenta en manos de quién queda el control de la empresa tras la privatización, dado que los objetivos, el conocimiento que posean los nuevos gestores y la propia estructura de propiedad afectan al comportamiento empresarial. El hecho de que las empresas públicas estatales persigan objetivos diferentes a la maximización de beneficios hace que el nivel de propiedad que mantenga el Estado en la empresa tras la privatización, o dicho de otra manera, si se trata de una privatización parcial o completa, puede afectar a la eficiencia de la empresa⁹.

BOYCKO *et al.* (1996) predicen ganancias en la eficiencia solo si los derechos de control pasan de manos del Gobierno a inversores privados. Las empresas controladas por gestores, o por el Estado, pueden carecer de incentivos para asumir riesgos dada su menor diversificación de la riqueza y, como ya se ha comentado, las empresas públicas pueden también perseguir objetivos diferentes a la maximización del valor empresarial, como por ejemplo, preservar un determinado nivel de empleo (SHEILFER y VISHNY, 1996). En este sentido, los resultados de D'SOUZA y MEGGINSON (1999) para una muestra de países industrializados y en vías de desarrollo, de ANTONCIC y HISRICH (2003) para Eslovenia o de BOUBKARI *et al.* (2005) para una muestra de países en desarrollo, sugieren que en aquellas privatizaciones en las que el Estado renuncia completamente al control las empresas son más rentables y eficientes puesto que los políticos ya no continuarán influyendo en su *performance*, y será más probable que se

⁸ La estructura de propiedad y, de modo más concreto, la concentración de la propiedad tras la privatización, depende en cierto modo del método de privatización empleado (PIVOVARSKY, 2001).

⁹ En el caso de empresas privatizadas por medio de oferta pública de venta, el Gobierno puede seguir ejerciendo su control sobre la empresa tras la privatización, aun en el caso de no seguir participando en el capital, gracias al establecimiento de una acción de oro en el momento de la privatización. Las acciones de oro pueden ser un modo de impedir la mejora en la eficiencia, dado que pueden ser utilizadas para interferir en las decisiones de las empresas e impedir el funcionamiento efectivo del mercado de control corporativo.

estímule la formación de mecanismos de control que faciliten la iniciativa emprendedora corporativa, y consecuentemente la mejora del crecimiento y la rentabilidad de las empresas privatizadas.

Además, en el caso de que la propiedad quede en manos de los internos hay quizás una mayor probabilidad de comportamientos oportunistas, y de atrincheramiento y resistencia al cambio, reduciendo la probabilidad de reestructuración a través de la asignación del poder de voto a los *stakeholders* (BLANCHARD y AGHION, 1996), con el consiguiente efecto negativo sobre el valor de la empresa ¹⁰. La teoría de la elección pública sugiere también que si el control de la empresa privatizada queda en manos de los gestores será menos probable que se produzcan cambios en la empresa, sobre todo en lo que respecta a la inversión y al empleo, pues las posiciones de los internos serán próximas a las de los políticos (CUERVO y VILLALONGA, 2000).

No obstante, existen también argumentos a favor de una privatización parcial o de la participación de los internos en el capital de la empresa. La privatización parcial es una estrategia que permite reforzar la credibilidad del Estado en el programa privatizador, aumentando la probabilidad de que no lleve a cabo una política que afecte negativamente al valor de la empresa ni expropie a los accionistas, pues le interesa que la empresa tenga el mejor funcionamiento y rendimiento posible para ganar credibilidad para futuras privatizaciones (PEROTTI, 1995) ¹¹. La credibilidad es importante para el éxito financiero de las privatizaciones, ya que puede afectar a la predisposición de los inversores a pagar un determinado precio (KIKERY *et al.*, 1992). La privatización parcial es también una forma de favorecer la introducción de criterios de rentabilidad sobre la capacidad de gestión de la empresa pública y puede incentivar a los directivos a invertir en mejoras de calidad, dado que se pueden beneficiar de parte de las mismas ¹².

De acuerdo con la teoría de la agencia, una mayor participación en el capital de las empresas tras su privatización por parte de los empleados o de los directivos, o una cultura organizativa que favorezca su identificación con la compañía y sus objetivos, puede tener implicación en su satisfacción con el trabajo, en el grado que perciban su participación en las decisiones de las empresas y en su actitud hacia el proceso de privatización (DONG *et al.*, 2002). De este modo, tendría lugar una alineación de incentivos de la propiedad y el control, que favorecería la reestructuración de la empresa (BOLTON y VON THADDEN, 1998; BLANCHARD y AGHION, 1996), y la asunción de riesgos necesaria para la innovación de productos o procesos, resultando en una mayor eficiencia y *performance* empresarial (SMITH *et al.*, 1997; BOUTHERS y ARENS, 1999; MARKHIJA y SHAPIRO, 2000).

Aunque la participación de los directivos en el capital después de la privatización puede, teóricamente, tener tanto efectos positivos como negativos sobre la *performance* empresarial, en términos generales, la evidencia empírica sugiere mayores rendimientos para las empresas controladas por

¹⁰ Sin embargo, no tendría lugar este efecto negativo en caso de existir buenos mecanismos de control externos, como por ejemplo la deuda bancaria (DHARWADKAR *et al.*, 2000).

¹¹ La privatización parcial es más probable que tenga lugar en países de legislación civil. Este tipo de países se caracteriza por una menor protección de los accionistas y de los inversores privados, por lo que los Gobiernos pueden privatizar solo una parte de la empresa, para seguir ejerciendo su control de cara a su privatización completa, y también para evitar una elevada infravaloración en el precio de venta, pues los nuevos accionistas pueden tener miedo de ser expropiados por los directivos (BORTOLOTTI *et al.*, 2003).

¹² De este modo, el Gobierno puede obtener ingresos no solo por la venta en sí de la empresa, sino también por los beneficios que esta puede obtener tras la privatización.

externos (FRYDMAN *et al.*, 1999; EARLE y TELEDGE, 2002) ¹³. Respecto a la posible influencia de la participación en el capital de los empleados sobre la *performance* empresarial, la evidencia empírica tampoco es clara. Algunos estudios encuentran una relación negativa entre la participación de los empleados y la eficiencia y productividad (BARBERIS *et al.*, 1996; BOYCKO *et al.*, 1996; EARLE y TELEDGE, 2002), mientras que otros autores encuentran una relación positiva (SMITH *et al.*, 1997).

Por ello, considerando los argumentos anteriores planteamos las siguientes hipótesis:

H5: La mejora en la *performance* será mayor para aquellas empresas en las que el Estado retenga un menor poder tras su privatización (privatización total y/o el Estado no dispone de una acción de oro).

H6: La mejora en la *performance* será mayor para aquellas empresas privatizadas en las que un inversor externo adquiera una participación significativa en el capital tras la privatización.

Un caso particular de inversor externo es el inversor extranjero. El carácter nacional o extranjero del inversor externo puede influir significativamente en la *performance* o en el precio de mercado de la empresa (SADER, 1993). La concesión del control de la empresa privatizada a una empresa extranjera puede aportar a la empresa nuevos conocimientos sobre tecnologías más avanzadas, modernas habilidades directivas, una mejora en la calidad de los productos y facilitarles un mejor acceso al mercado de productos, de factores y financiero. Este argumento se ve corroborado por FAYH *et al.* (2003) que sugieren que las empresas privatizadas a inversores extranjeros tienen un mayor y mejor acceso a los recursos financieros y a las nuevas marcas, y por ARTISIEN-MAKSIMENKO (2001) que encuentran que la participación de un inversor extranjero en el capital de las empresas privatizadas permite la adquisición de nuevas tecnologías.

Por ello, la hipótesis que se propone es:

H7: La mejora en la *performance* será mayor para aquellas empresas privatizadas en las que un inversor extranjero adquiera una participación significativa en el capital tras la privatización.

La *performance* que presente la empresa en el momento de la privatización y en los años precedentes puede influir también en su *performance* posterior. Por un lado, podría considerarse que una mejor *performance* previa conllevaría una mejor *performance* posterior pues la empresa ya está bien gestionada y continuará con esa tendencia, pero por otro lado puede que no tenga lugar la mejora asociada a la privatización si las empresas ya han sido reestructuradas o saneadas previamente (DEWENTER y MALATESTA, 2001). Podría argumentarse que en aquellas empresas que tengan una peor *performance* previa y que no hayan sido saneadas previamente los cambios que conlleva la privatización serán más notables.

Por ello, formulamos la siguiente hipótesis:

H8: La mejora en la *performance* será mayor para aquellas empresas privatizadas que presentaban peores resultados antes de la privatización.

¹³ Sin embargo, no siempre la evidencia empírica es concluyente respecto a la mejor *performance* de las empresas controladas por externos (FRYDMAN *et al.*, 1997); incluso empresas dominadas por un interno pueden tener un mayor crecimiento en comparación con las controladas por inversores externos (SMITH *et al.*, 1997).

Finalmente, los cambios en la *performance* y en la estrategia también pueden verse afectados por variables internas, como por ejemplo el tamaño de la empresa (RAJAGOPALAN y SPREITZER, 1997). En las empresas de mayor tamaño puede ser más difícil que se produzcan cambios después de la privatización (VILLALONGA, 2000; AUSSENEG y JELIC, 2002), y además, este tipo de empresas en el pasado se pudo beneficiar del apoyo del Estado, por ejemplo, por medio de restricciones presupuestarias blandas (MEGGINSON y NETTER, 2001). Como resultado, pueden estar en mejores condiciones en el momento de la privatización y quizás muestren una menor mejora inmediatamente tras el cambio de propiedad. Por el contrario, si continúan con la buena tendencia pasada, el efecto positivo de la privatización hará que presenten una mejor *performance* que las empresas de menor tamaño.

4. BASE DE DATOS, VARIABLES Y METODOLOGÍA EMPLEADA

4.1. Base de datos.

La base de datos del estudio está compuesta por el conjunto de empresas españolas privatizadas en el período 1985-2000, es decir, un total de 117 empresas. Sobre esta base de datos se obtienen datos económicos-financieros de las empresas en un período que alcanza -3 a +3 años alrededor de la privatización (año cero). La muestra finalmente empleada es el resultado de realizar las siguientes exclusiones de la totalidad de empresas privatizadas en ese período de tiempo:

- a) Empresas para las que no se disponía de un mínimo de tres años de observaciones antes y después de la privatización: por la imposibilidad de obtener los datos contables, por tratarse de empresas que comenzaban su actividad en los años inmediatamente anteriores a su privatización, o por ser empresas que eran liquidadas o desaparecerían en fechas próximas al momento de la privatización.
- b) Empresas pertenecientes al sector financiero o dedicadas a los servicios financieros, dadas sus características diferenciales.
- c) Empresas en las que no podemos realizar la corrección por datos sectoriales, por falta de información del dato agregado por sector.

Tras la aplicación de estos filtros la muestra finalmente utilizada asciende a un total de 54 empresas, aproximadamente el 50 por 100 del total de las empresas privatizadas en el período objeto de estudio.

En comparación con los estudios previos para el caso español nuestra muestra es mayor y más representativa: SANCHÍS (1996) utiliza una muestra de 17 empresas, VILLALONGA (2000) 24 empresas y ROMERO (2005) 40 empresas. En comparación con estudios que utilizan muestras internacionales o de un único país, compuestas en la mayoría de los casos por empresas privatizadas por medio de oferta pública de venta, nuestro tamaño muestral es también similar [por ejemplo, MEGGINSON *et al.* (1994) 61 empresas, DEWENTER y MALATESTA (2001) 63 empresas o SUN y TONG (2005) 53 empresas].

La **tabla 1** muestra la clasificación sectorial, distribución anual y el método de privatización empleado (venta directa u oferta pública de venta) para la muestra de las empresas incluidas en el estudio. Como puede observarse, las empresas de la muestra pertenecen mayoritariamente al sector de equipos de transporte (18,52% –código SIC 37–), y a los sectores de la siderurgia y de servicios de agua, electricidad, gas y sanitarios (12,96% y 11,11% –códigos SIC 33 y 49, respectivamente–). Los años más activos en privatizaciones son 1997 (16,67%) y 1989 (11,11%). Así mismo se observa que, al igual que para la base de datos total la mayor parte de las empresas, casi un 80 por 100 de los casos, corresponden a empresas privatizadas por el método de venta directa, durante el gobierno socialista el número de empresas privatizadas por primera vez asciende a 32 (24 por medio de venta directa y 8 por oferta pública de venta), mientras que con el PP el número de empresas privatizadas es de 22 (19 ventas directas, 3 ofertas públicas de venta).

TABLA 1. *Clasificación sectorial, anual y según el método de privatización de la muestra.*

La muestra consiste en 58 empresas privatizadas en España en el período de tiempo 1985-2000, que se corresponden con un total de 72 procesos de privatización.

Panel A: Clasificación sectorial de la muestra		
Industria (Códigos SIC)	Número de observaciones	Porcentaje de observaciones
10	1	1,85%
20	2	3,70%
21	1	1,85%
26	2	3,70%
28	3	5,55%
29	2	3,70%
30	1	1,85%
32	1	1,85%
33	7	12,96%
34	3	5,55%
35	1	1,85%
36	2	3,70%
37	10	18,52%
41	1	1,85%
44	2	3,70%
47	1	1,85%
48	2	3,70%
49	6	11,11%
50	2	3,70%
.../...		

.../...		
55	1	1,85%
70	1	1,85%
73	2	3,70%
Total	54	100%
Panel B: Distribución anual de la muestra		
Año	Número de observaciones	Porcentaje de observaciones
1986	5	9,26%
1987	5	9,26%
1988	2	3,70%
1989	6	11,11%
1991	2	3,70%
1992	2	3,70%
1993	2	3,70%
1994	3	5,55%
1995	5	8,33%
1996	2	3,70%
1997	9	16,67%
1998	5	9,26%
1999	5	9,26%
2000	1	1,85%
Total	54	100,00%
Panel C: Distribución de la muestra según el método de privatización		
Número de ofertas públicas de venta	11	20,37%
Número de ventas directas	43	79,63%
Total procesos de privatización	54	100%

La información relativa a las empresas objeto de privatización en el período temporal del estudio se ha obtenido de la SEPI y de los informes del CCP. Los datos contables proceden de los informes anuales del INI y del Grupo Patrimonio, de las memorias de las empresas privatizadas depositadas en el centro de documentación de la SEPI, y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y la Bolsa de Madrid para las empresas cotizadas. También se han utilizado las bases de datos SABI e Informasa, las memorias facilitadas por las propias empresas, y las depositadas en los Registros Mercantiles. Esta información se ha completado con la que aparece reflejada en los directorios Dicodi y Dun's & Bradstreet. En algunas ocasiones las propias empresas nos facilitaron directamente información. Los ratios sectoriales han sido calculadas a partir de la información facilitada por la Central de Balances del Banco de España. El directorio «Fomento de la producción» ha sido utilizado para calcular el grado de concentración del sector. Las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) han sido utilizadas para obtener información sobre el IPC y sobre el PIB.

4.2. Variables y metodología empleada.

El primer objetivo de nuestro trabajo es analizar si la privatización de las empresas públicas ha conducido a una mejora en la rentabilidad y eficiencia de las empresas. Para este objetivo, de modo similar a MEGGINSON *et al.* (1994), BOUBAKRI y COSSET (1998) y D'SOUZA *et al.* (2005) compararemos la *performance* de las empresas antes y después de la privatización. *Proxies* empíricos para cada una de las variables y para cada compañía han sido calculados en los tres años anteriores y posteriores a la privatización en el primer tramo de privatización (1T) ¹⁴. Los valores de las variables se corrigen por el efecto sectorial restando a cada valor el valor medio sectorial en cada año. Como el año de la privatización incluye períodos de propiedad pública y privada este se excluye del análisis. Sobre estos valores de las variables en los momentos pre y post-privatización se aplica el contraste de igualdad de medias de la *t* de *student* y el contraste no paramétrico de medianas de Wilcoxon. En concreto, se comparan los valores medios y medianos de las variables en el período anterior a la privatización (-3-1) con el período post-privatización (+1+3).

Como variables representativas de la rentabilidad empresarial se utilizan la rentabilidad económica (RE) y financiera (RF) y el margen sobre ventas (MARGEN) (en tanto por ciento). Como variables representativas de la eficiencia económica se utilizan las ratios ventas reales por empleado (VTAS/EMP), resultado del ejercicio por empleado (RTDO/EMP), beneficio de explotación por empleado (BE/EMP) y valor añadido por empleado (VA/EMP) (en millones de euros por empleados). Todas estas variables se corrigen por datos sectoriales medios anuales a partir de la información proporcionada por la Central de Balances del Banco de España (**tabla 2, panel A**).

En segundo lugar, analizamos otros factores que pueden explicar el porqué las empresas privatizadas experimentan una mejora en su *performance* tras la privatización. Se definen variables representativas de los posibles factores explicativos de la *performance* de las empresas tras la privatización (H2 a H8), tal y como muestra la **tabla 2 (panel B)**. Para medir el grado de competencia del sector hemos definido dos variables ¹⁵: SECTOR representa la adscripción de la empresa privatizada a un sector considerado tradicionalmente como regulado o competitivo, y CONCENT indica si el grado de concentración del sector aumenta tras la privatización (en tanto por ciento) ¹⁶. La variable TGOB se define como una variable dicotómica que toma el valor 1 si la empresa fue privatizada bajo el gobierno del PP. La variable METODO es una variable dicotómica que toma valor 1 en caso de que el método de privatización empleado sea la oferta pública de venta y cero en caso contrario. La participación del

¹⁴ Hemos elegido como momento de privatización el primer tramo, al igual que la mayoría de los estudios internacionales, por ser el punto de partida de desvinculación con el Estado, y en donde muchos de los casos se privatiza un porcentaje elevado del capital de las empresas. Alternativamente, hemos considerado como momento de la privatización el año en el que la participación del Estado en el capital de la empresa es inferior al 50 por 100. Los resultados no varían significativamente.

¹⁵ Se consideró la posible capacidad explicativa de la liberalización del sector al que pertenece la empresa privatizada definiendo una variable dicotómica que toma valor 1 si el sector había sido liberalizado o no. La correlación existente entre la variable representativa de la adscripción a un sector regulado y de la variable representativa de los procesos de liberalización, así como su nula capacidad explicativa, desaconsejaban su introducción como posible factor explicativo. La mayor parte de los procesos de liberalización tenían lugar tras la privatización de las empresas.

¹⁶ Se ha definido como la cuota de mercado (en términos de número de empleados) de las cuatro principales empresas del sector. Inicialmente, se consideró la posibilidad de definir el grado de concentración en términos del volumen de ventas pero la falta de información homogénea para todo el período de estudio y para todos los sectores económicos necesarios no lo hizo posible.

Estado en el capital de la empresa tras la privatización así como su capacidad de decisión sobre ella, se mide a través de dos variables: una variable continua, PRETEN que indica el porcentaje que retiene el Estado en el capital de la empresa tras la privatización¹⁷. La naturaleza del adquirente se mide con dos variables: PARTINT toma valor 1 si los directivos y/o empleados participan en el capital de la empresa tras la privatización, y la variable INVEXT toma valor 1 si un inversor extranjero adquiere una participación significativa en el capital de la empresa tras la privatización. La *performance* de la empresa en los tres años anteriores al cambio de propiedad se mide con la variable RTDOS PRE¹⁸.

Como variables de control se incluye LVTAS como indicador del tamaño de la empresa, esto es el logaritmo natural del total de las ventas en millones de euros en el año de la privatización¹⁹ y la variable CICLO como indicador de la situación económica del país. Esta variable viene dada por la variación del producto interior bruto en el año de la privatización.

TABLA 2. *Variables de performance empresarial y factores explicativos.*

Panel A: Variables dependiente		
Variables	Descripción	Relación esperada
<i>Rentabilidad</i>		
Rentabilidad económica (RE)	Beneficio de explotación/activo total	$RE_D > RE_A$
Rentabilidad financiera (RF)	Resultado del ejercicio/fondos propios	$RF_D > RF_A$
Margen sobre ventas (MARGEN)	Beneficio de explotación/ventas	$MARGEN_D > MARGEN_A$
<i>Eficiencia empresarial</i>		
VTAS/EMP	Ventas reales/número de empleados	$VTAS/EMP_D > VTAS/EMP_A$
RTDO/EMP	Resultado del ejercicio/número de empleados	$RTDO/EMP_D > RTDO/EMP_A$
BE/EMP	Beneficio de explotación/número de empleados	$BE/EMP_D > BE/EMP_A$
VA/EMP	Valor añadido/número de empleados	$VA/EMP_D > VA/EMP_A$
Panel B: Variables explicativas y de control		
<i>Variables explicativas</i>		
SECTOR	Variable dicotómica que toma valor 1 si se trata de un sector regulado y 0 en caso contrario	–
CONCENT	Variable dicotómica que toma valor 1 si el grado de concentración del sector aumenta tras la privatización y 0 en caso contrario	–
.../...		

¹⁷ Alternativamente, se ha considerado si se trataba de una privatización parcial o completa, TPRIVAT. Inicialmente también se consideró la posibilidad explicativa de las acciones de oro, pero esta variable no ha sido incluida finalmente porque no existían aún en la mayoría de las empresas.

¹⁸ Alternativamente, se ha definido otra variable que indica la situación económica o *performance* de la empresa en el momento de su privatización, PERFORM 0.

¹⁹ Alternativamente, se ha considerado el logaritmo natural del activo total de la empresa, LACTIVO.

.../...		
TGOB	Variable dicotómica que toma valor 1 si la privatización tuvo lugar bajo el mandato de un Gobierno conservador y 0 en caso contrario	+
METODO	Variable dicotómica que toma valor 1 si la privatización tuvo lugar por medio de oferta pública de venta y 0 en caso contrario	+
PRETEN	Porcentaje que conserva el Estado en el capital de la empresa tras la privatización	-
ACCION	Variable dicotómica que toma valor 1 si el Estado dispone de una acción de oro sobre la empresa y 0 en caso contrario	-
PARTINT	Variable dicotómica que toma valor 1 si los directivos y/o empleados participan en el capital de la empresa tras la privatización y 0 en caso contrario	-
INEXT	Variable dicotómica que toma valor 1 si un inversor extranjero participa en el capital de la empresa tras la privatización y 0 en caso contrario	+
RTDOS PRE	Media del resultado neto de la empresa en los tres años anteriores a la privatización	-
<i>Variables de control</i>		
LVTAS	Logaritmo natural del volumen de ventas	
CICLO	Variación del PIB en el año de la privatización	

Los subíndices A y D denotan antes y después de la privatización.

Para el análisis de estos determinantes que pueden ayudar a explicar la mejora en la *performance* empresarial tras la privatización realizamos un análisis de regresión lineal múltiple en el que la variable dependiente es la diferencia en la rentabilidad y eficiencia económica, entre los tres años posteriores a la privatización, *versus* los tres años anteriores a la misma, y como variables independientes las variables explicativas y de control anteriormente definidas y que la literatura teórica y empírica identifican como posibles determinantes de la mejora post-privatización. El modelo objeto de contraste se define como sigue ²⁰:

$$DPERFORMANCE = a_0 + a_1 SECTOR + a_2 CONCENT + a_3 TGOB + a_4 METODO + a_5 PRETEN^{21} + a_6 ACCION + a_7 PARTINT + a_8 INEXT + a_9 RTDOS PRE^{22} + a_{10} LVTAS^{23} + a_{10} CICLO + e_{it}$$

²⁰ Se han realizado distintas combinaciones de las variables explicativas teniendo en cuenta aquellas variables que eran alternativas para no introducirlas repetidamente en el modelo. Tanto en el primer como en el último tramo hemos repetido las estimaciones sin tener en cuenta la variable METODO correlacionada con varias de las variables explicativas, pero los resultados no varían significativamente. Adicionalmente, en el último tramo se han repetido las estimaciones sin tener en cuenta la variable de control LVTAS por el mismo motivo. Los resultados son también similares.

²¹ En alternativa TPRIVAT.

²² En alternativa PERFORM 0.

²³ En alternativa LACTIVO.

Siendo DPERFORMANCE el cambio post-*versus*-pre privatización (-3+3) para los diferentes indicadores de la rentabilidad y eficiencia.

La **tabla 3** presenta los estadísticos descriptivos de las variables incluidas en el estudio ²⁴. Las dos variables representativas de la eficiencia de las empresas presentan un valor mediano negativo (DVTAS/EMP, DVA/EMP). La participación del Estado en el capital de las empresas tras la privatización está comprendida entre un 70 y un 0 por 100, tomando un valor medio de 14,025 por 100 (valor mediano de cero), mostrando que tras el primer tramo de privatización el Estado retiene, por término medio, una participación elevada en el capital de las empresas, pero siendo este comportamiento asimétrico. Así, mientras que en algunas empresas, aquellas privatizadas fundamentalmente por medio de oferta pública de venta, el Estado retiene un alto porcentaje en el capital, en otras su participación es nula. La variable representativa de los resultados de la empresa antes de la privatización (RTDOS PRE) presenta un valor medio positivo de 25,170 millones de euros. Sin embargo, el valor mediano de esta variable es negativo, -0,496 millones de euros, lo cual indica la existencia de un mayor número de empresas con resultados negativos antes de la privatización.

Se observa además que un elevado porcentaje de las privatizaciones tienen lugar en sectores regulados, un 24,49 por 100. Un 38,78 por 100 de las privatizaciones se producen con posterioridad a 1996 (gobierno del PP) y tan solo un 18 por 100 por medio de oferta pública de venta. La mayor parte de las empresas son adquiridas por inversores externos, participando únicamente los internos (directivos y/o empleados) en un 20 por 100. Además un 34,04 por 100 son adquiridas por un inversor extranjero.

Respecto a las variables de control, el tamaño medio de las empresas privatizadas es de 746,610 millones de euros, aunque la muestra es muy asimétrica (valor mínimo de 1,386 y valor máximo de 10.460,958 millones de euros). Por último, el incremento del PIB en el año de la privatización toma un valor medio de 3,746, de modo que la mayor parte de las empresas son privatizadas en un ciclo expansivo de la economía.

TABLA 3. *Estadísticos descriptivos en el primer tramo de privatización.*

La muestra se compone de 54 empresas privatizadas en España en el período de tiempo 1985-2000. DVTAS/EMP indica la diferencia o cambio en el volumen de ventas reales respecto al nivel de empleados. DVA/EMP indica la diferencia o cambio en el valor añadido respecto al nivel de empleados. SECTOR hace referencia a si la empresa pertenece a un sector regulado o no regulado. CONCENT indica si el grado de concentración del sector aumenta tras la privatización. TGOB es el tipo de gobierno existente en España en el momento de la privatización. METODO es el método de privatización empleado. PRETEN indica el porcentaje que conserva el Estado en el capital de la empresa tras la privatización. PARTINT indica si tras la privatización los directivos

²⁴ En el caso de las variables explicativas y de control los estadísticos han sido calculados teniendo en cuenta como variable dependiente la *proxy* del cambio en la ratio ventas por empleado (DVTAS/EMP). En este caso es cuando disponemos un mayor número de observaciones.

anteriores y/o empleados participan en el capital de la empresa. INVEXT indica si el adquirente tras la privatización es nacional o extranjero. RTDOS PRE es la media del resultado de la empresa en los tres años anteriores a la privatización. LVTAS es el logaritmo natural del volumen de ventas de la empresa en el año de la privatización. CICLO indica la variación del PIB en el año de la privatización.

Variables	Media	Mediana	Máximo	Mínimo	Desv. típica
<i>Variables dependientes</i>					
DVTAS/EMP n: 49	0,008	– 0,001	0,375	– 0,140	0,066
DVA/EMP n: 23	0,013	– 0,000	0,503	– 0,208	0,119
<i>Variables explicativas</i>					
PRETEN n: 48	14,025	0	70	0	23,415
RTDOS PRE n: 48	25,170	– 0,496	653,564	– 217,438	114,875
<i>Variables de control</i>					
VTAS n: 49	746,610	51,501	1.0460,958	1,386	1.874,090
CICLO n: 49	3,746	3,884	7,624	– 0,045	1,963
<i>Otras variables explicativas y de control</i>		<i>Porcentaje/(número) o observaciones</i>			
SECTOR		24,49% (12)			
CONCENT		50% (22)			
TGOB		38,78% (19)			
METODO		18,37% (9)			
PARTINT		20,41% (10)			
INVEXT		34,04% (16)			

La matriz de correlaciones bivariadas de las variables incluidas en el estudio se muestra en la **tabla 4**²⁵. La variable LVTAS está correlacionada con la mayoría de las variables. Así, está relacionada positivamente con la variable método de privatización, lo que es un reflejo de que las empresas de mayor tamaño se suelen privatizar por medio de oferta pública de venta. Las empresas de mayor tamaño pertenecen principalmente a sectores regulados y suelen tener mejores resultados previos a la privatización, tal y como muestra la correlación positiva de LVTAS con SECTOR y RTDOS PRE.

El tipo de gobierno está correlacionado positivamente con la variable CICLO, indicando que las privatizaciones del gobierno del PP se llevaron a cabo en épocas expansivas de la econo-

²⁵ Las correlaciones entre las variables explicativas se han calculado teniendo en cuenta la variable relativa a la diferencia o cambio en la ratio ventas por empleado puesto que es en este caso cuando tenemos un mayor número de observaciones.

mía. En el período de tiempo 1996-2000 nuestro país experimentó un crecimiento en el PIB del 41 por 100 (CESifo, 2007), uno de los más altos de la UE. Además el método de privatización está relacionado positivamente con la variable PRETEN indicando que en aquellas privatizaciones que tienen lugar por medio de oferta pública de venta y en tramos el Estado retiene más control sobre la empresa tras la privatización. De igual forma, las empresas privatizadas por medio de oferta pública suelen pertenecer a sectores regulados, «las joyas de la corona», dada la correlación positiva que hay entre la variable METODO y la variable SECTOR. METODO está también correlacionada de modo positivo con RTDOS PRE. Las empresas privatizadas por medio de oferta pública de venta tienen mejores resultados en el período pre-privatización. La variable PARTINT está relacionada positivamente con la variable RTDOS PRE, de modo que los directivos y/o empleados adquieren participación en el capital en las empresas que presentaban una mejor *performance* antes de la privatización ²⁶. Por su parte, la variable INVEXT está relacionada de modo positivo con LVTAS. De manera que un inversor adquiere una participación significativa en el capital de aquellas empresas que presentan un mayor tamaño.

TABLA 4. *Matriz de correlaciones bivariadas para las variables dependientes y explicativas en el primer tramo de privatización.*

La muestra se compone de 54 empresas privatizadas en España en el período de tiempo 1985-2000. DVTAS/EMP indica la diferencia o cambio en el volumen de ventas reales respecto al nivel de empleados. DVA/EMP indica la diferencia o cambio en el valor añadido respecto al nivel de empleados. SECTOR hace referencia a si la empresa pertenece a un sector regulado o no regulado. CONCENT indica si el grado de concentración del sector aumenta tras la privatización. TGOB es el tipo de gobierno existente en España en el momento de la privatización. METODO es el método de privatización empleado. PRETEN indica el porcentaje que conserva el Estado en el capital de la empresa tras la privatización. PARTINT indica si tras la privatización los directivos anteriores y/o empleados participan en el capital de la empresa. INVEXT indica si el adquirente tras la privatización es nacional o extranjero. RTDOS PRE es la media del resultado de la empresa en los tres años anteriores a la privatización. LVTAS es el logaritmo natural del volumen de ventas de la empresa en el año de la privatización. CICLO indica la variación del PIB en el año de la privatización.

²⁶ Esta correlación es debida fundamentalmente a la participación que se reserva a los empleados en la oferta pública de venta. Mientras que en el 64 por 100 de las privatizaciones por medio de oferta pública de venta los empleados participan en el capital de la empresa, ese porcentaje es nulo para aquellas empresas privatizadas por medio de venta directa.

Variables	DVTAS/EMP	DVA/EMP	SECTOR	CONCENT	TGOB	METODO	PRETEN	PARTINT	INVEST	RTDOS PRE	LVTAS
DVA/EMP	0,185 (0,419)										
SECTOR	-0,089 (0,700)	0,241 (0,292)									
CONCENT	0,303 (0,206)	0,201 (0,408)	0,157 (0,307)								
TGOB	0,283 (0,212)	0,196 (0,393)	-0,063 (0,664)	-0,184 (0,229)							
METODO	-0,117 (0,612)	-0,135 (0,559)	0,465*** (0,000)	0,062 (0,688)	-0,161 (0,268)						
PRETEN	-0,165 (0,473)	-0,043 (0,852)	0,206 (0,158)	0,014 (0,926)	-0,207 (0,156)	0,476*** (0,001)					
PARTINT	-0,166 (0,471)	-0,103 (0,656)	0,300** (0,036)	0,235 (0,123)	0,116 (0,424)	0,544*** (0,000)	0,252* (0,083)				
INVEST	-0,259 (0,268)	-0,207 (0,379)	-0,065 (0,662)	0,101 (0,524)	-0,042 (0,775)	0,152 (0,306)	0,258* (0,082)	0,175 (0,239)			
RTDOS PRE	-0,147 (0,523)	-0,107 (0,643)	0,502*** (0,000)	0,220 (0,155)	-0,071 (0,613)	0,457*** (0,000)	0,207 (0,162)	0,500*** (0,000)	0,183 (0,222)		
LVTAS	0,194 (0,397)	-0,333 (0,886)	0,464*** (0,000)	0,183 (0,240)	0,038 (0,793)	0,445*** (0,001)	0,382*** (0,008)	0,328** (0,022)	0,316** (0,032)	0,447*** (0,001)	
CICLO	0,316 (0,162)	0,200 (0,382)	-0,035 (0,807)	-0,112 (0,439)	0,266* (0,064)	0,071 (0,627)	-0,049 (0,736)	0,039 (0,788)	0,152 (0,307)	-0,076 (0,607)	0,110 (0,455)

Los p valores se indican entre paréntesis.

* Significativo estadísticamente al 10%.

** Significativo estadísticamente al 5%.

*** Significativo estadísticamente al 1.

5. RESULTADOS

5.1. Privatización y *performance*.

En primer lugar, analizamos si la *performance* de las empresas españolas mejora tras la privatización. La **tabla 5** muestra los resultados de la aplicación del contraste de medias de la *t* de *student* y de medianas de Wilcoxon para las distintas variables corregidas por sector, en el horizonte temporal de tres años antes y después de la privatización. Como puede apreciarse los resultados muestran que no todas las ratios experimentan una mejora en sus valores medianos ²⁷ post-privatización. En concreto, hay una disminución en el caso de la rentabilidad económica y de la ratio beneficio de explotación/empleado. Sin embargo, únicamente existen diferencias significativas en la ratio de rentabilidad MARGEN y en la ratio de eficiencia RTDO/EMP. Así, tiene lugar una mejora en el margen sobre ventas, al nivel del 5 por 100, y en la ratio de eficiencia resultado por empleado, únicamente al nivel del 10 por 100.

Estos resultados sugieren en un horizonte temporal a medio plazo (-3+3) y una vez considerado el efecto sectorial la no existencia de diferencias significativas o la no mejora en la rentabilidad, y eficiencia de las empresas tras su privatización. Los resultados son similares a los de los estudios previos sobre el proceso de privatizaciones español que no tienen en cuenta la posible influencia del efecto sectorial ²⁸. SANCHÍS (1996) encuentra que no en todos los procesos de privatización estudiados tiene lugar una mejora en la productividad. MELLE (1999) y ROMERO (2005) únicamente encuentran una mejora en la ratio ventas por empleo, y VILLALONGA (2000) no encuentra evidencia suficiente para apoyar una mejora en el funcionamiento de las empresas tras su privatización, señalando la importancia de otros factores como el tamaño de la empresa o el tipo de adquirente.

No obstante, los resultados varían según la empresa, el tramo de privatización y el indicador de la *performance* empresarial. Mientras el 54 por 100 de las empresas mejora la rentabilidad económica y el 62 por 100 muestra una mejora en el margen de explotación, solo un 40 por 100 de las empresas mejora la eficiencia (ventas reales por empleado), y un 59 por 100 muestra una mejora en la ratio resultado por empleado.

Una posible explicación para los resultados obtenidos, la no mejora en la *performance* empresarial tras la privatización una vez considerado el efecto sectorial, puede ser el horizonte temporal del análisis. Las empresas privatizadas pueden necesitar más de tres años para ser reestructuradas y mejorar su *performance* después de la privatización y ser al mismo tiempo más competitivas o eficientes que el resto de las empresas que pertenecen a su mismo sector. En este sentido, CABEZA y

²⁷ Hemos tenido en cuenta los valores medianos pues tras aplicar el test de normalidad de Kolmogorov-Smirnov hemos rechazado la normalidad de las variables.

²⁸ Solo HERNÁNDEZ DE COS (2004) y HERRERO y GUERRERO (2005) con una muestra de 33 y 8 empresas privatizadas, respectivamente, pertenecientes al sector manufacturero, encuentran una mejora en la eficiencia productiva tras la privatización. Para una muestra de cinco empresas privatizadas por medio de oferta pública de venta, FARINOS *et al.* (2007) también encuentran una mejora en la eficiencia, en el nivel de ventas y de endeudamiento, aunque al nivel del 10 por 100.

GÓMEZ (2007) en un horizonte temporal a largo plazo, cinco años antes y después de la privatización, y cuando el efecto sectorial es considerado, encuentran una mejora significativa en la rentabilidad y eficiencia tras la privatización.

TABLA 5. Resultados de diferencias de medias y medianas corregidas por datos sectoriales en el primer tramo de privatización (1T) (-3+3).

Variable	Pre-privatización		Post-privatización		Diferencia		Z	
	Media	Mediana	Media	Mediana	Medias	Medianas	t-student	Wilcoxon
RENTABILIDAD								
RE -3+3 N=39	- 3,533	- 1,070	- 3,016	- 2,102	0,517	- 1,032	0,344	- 1,005
RF -3+3 N=39	-21,421	0,855	3,667	4,845	25,088	3,990	0,478	- 0,391
MARGEN -3+3 N=36	- 4,547	- 3,524	- 0,648	- 0,798	3,899	2,726	1,752*	- 1,995**
EFICIENCIA								
VTAS/EMP -3+3 N=47	0,002	- 0,006	2,090-04	- 0,004	- 0,002	0,002	- 0,259	- 0,529
RTDO/EMP-3+3 N=38	- 0,003	- 1,477-04	0,003	6,269-04	0,006	7,746-04	1,698*	- 1,791*
BE/EMP -3+3 N=37	- 0,005	- 0,001	0,011	- 0,002	0,016	- 0,001	1,723*	- 1,003
VA/EMP -3+3 N=22	0,040	0,017	0,031	0,023	- 0,009	0,006	- 0,830	- 0,243

* Significativo estadísticamente al 10%. ** Significativo estadísticamente al 5%. *** Significativo estadísticamente al 1%.

5.2. Determinantes de la mejora en la *performance* tras la privatización.

Tras el análisis del cambio en la *performance* empresarial tras la privatización, hemos concluido que en el horizonte (-3+3) cuando el efecto sectorial es considerado no se produce una mejora en la *performance* post-privatización. Algunas de las empresas sí mejoran pero otras no lo hacen. Por ello, a continuación procedemos a analizar qué factores adicionales al cambio de propiedad pueden influir en la mejora de la *performance* de las empresas privatizadas. Para ello, se relaciona el cambio en las diferentes variables planteadas con las variables explicativas representativas del entorno económico, político y regulatorio, la *performance* previa de las empresas y la estructura de propiedad y de gobierno existente tras la privatización. Los resultados se muestran en la **tabla 6**²⁹.

²⁹ Han sido filtrados aquellos valores extremos de las variables dependientes para evitar sesgos. Hemos tenido en cuenta el problema de la heterocedasticidad, de modo que en aquellos casos en los que se detectó el problema hemos estimado un modelo robusto.

TABLA 6. *Determinantes de la mejora en la performance empresarial -3+3 (primer tramo, 1T).*

DVTAS/EMP indica la diferencia o cambio en el volumen de ventas respecto al nivel de empleados. DVA/EMP indica la diferencia o cambio en el valor añadido respecto al nivel de empleados. SECTOR indica si la empresa pertenece a un sector regulado o no. CONCENT indica si el grado de concentración del sector aumenta o no tras la privatización. TGOB indica el tipo de gobierno en el momento de la privatización. METODO es el método de privatización empleado. PRETEN indica el porcentaje que retiene el Estado en el capital. PARTINT indica si el adquirente de la empresa tras la privatización es un empleado y/o un directivo. INVEXT indica si el adquirente tras la privatización es nacional o extranjero. RTDOS PRE es la media del resultado de la empresa en los tres años anteriores a la privatización. LVTAS indica el tamaño de la empresa en el momento de la privatización. CICLO es el incremento en el PIB en el año de la privatización.

Variable	Reg. 1 (DVTAS/EMP)	Reg. 2 (DVA/EMP)
Constante	0,005 (0,762)	- 0,009 (0,736)
SECTOR	- 0,049*** (0,001)	- 0,057** (0,020)
CONCENT	- 0,018* (0,077)	- 0,030** (0,032)
TGOB	0,002 (0,819)	0,050*** (0,003)
METODO	- 0,019 (0,313)	0,122** (0,016)
PRETEN	- 2,477-03 (0,314)	- 5,02-04 (0,117)
PARTINT	- 0,005 (0,711)	- 0,009 (0,661)
INVEXT	- 0,012 (0,218)	0,012 (0,384)
RTDOS PRE	- 8,32-05 (0,339)	- 9,203-04*** (0,000)
LVTAS	0,001 (0,663)	0,007** (0,041)
CICLO	- 0,002 (0,922)	- 0,008 (0,195)
F	2,78**	17,65***
R ²	0,506	0,904
N	39	20

* Significativo estadísticamente al 10%. ** Significativo estadísticamente al 5%. *** Significativo estadísticamente al 1%.

Para las variables consideradas como *proxies* de la rentabilidad (rentabilidad económica, financiera, margen de explotación), y para los indicadores de eficiencia resultado del ejercicio por empleado y beneficio de explotación por empleado no se puede extraer ninguna conclusión respecto a los factores determinantes en el cambio experimentado por estas variables tras la privatización, al no resultar significativo ningún modelo de regresión.

Para las dos variables de eficiencia, ventas por empleado y valor añadido por empleado, la no pertenencia a un sector regulado (SECTOR) parece ser un factor explicativo del cambio en la *performance* tras la privatización, de modo que las empresas que pertenecen a un sector regulado tienen una menor mejora en la eficiencia, tal y como proponía nuestra segunda hipótesis. Empresas que operaban en sectores regulados, normalmente monopolios u oligopolios, pueden no tener los incentivos suficientes para aumentar la innovación o buscar un mejor funcionamiento empresarial, pues la amenaza de perder su posición en el mercado es reducida. Sin embargo, las empresas que actúan en sectores competitivos, con la privatización están incentivadas a mejorar su funcionamiento, pues ahora tienen que competir con el resto de empresas privadas, para poder sobrevivir, sin el apoyo financiero por parte del Estado, que podía garantizar su existencia, aun en el caso de malos resultados empresariales. Tal y como se aprecia en la **tabla 6** un aumento en el nivel de concentración del sector (CONCENT), o, dicho de otra manera, una reducción del nivel de competencia tras la privatización, supone un menor nivel de eficiencia (ventas por empleado y valor añadido por empleado). Estos resultados son similares a los de LI y XU (2004) que concluyen que la competencia y liberalización influyen en la *performance* post-privatización para una muestra de empresas del sector de las telecomunicaciones, y a los de BOUBAKRI *et al.* (2005) que encuentran un efecto positivo de la liberalización sobre el nivel de inversión y de ventas para una muestra de empresas privatizadas en países en desarrollo.

En el caso de la ratio valor añadido por empleado el método de privatización empleado (METODO) y el tipo de gobierno (TGOB) que realiza la privatización parecen ser otros factores explicativos. Las empresas privatizadas por medio de oferta pública de venta y bajo el gobierno del PP experimentan una mayor mejora en términos de eficiencia, de acuerdo con nuestra hipótesis tercera. Estas empresas son las llamadas «joyas de la corona», empresas que continúan con la buena *performance* que ya tenían anteriormente.

En lo que se refiere al porcentaje que retiene el Estado en el capital de la empresa tras su privatización (PRETEN), parece que cuanto mayor sea el porcentaje retenido menor será la mejora en la eficiencia, aunque no se confirma estadísticamente significativa. Por otro lado, las empresas que presentaban una mejor situación económica antes de la privatización (RTDOS PRE) son las que tienen una menor mejora en la eficiencia (valor añadido por empleado). Como explicación puede considerarse que al estar más saneadas previamente el efecto positivo de la privatización es menor (DEWENTER y MALATESTA, 2001).

Finalmente, también debe tenerse en cuenta la influencia del tamaño empresarial (LVTAS) sobre la *performance*, pues son las empresas de mayor tamaño las que experimentan una mayor mejora en el nivel de eficiencia (valor añadido por empleado).

Los resultados de este análisis, por tanto, parecen sugerir que no solo el cambio de titularidad de la propiedad, sino también otros factores pueden ayudar a explicar el cambio en el funcionamiento de las empresas tras su privatización. La pertenencia a un sector no regulado y/o el grado de concentración del sector es uno de los principales factores a tener en cuenta. Las empresas de sectores no regulados experimentan mayores incrementos en eficiencia. En este sentido, LI y XU (2004) concluyen que solo una privatización completa y el aumento en el nivel de competencia suponen un aumento de la productividad. El tamaño de las empresas (VILLALONGA, 2000) y su situación económica previa a la privatización (DEWENTER y MALATESTA, 2001) también pueden influir en la mejora de la *performance* tras el cambio de propiedad.

6. CONCLUSIONES

La privatización de las empresas públicas en los últimos años ha sido un fenómeno presente en muchos países, como modo para modernizar su economía, para reducir la interferencia del Gobierno en la actividad económica y para mejorar el funcionamiento de las empresas. En algunas ocasiones, como es el caso de España, los procesos de privatización han contribuido a reducir el déficit público y ayudar así a la incorporación en la Unión Económica y Monetaria. Una gran parte de la evidencia empírica apoya la idea de un mejor comportamiento de las empresas privadas frente a las públicas, y en algunas ocasiones de una misma empresa antes y después de la privatización. La evidencia empírica existente hasta este momento en nuestro país apoya un mejor funcionamiento de las empresas privadas frente a las públicas (CUERVO, 1989; AZOFRA *et al.*, 1991; ARGIMON *et al.*, 1999), pero no es tan concluyente respecto a la mejora en el comportamiento de las empresas tras su privatización (MELLE, 1999; VILLALONGA, 2000), sugiriendo que otros factores como la reestructuración previa de la empresa (Bosch y VERGÉS, 2002) o el tipo de comprador y el tamaño empresarial (VILLALONGA, 2000) deberían ser considerados para explicar estas mejoras.

Nuestro trabajo es un paso adicional para entender el proceso de privatización español. Hemos analizado si, al igual que ocurre en otros países, en España, los procesos de privatización han supuesto un cambio en el funcionamiento de las empresas en el período 1985-2000 y cuáles pueden ser posibles variables explicativas del mismo. Frente a los trabajos existentes hasta el momento para el caso español nuestro estudio utiliza una muestra sensiblemente mayor (54 empresas), hemos realizado una corrección por datos sectoriales y consideramos nuevos factores que pueden influir en la *performance* empresarial post-privatización.

Los resultados no apoyan una mejora significativa de la rentabilidad y de la eficiencia, una vez que el efecto sectorial se ha considerado, y en un horizonte a medio plazo (tres años antes y después de la privatización). Además, utilizando un análisis de regresión lineal múltiple, intentamos identificar otros determinantes que podrían ayudar a explicar el cambio en la *performance* tras la privatización. En este sentido, la competencia parece jugar un papel importante en la *performance* empresarial post-privatización. La mejora en la *performance* será mayor para empresas pertenecien-

tes a sectores competitivos o con un menor grado de concentración. Existe también un efecto positivo del tamaño sobre la mejora en la eficiencia. Por el contrario, parece haber una menor mejora cuanto mayor sea la *performance* empresarial previa. En consecuencia, nuestro trabajo pone de manifiesto y refuerza la importancia no solo de la privatización per se, sino también del entorno económico, y más en concreto de medidas encaminadas a aumentar la competencia, como requisito para el éxito de los procesos de privatización.

Bibliografía

- AGHION, P.; DEWATRIPONT, M. y PATRICK, R. [1997]: «Corporate governance, competition policy and industrial policy». *European Economic Review*, 41 (3-5), págs. 797-805.
- [1999]: «Competition, financial discipline and growth». *The Review of Economic Studies*, 66 (4), págs. 825-852.
- ALEXANDRE, H. y CHARREAUX, G. [2004]: «Efficiency of French privatisations: a dynamic vision». *Journal of Corporate Finance*, 10, págs. 467-494.
- ANTONCIC, B. y HISRIC, D. [2003]: «Privatization, corporate entrepreneurship and performance: testing normative model». *Journal of Developmental Entrepreneurship*, 8 (3), págs. 197-218.
- ARGIMON, I.; ARTOLA, C. y GONZÁLEZ-PÁRAMO, J. [1999]: «Empresa pública y privada: titularidad y eficiencia relativa». *Moneda y Crédito*, 209, págs. 45-93.
- ARTISIEN-MAKSIMENKO, P. y ROJEC, M. [2001]: *Foreign investment and privatization in Eastern Europe*. Basingstoke, Palgrave.
- AUSSENEGG, W. y JELIC, R. [2002]: «Operating performance of privatized companies in transition economies: the case of Poland, Hungary and the Czech Republic». University of Birmingham, working paper.
- AZOFRA, V.; FERNÁNDEZ, A.I.; HERNANGÓMEZ, J. y DE MIGUEL, A. [1991]: «Análisis sectorial del comportamiento financiero de las empresas públicas y privadas en España». *Anales de Estudios Económicos y Empresariales*, 6, págs. 335-360.
- BARBERIS, N.; BOYCKO, M.; SHEILFER, A. y TSUKANOVA, N. [1996]: «How does privatisation work? Evidence from the Russian Shops». *Journal of Political Economics*, 104, págs. 764-790.
- BIRDSHALL, N. y NELLIS, J. [2003]: «Winners and losers: assessing the distributional impact of privatization». *World Development*, 31 (10), págs. 1617- 1633.
- BISHOP, M. y KAY, J. [1992]: «El impacto de la privatización en la eficiencia del sector público en RU». *Información Comercial Española*, 707, págs. 22-34.

- BISHOP, M. y GREEN, M. [1995]: «Privatisation and recession. The miracle tested». *Discussion Papers* n.º 10, Centre for the study of Regulated Industries, London.
- BLANCHARD, O. y AGHION, P. [1996]: «On insider privatization». *European Economic Review*, 40 (3-5), págs. 759-766.
- BLANCHARD, O. y KREMER, M. [1997]: «Disorganization». *Quarterly Journal of Economics*, 112 (4), págs. 1.091-1.126.
- BOLTON, P. y VON THADDEN, E. [1998]: «Blocks, liquidity and corporate control». *Journal of Finance*, 53 (1), págs. 1-25.
- BORTOLOTTI, B.; D'SOUZA, J.; FANTINI, M. y MEGGINSON, W. [2001]: «Sources of performance improvement in privatised firms: a clynnal study of the global telecommunications industry». Fondazione Eni Enrico Mattei, working paper n.º 26.
- [2003]: «Privatisation around the World: evidence from data panel». *Journal of Public Economics*, 88, págs. 305-322.
- BOSCH, T. y VERGÉS, J. [2002]: «Privatización y eficiencia productiva: análisis del caso de Ensidesa-CSI-Ace-ralia». *XI Congreso Nacional de la Asociación Europea de Economía y Dirección de Empresa [AEDEM]*, págs. 269-281, Alicante.
- BOUBAKRI, N. y COSSET, J. [1998]: «The financial and operating performance of newly privatized firms: evidence from developing countries». *Journal of Finance*, 53 (3), págs. 1.081-1.110.
- BOUBAKRI, N., COSSET, J. y GUEDHAMI, O. [2004]: «Post privatization corporate governance: the role of ownership structure and investor protection». *Journal of Financial Economics*, 76 (2), págs. 369-399.
- [2005]: «Liberalization, corporate governance and the performance of privatized firms in developing countries». *Journal of Corporate Finance*, 11 (5), págs. 767-790.
- BOYCKO, M.; SHEILFER, A. y VISNHY, R. [1993]: «Privatising Russia». *Brookings papers on economic activity*, 2, págs. 81-139.
- [1996]: «A theory of privatization». *Economic Journal*, 106 (1), págs. 327-377.
- BOYLAUD, O. y NICOLETTI, G. [2000]: «Regulation, market structure and performance in telecommunications». *OCDE Economics Studies*, 32, págs. 100-141.
- BROUTERS, K. y ARENS, P. [1999]: «Privatization and strategic fit: evidence from Rumania». *Business Strategy Review*, 10, págs. 53-89.
- BROWN, J.; EARLE, J. y TELEDGE, A. [2006]: «The productivity effects of privatization: longitudinal estimates from Hungary, Romania, Russia and Ukraine». *Journal of Political Economy*, 114 (1), págs. 61-99.
- CABEZA, L. y GÓMEZ, S. [2007]: «The Spanish privatisation process: implications on the divested of divested firms». *International Review of Financial Analysis*, 16 (4), págs. 390-409.
- CHIRWAT, E. [2004]: «Industry and firm effects of privatisation in Malawian oligopolistic manufacturing». *The Journal of Industrial Economics*, 52, págs. 277-290.
- CUERVO, A. y MAROTO, J. [1983]: «Análisis económico-financiero comparativo entre grandes empresas industriales públicas y privadas. Años 1979-80 y 1980-81». *Economía Industrial*, 231, págs. 49-72.

- CUERVO, A. [1989]: «Situación económica y financiera de la empresa, evolución y perspectiva» en JL GARCÍA Delgado (Eds.): *España, Economía*, págs. 601-635. Espasa-Calpe, Madrid.
- [1995]: «Proceso de privatización de empresas públicas españolas». *Economistas*, 63, págs. 6-13.
 - [1997]: *La privatización de la empresa pública*. Ediciones Encuentro, Madrid.
 - [1998]: «La privatización de las empresas públicas. Cambio de propiedad, libertad de entrada, y eficiencia». *Información Comercial Española*, 772, págs. 45-57.
- CUERVO, A. y VILLALONGA, B. [2000]: «Explaining the variance in the performance effects of privatization». *Academy of Management Review*, 25 (3), págs. 581-590.
- CUERVO, A. [2004]: «Empresa pública y privatización». *Papeles de Economía Española*, 100, págs. 147-163.
- DE LA DEHESA, G. [1992]: «Privatización europea: el caso de España». *Información Comercial Española*, 707, págs. 55-71.
- DEWENTER, K. y MALATESTA, P. [2001]: «State-Owned and privately-owned firms: an empirical analysis of profitability, leverage and labour intensity». *American Economic Review*, 91, págs. 320-334.
- DHARWADKAR, R.; GEORGE, G. y BRANDES, P. [2000]: «Privatization in emerging economies: an agency theory perspective». *Academy Management Review*, 25 (3), págs. 650-669.
- DÍAZ, B. y GARCÍA, M. [2002]: «La hipótesis de supervisión y los cambios en la propiedad accionarial: una revisión». *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de Empresa*, 8 (3), págs. 109-126.
- DJANKOV, S. y MURELL, P. [2002]: «Enterprise restructuring in transition: a quantitative survey». *Journal of Economic Literature*, 40 (3), págs. 739-792.
- DONG, X.; BOWLES, P. y HO, P. [2002]: «Does employee share ownership matter? Some evidence on employee attitudes in China's post-privatizations rural industry». University of Winnipeg, working paper.
- D'SOUZA, J. y MEGGINSON, W. [1999]: «The financial and operating performance of privatized firms during the 1990s». *The Journal of Finance*, 54 (4), págs. 1.397-1.437.
- D'SOUZA, J.; MEGGINSON, W. y NASH, R. [2000]: «Determinants of performance improvements in privatized firms: the role of restructuring and corporate governance». Social Science Research network, working paper.
- [2005]: «Effect of institutional and firm specific characteristic on post-privatization performance: evidence from developed countries». *Journal of Corporate Finance*, 11 (5), págs. 747-766.
- EARLE, J. y TELEGDY, A. [2002]: «Privatization methods and productivity effects in Romanian industrial enterprises». *Journal of Comparative Economics*, 30 (4), págs. 657-682.
- EARLE, J. y ESTRIN, S. [2003]: «Privatization, competition and budget constraints: disciplining enterprises in Russia». *Economics of Planning*, 36, págs. 1-22.
- ESTRIN, S. [2002]: «Competition and corporate governance in transition». *Journal of Economics Perspectives*, 16 (1), págs. 101-124.
- FARINOS, J.; JOSÉ, C. e IBÁÑEZ, A.M. [2007]: «Operating and stock market performance of State-Owned enterprise privatizations: the Spanish experience». *International Review of Financial Analysis*, en prensa.

- FAHY, J.; HOOLEY, G.; BERACS, K. y GABRIJAN, V. [2003]: «Privatisation and sustainable competitive advantage in the emerging economies of central Europe». *Management International Review*, 43, págs. 407-428.
- FERNÁNDEZ, Z. [1995]: «Formas de privatización de empresas». *Economistas*, 63, págs. 21-30.
- FONSECA, R. [1996]: «Trade liberalisation and quality innovation in Brazilian autos». IPEA texto para discussao, 418, Río de Janeiro.
- FRYDMAN, R.; CHERYL, G. y RAPACZYNSKI, A. [1997]: «Private ownership and corporate performance: some lessons from transition economies». New York University working paper n.º 9.827.
- FRYDMAN, R.; PISTOR, K. y RAPACZYNSKI, A. [1999]: «Investing in insider-dominated firms: as study of Russian Voucher Privatization Funds» en FRYDMAN, GRAY y RAPACZYNSKI (Eds.): *Corporate Governance in Central Europe and Russia*. Central European University Press, Budapest.
- FRYDMAN, R.; CHERYL, W.; HESSEL, M. y RAPACZYNSKI, A. [2000]: «The limits of discipline: ownership and hard budget constrains in the transition economies». *The Economics of Transition*, 8 (3), págs. 577-603.
- GARCÍA ECHEVERRÍA, S. [1999]: «Contribución de las privatizaciones a una nueva dinámica económica y empresarial». *Economía Industrial*, 328, págs. 43-51.
- GOLDMAN, N. [2000]: «Reprivatizing Russia». *Challenge*, 43 (3), págs. 28-43.
- GONENC, R.; MAHER, M. y NICOLETTI, G. [2000]: «The implementation and the effects of regulatory reform: past experience and currents issues». OCDE Economics Department, working paper 251.
- GONZÁLEZ-PÁRAMO, J.M. [1995]: «Privatización y eficiencia. ¿Es irrelevante la titularidad?». *Economistas*, 63, págs. 32-43.
- GROSSE, R. y YANES, J. [1998]: «Carrying out a successful privatization: the YPF case». *Academy Management Executive*, 12, págs. 64-73.
- HARPER, J. [2002]: «The performance of privatized firms in the Czech Republic». *Journal of Banking and Finance*, 26, págs. 621-649.
- HART, O. [1983]: «The market mechanism as an incentive scheme». *Bell Journal of Economics*, 14, págs. 366-382.
- HAY, D. [2001]: «The post 1990 Brazilian trade liberalization and the performance of large manufacturing firms: productivity, market shares and profits». *The Economic Journal*, 111, págs. 620-641.
- HENRY, P. [2000]: «Stock market liberalization, economic reform, and emerging market equity prices». *Journal of Finance*, 55, págs. 529-564.
- HERNÁNDEZ DE COS, P.; ARGIMON, I. y GONZÁLEZ-PÁRAMO, J. [2004]: «Public ownership and business performance in the Spanish manufacturing sector, 1983-1996». *Public Finance Review*, 32 (2), págs. 148-182.
- HERRERO, I. y GUERRERO, J. [2005]: «¿Mejora la eficiencia individual de las empresas tras su privatización?». *XI Congreso Nacional de la Asociación Científica de Economía y Dirección de Empresa*, Tenerife.
- KAMINSKY, G. y SCHMUKLER, S. [2003]: «Shortrun Pain, Long-run Gain: the effects of financed liberalization». NBER, working paper n.º 9.787.

- KIKERI, S.; NELLY, J. y SHIRLEY, M. [1992]: *Privatization: the lessons of experience*. The World Bank, Washington, D.C.
- LA PORTA, R. y LÓPEZ DE SILANES [1999]: «The benefits of privatisation: evidence from Mexico». *Quarterly Journal of Economics*, november, págs. 1.193-1.242.
- LI, W. y XU, L. [2004]: «The impact of privatization and competition in the telecommunications sector around the world». *The Journal of Law and Economics*, 57, págs. 395-431.
- MAKHJIA, A. y SHAPIRO, M. [2000]: «Ownership structure as a determinant of share value: evidence from newly privatized Czech firms». *Financial Review*, 35, págs. 1-32.
- MARTIN, S. y PARKER, D. [1995]: «Privatization and economic performance throughout the UK Business Cycle». *Managerial Decision Economics*, 16, págs. 225-237.
- [1997]: *The impact of privatization. Ownership and corporate performance in the UK*. Routledge, Londres.
- MEGGINSON, W.; NASH, R. y VAN RANDERBORGH, M. [1994]: «The financial and operating performance of newly privatized firms: an international analysis». *The Journal of Finance*, 49, págs. 403-452.
- MEGGINSON, W. y NETTER, J. [2001]: «From the State to market: a survey of empirical studies on privatization». *Journal of Economic Literature*, 39, págs. 321-389.
- MEGGINSON, W.; NASH, R.; NETTER, J. y POULSEN, A. [2004]: «The choice of private versus public capital markets: evidence from privatisation». *Journal of Finance*, 59, págs. 2.385-2.870.
- MELLE, M. [1999]: «Algunos resultados efectivos de las privatizaciones en España: una primera aproximación». *Economía Industrial*, 330, págs. 141-158.
- NEWBERY, D. y POLLITT, M. [1997]: «The restructuring and privatization of Britain's CEGB-Was it worth it?». *Journal of Industrial Economics*, 45 (3), págs. 269-303.
- OCDE [2003]: «Privatising state-owned enterprises. An overview of policies and practices in OECD countries». OCDE online bookshop, code 262003011 P1.
- OMRAN, M. [2001]: «Detecting the performance consequences of privatizing Egyptian state-owned enterprises: does ownership structure really matter?». Mimeo.
- PARKER, D. [1999]: «Privatization in the European Union: a critical assessment of its development, rationale and consequences». *Economic and Industrial Democracy*, 20, págs. 9-38.
- PEROTTI, E. [1995]: «Credible privatization». *American Economic Review*, 85 (4), págs. 847-859.
- PEROTTI, E. y VAN OIJEN, P. [2001]: «Privatization, market development and political risk in emerging economies». *Journal of International Money and Finance*, 20, págs. 43-69.
- PESTIEAU, P. y TULKENS, H. [1993]: «Assessing and explaining the performance of public enterprises». *Finanzarchiv*, 50, págs. 293-323.
- PIVOVARSKY, A. [2001]: «How does privatization work? Ownership concentration and enterprise performance in Ukraine». International Monetary Fund working paper n.º 01/42.

- RAJAGOPALAN, N. y SPREITZER, G. [1997]: «Toward a theory of strategic change: a multilens perspective and integrative framework». *Academy Management Review*, 22 (1), págs. 48-79.
- RAMAMURTI, R. [1997]: «Testing the limits of privatization: Argentine Railroads». *World Development*, 25, págs. 1.973-1.993.
- ROMERO, A.M. [2005]: «Cambios en la iniciativa emprendedora de las empresas privatizadas en España». Tesis Doctoral, Universidad Complutense.
- RUZA, J. [1994]: *La privatización y reforma del sector público*. Minerva Ediciones, Madrid.
- SAAL, D. y PARKER, D. [2003]: «The impact of privatisation on the English and Welsh water and sewerage industry». *CESifo conference on Privatisation Experiences in the EU*, Italy.
- SADER, F. [1993]: «Privatization and foreign investment in developing world». World Bank Research working paper n.º 1.202.
- SANCHÍS, J. [1996]: «Privatización y eficiencia en el sector público español». *Revista de Economía Aplicada*, 10 (4), págs. 65-92.
- SAPPINGTON, D. y WEISMAN, D. [1966]: *Designing incentive regulations for the telecommunications industry*. The MIT Press and the AEI Press, Boston and Washington, DC.
- SCHMIDT, K. [1997]: «Managerial incentives and product market competition». *Review of Economic Studies*, 64, págs. 191-214.
- SHESHINSKI, E. y LÓPEZ-CALVA, L. [2003]: «Privatization and its benefits: theory and evidence». *CESifo Economics Studies*, 49 (3), págs. 429-459.
- SHIRLEY, M. y NELLIS, J. [1991]: *Public enterprise reform. The lessons of experience*. World Bank, Economic development Institute, Washington. DC.
- SHLEIFER, A. y VISHNY, R. [1996]: «A theory of privatization». *The Economic Journal*, 106, págs. 309-319.
- SMITH, S.; BEON-CHEOL C. y VODOPIVEC, M. [1997]: «Privatization Incidence, ownership forms and firm performance: evidence from Slovenia». *Journal of Competitive Economics*, 25, págs. 158-179.
- STARR, P. [1989]: «The meaning of privatization» en S.B. KAMERMAN and A.J. KAHN (Eds.): *Privatization and welfare state*. Princeton.
- STULZ, R. [1999]: «Globalization, corporate finance and the cost of capital.» *Journal of Applied Corporate Finance*, 12 (3), págs. 8-25.
- SUN, Q. y TONG, W. [2005]: «Privatization through an overseas listing: evidence from China's H-share firms». *Financial Management*, autumn, págs. 5-30.
- VERGÉS, J. [2000]: «Privatisations in Spain: process, policies and goals». *European Journal of Law and Economics*, 9 (3), págs. 255-280.
- VICKERS, J. y YARROW, G. [1988]: *Privatization. An economic analysis*. The MIT Press, Cambridge, Mass.
- VILLALONGA, B. [2000]: «Privatization and efficiency: differentiating ownership effects from political, organizational and dynamics effects». *Journal of Economic Behaviour & Organization*, 42, págs. 43-74.

- VINING, A. y BOARDAM, A. [1992]: «Ownership versus competition: efficiency in public enterprise». *Public Choice*, 73, págs. 205-239.
- WALLSTEN, S. [2001]: «An econometric analysis of telecom competition, privatization and regulation in Africa and Latin America». *The Journal of Industrial Economics*, XLIX, págs. 1-19.
- WEI, Z.; VARELA, O.; D'SOUZA, J. y KABIR, H. [2003]: «The financial and operating performance of China's newly privatized firms». *Financial Management*, summer, págs. 107-126.
- YARROW, G. [1986]: «Privatization in theory and practice». *Economic Policy*, 2, págs. 324-377.

ACTIVOS FINANCIEROS (I)

FRANCISCO SEBASTIÁN CASTRO
Inspector de Seguros del Estado

Extracto:

EL presente artículo es el primero de una serie de dos y está dedicado al estudio de una de las partes más novedosas, por los cambios que supone, de las normas de valoración, los activos financieros. En la primera parte del trabajo, se hace un estudio del nuevo enfoque de los instrumentos financieros en el borrador del PGC con respecto al PGC de 1990. A continuación, el estudio se centra en los activos financieros, haciendo referencia a la clasificación de las diferentes carteras que desarrollan las normas de valoración.

En la segunda parte de trabajo, se analizan de manera detallada las carteras de préstamos y partidas a cobrar, inversiones mantenidas hasta el vencimiento y activos financieros, haciendo especial referencia a la valoración inicial, posterior, imputación a resultados y reconocimiento de las pérdidas por deterioro

Palabras clave: instrumentos financieros, activos financieros, Borrador PGC.

Sumario

1. Introducción.
2. Características y estructura.
3. Clasificación por carteras.
 - 3.1. Préstamos y partidas a cobrar.
 - 3.2. Inversiones mantenidas hasta el vencimiento.
 - 3.3. Activos mantenidos para negociar.

1. INTRODUCCIÓN

Desde la publicación en febrero de 2007 del primer Borrador del texto que previsiblemente será el Nuevo Plan General de Contabilidad, nos vemos envueltos en una vorágine de cambios que a casi nadie deja indiferente: la alteración de principios contables primordiales en la norma actual como el de prudencia, la sustitución de criterios profundamente interiorizados como el de precio de adquisición y la introducción de conceptos nuevos en el ámbito de la regulación contable en España, entre otros. Más recientemente, en julio de 2007, se ha publicado un segundo Borrador que modifica al anterior ligeramente.

Los cambios que recoge el Borrador afectan al conjunto de las normas de valoración, pero son especialmente relevantes en lo relativo a los aspectos más financieros del reflejo contable. La norma novena de valoración aglutina casi todos ellos, pero quedando completado en buena parte con lo dispuesto en las normas undécima (moneda extranjera), decimosexta (pasivos por retribuciones a largo plazo al personal) y decimoséptima (transacciones con pagos basados en instrumentos de patrimonio).

El Borrador incorpora un potente conjunto de normas financieras, en el que se aprecia una fuerte influencia de la normativa contable específica del sector financiero (bancaria y de seguros fundamentalmente). Esto parece tener un doble efecto: por un lado, se regulan un nutrido grupo de operaciones y productos financieros; por el otro, el tratamiento dado a las operaciones parece en ocasiones más acorde al lado de la oferta de los productos financieros que al de la demanda, que es donde generalmente se van a encontrar los usuarios del Plan General de Contabilidad de 1990.

El Borrador también regula de manera exhaustiva algunos extremos que no parecen interesar mucho a las empresas ajenas al sector financiero, como es el caso de la cartera de inversión a vencimiento. En su defensa cabe señalar que una parte del sector financiero no cuenta con un plan específico de contabilidad. Por ello resulta necesario incluir este apartado en la norma de valoración.

Las novedades contenidas en el Borrador del Plan General de Contabilidad no son tan drásticas como *a priori* pudiera aparentar. Esto está motivado por los siguientes factores:

- Las compañías cotizadas llevan varios ejercicios consolidando mediante los Reglamentos Comunitarios que introducen en el ordenamiento jurídico las Normas Internacionales de Contabilidad (en adelante NIC).
- Existe además la Circular 4/2004 aplicable a las entidades de crédito. El Borrador del Plan General de Contabilidad no es una copia exacta de dicha Circular, pero las similitudes son notorias, dado que ambas se fundamentan en las NIC.

La norma novena de valoración es, sin duda, la que incorpora cambios más significativos en la valoración de elementos ya regulados en el vigente Plan General de Contabilidad de 1990. Pero también hay que tener en cuenta el gran desarrollo reciente de los mercados y productos financieros, y sobre todo la mayor cultura financiera actual. Todo ello ha sofisticado enormemente la operativa financiera de algunas compañías. Esto ha creado la necesidad de regular muchos aspectos ausentes en la norma vigente. Se han introducido varios elementos que resultan muy novedosos, especialmente para los ajenos al sector financiero. Afortunadamente para algunos y desafortunadamente para la mayoría, estas operaciones no conllevan, por lo general, una dificultad contable: el problema es esencialmente valorativo, y por lo tanto relativo al ámbito estrictamente financiero.

Esta norma de valoración hace referencia a muchos productos financieros y operaciones que son utilizados diariamente por multitud de compañías, que ya poseen una gran experiencia en su utilización. No obstante, a su vez son auténticos desconocidos para una mayoría de compañías medianas y pequeñas, cuyas necesidades o grado de sofisticación no requieren su utilización. Nos referimos a la regulación de instrumentos compuestos, híbridos, derivados, operaciones de cobertura y algunos instrumentos de garantía financiera. También resulta complicado en ocasiones distinguir si un instrumento es o no de patrimonio.

Es importante destacar que la complejidad en la valoración y contabilización de las operaciones no viene determinada por la propia norma novena, sino que es la propia naturaleza de las operaciones la que es compleja. En este sentido, si nos limitamos a emitir capital, otorgar financiación a clientes y recibirla de proveedores y entidades de crédito, mediante fórmulas tradicionales, nuestra contabilidad no resultará excesivamente compleja, y además no será muy diferente de la que realizamos siguiendo el Plan General de Contabilidad de 1990.

No obstante, actualmente se está produciendo una rapidísima expansión en el uso de productos financieramente sofisticados y las entidades financieras los ofrecen a un número cada vez mayor (y menos conocedor de su uso) de clientes. Por ello cabe pensar que en un futuro próximo los elementos de esta norma que actualmente parecen inútiles para muchas compañías se conviertan en algo cotidiano. Esto se vería apoyado por la existencia de una joven generación de financieros y contables que se ha familiarizado con estas operaciones desde su paso por las universidades y escuelas de negocios.

Desde un punto de vista estrictamente contable, la mayor dificultad se debe a la utilización de los grupos 8 y 9 (gastos e ingresos imputados a patrimonio neto) y la regularización utilizando las cuentas de ajustes por cambios de valor (13x). Pero estas cuestiones no son exclusivas de la norma novena, sino compartidas con otras. Por ello creemos que su uso corriente hará que la dificultad inicial sea rápidamente superada.

Otra cuestión que aparentemente resulta inocua pero que encierra un concepto más complejo es el de corrección valorativa por deterioro. Este concepto difiere en la mayor parte de los casos de las provisiones que veníamos realizando sobre los elementos del activo, lo cual tiene consecuencias muy interesantes. De esta manera, debemos tener en cuenta la definición de deterioro recogida en la norma novena respecto a los préstamos y partidas a cobrar, y que resulta extensible a cualquier fórmula crediticia: «[...] *se ha deteriorado como resultado de uno o más eventos que hayan ocurrido después de su reconocimiento inicial y que ocasionen una reducción o retraso en los flujos de efectivo estimados futuros, que pueden venir motivados por la insolvencia del deudor*».

También desde la perspectiva de los instrumentos de patrimonio podemos analizar el deterioro, que se define de la siguiente manera en el apartado de inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas de la norma novena: «[...] *que exista evidencia objetiva de que el valor en libros de una inversión no será recuperable*».

En el análisis de la norma novena hay que tener en todo momento presente que tenemos entre manos un Borrador de plan general, y por lo tanto surgen multitud de dudas que no parecen encontrar solución en el texto. Parece necesario por tanto que el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) resuelva estas cuestiones en un futuro próximo. No obstante, mientras tanto parece razonable acudir a lo dispuesto en las NIC ¹ para resolver nuestras dudas puntuales.

2. CARACTERÍSTICAS Y ESTRUCTURA

La primera impresión que recibimos de la norma novena es su gran extensión, lo cual contrasta con la brevedad de la norma octava del Plan General de Contabilidad de 1990. No obstante, hay que tener en cuenta que la norma novena aglutina conceptos que se recogen en cinco normas de valoración en el Plan General de Contabilidad de 1990 (NV 8.^a a 12.^a, ambas inclusive). Aun así, sigue siendo una norma muy extensa, incluso comparándola con otras normas del propio Borrador. Esa extensión ha sido bastante discutida en los foros contables, ya que se regulan muchos aspectos que aparentemente podrían haber sido incluidos mediante resolución del ICAC, o mediante adaptaciones contables o planes sectoriales. Lejos de pretender entrar en polémicas estériles sobre aspectos formales de la norma, podemos distinguir dentro de estas seis partes:

a) Introducción y definiciones.

¹ Especialmente la 32 y la 39.

- b) Activos financieros.
- c) Pasivos financieros.
- d) Instrumento de patrimonio propio.
- e) Casos particulares.
- f) Coberturas contables.

Previamente al análisis de la estructura de la norma novena hay que referirse necesariamente a los criterios de valoración recogidos en el Marco Conceptual de la Contabilidad, o primera parte del Borrador. Ahí vamos a encontrar las definiciones de conceptos habituales de la norma novena como:

- a) Coste histórico.
- b) Valor razonable.
- c) Valor neto realizable.
- d) Valor actual.
- e) Coste amortizado.
- f) Valor contable o en libros.

Estos criterios son una referencia constante en la norma. Por ello, y dado que algunos son ciertamente novedosos (al menos su denominación), debemos familiarizarnos con ellos al tratar la norma novena.

La introducción recoge el concepto de instrumentos financieros y los clasifica junto con una serie de ejemplos, delimitando así el ámbito de aplicación. En el ámbito de las definiciones, hay que tener en cuenta también las recogidas para algunos productos y operaciones concretos dentro de las definiciones y relaciones contables.

En el ámbito de aplicación cabe destacar que la norma novena se aplica a todo tipo de instrumento financiero salvo los expresamente recogidos en otra norma. Por lo tanto, en principio, cuando nos encontremos ante un activo financiero habrá que buscar solución en esta norma. Para ello será necesario tener en cuenta las definiciones de activos y pasivos financieros, así como la definición más genérica de instrumentos financieros.

Tanto la parte relativa a los activos financieros y la de pasivos financieros distinguen una serie de carteras con diferente contenido y reglas de valoración. También recogen las normas de reclasificación y baja de activos y pasivos financieros.

La cuarta parte recoge muy brevemente la normativa de instrumentos de patrimonio propio, siendo este un concepto que va más allá de las acciones propias.

Por último, la parte de los casos particulares es la más novedosa, y recoge las operaciones con instrumentos híbridos, compuestos, ciertos derivados, operaciones en casos especiales y las coberturas contables.

TABLA 1. Comparación de estructura. NV 9.^a vs. Plan General de Contabilidad de 1990.

Contenido	Borrador	Plan General de Contabilidad de 1990
Delimitación del concepto	NV 9. ^a	Definiciones y relaciones contables
Activos financieros • Préstamos y partidas a cobrar • Inversiones hasta vencimiento • Negociación • Otros a VR • Grupo, multigrupo y asociadas • Disponible venta	NV 9. ^a 2.1 2.2 2.3 2.4 2.5 2.6	NV 9. ^a y 12. ^a - Sin tratamiento específico - Sin tratamiento específico - Sin tratamiento específico - NV 8.^a - Sin tratamiento específico
Pasivos financieros • Débitos y partidas a pagar • Negociación • Otros a VR	NV 9. ^a 3.1 3.2 3.3	NV 11. ^a y 12. ^a - Sin tratamiento específico - Sin tratamiento específico
Instrumentos de patrimonio propio	NV 9. ^a 4	NV 10. ^a
Casos particulares	NV 9. ^a 5	Sin tratamiento específico
Coberturas contables	NV 9. ^a 6	Sin tratamiento específico

Como se deduce de la tabla anterior, la mayor parte de lo contenido en la norma que aquí tratamos se encuentra ya regulado en el Plan General de Contabilidad de 1990. Pero ahora se ha adoptado un enfoque muy diferente creando una serie de carteras que tienen criterios valorativos diversos, y que no existían anteriormente. Dentro de cada una de esas carteras se tratan las siguientes cuestiones esenciales: valoración inicial, valoración posterior y deterioro de valor.

Un concepto que debe ser clarificado previamente y que suele inducir a errores es la confusión entre las carteras en la norma de valoración y las rúbricas en el balance. Las carteras a las que nos referimos agrupan instrumentos financieros a los que se aplican unas normas de valoración homogéneas. Esto no significa necesariamente que dichos instrumentos tengan que ser reflejados conjuntamente en el balance. Sirva como ejemplo más sencillo la comparación entre una financiación no comercial a largo plazo otorgada a una empresa dependiente y la financiación comercial ordinaria a corto plazo. Ambas operaciones se valorarían utilizando los criterios de la cartera de Préstamos y Partidas a Cobrar. En cambio, en el balance se recogerían, respectivamente, de la siguiente manera:

GRÁFICO 1. *Cartera vs. clasificación en el balance.*

ACTIVO	
A) ACTIVO NO CORRIENTE	
I. Inmovilizado intangible.	
1. Investigación y desarrollo.	
2. Concesiones.	
3. Patentes, licencias, marcas y similares.	
4. Fondo de Comercio.	
5. Aplicaciones informáticas.	
6. Otro inmovilizado intangible.	
II. Inmovilizado material.	
1. Terrenos y construcciones.	
2. Instalaciones técnicas, maquinaria, utillaje, mobiliario y otro inmovilizado material.	
3. Inmovilizado en curso y anticipos.	
III. Inversiones inmobiliarias.	
1. Terrenos.	
2. Construcciones.	
IV. Inversiones en empresas del grupo y asociadas a largo plazo.	
1. Acciones y participaciones en patrimonio en empresas del grupo y asociadas a largo plazo.	
2. Créditos a empresas del grupo y asociadas a largo plazo.	
3. Otras inversiones a largo plazo.	
V. Inversiones financieras a largo plazo.	
1. Acciones y participaciones en patrimonio a largo plazo.	
2. Valores representativos de deuda a largo plazo.	
3. Otras inversiones financieras a largo plazo.	
VI. Activos por impuesto diferido.	
B) ACTIVO CORRIENTE	
I. Activos no corrientes mantenidos para la venta.	
II. Existencias.	
1. Comerciales.	
2. Materias primas y otros aprovisionamientos.	
3. Productos en curso.	
4. Productos terminados.	
5. Subproductos, residuos y materiales recuperados.	
III. Deudores, comerciales y otras cuentas a cobrar.	
1. Clientes por ventas y prestaciones de servicios.	
2. Anticipos a proveedores.	
3. Empresas del grupo y asociadas, deudores.	
4. Deudores varios.	
5. Personal.	
6. Activos por impuesto corriente.	
7. Otros créditos con las Administraciones públicas.	
8. Accionistas (socios) por desembolsos exigidos.	
IV. Inversiones en empresas del grupo y asociadas a corto plazo.	
1. Acciones y participaciones en patrimonio en empresas del grupo y asociadas a corto plazo.	
2. Créditos a empresas del grupo y asociadas a corto plazo.	
3. Otras inversiones a corto plazo.	
V. Inversiones financieras a corto plazo.	
1. Acciones y participaciones en patrimonio a corto plazo.	
2. Créditos a empresas a corto plazo.	
3. Derivados financieros a corto plazo.	
4. Otras inversiones financieras a corto plazo.	
VI. Efectivo y otros activos líquidos equivalentes.	
1. Tesorería.	
2. Otros activos líquidos equivalentes.	
VII. Periodificaciones.	
TOTAL ACTIVO	

(2423) Créditos a largo plazo a empresas del grupo

(430) Clientes

Esta diferencia entre la clasificación a efectos de valoración y en el balance contrasta con la Circular 4/2004, del Banco de España, donde se recogen las normas específicas de contabilidad aplicables a las entidades de crédito en el anejo I, de los estados públicos individuales de las entidades de crédito. En dicha norma sí se recoge un modelo de balance que clasifica los activos financieros atendiendo al mismo criterio de carteras que el valorativo recogido en las normas de valoración. Por otra parte, el criterio seguido por la Circular 4/2004, del Banco de España, y el del Plan General de Contabilidad, aunque divergentes en ese aspecto, parecen en ambos casos congruentes con las características de las operaciones y necesidades de información en cada tipo de negocio.

Una vez caracterizadas las carteras, la norma trata de resolver la cuestión de reclasificación y baja de activos financieros. Como consecuencia del mayor número de carteras existente y la voluntariedad en la incorporación de activos a estas, la reclasificación de activos y pasivos entre las carteras se vuelve más compleja que en el Plan General de Contabilidad de 1990, en el que no existía ese problema.

En cuanto a la baja de activos y pasivos, esta cuestión apenas se trata en el Plan General de Contabilidad de 1990 de manera directa en las normas de valoración. No obstante, sí se realiza indirectamente en algunos casos al hacer referencia a la segregación de derechos de suscripción entre otros. Además, las normas aplicables se deducirían de las definiciones y relaciones contables. En la mayoría de los casos está claro cuándo ha de ser dado de baja un activo o pasivo financiero, pero existe una minoría en la que esto no es así, y el ICAC había resuelto estas cuestiones respondiendo a las consultas planteadas ². En este sentido, el Borrador supone una mejora, al recoger los requisitos genéricos para determinar en qué casos se ha de dar de baja el activo o pasivo correspondiente. No obstante, parece necesaria una referencia expresa a la segregación de derechos de suscripción preferente, que actualmente no se encuentra. Por otra parte, en el caso particular de los pasivos financieros se recoge una regla específica para la reestructuración de deuda, ausente en el Plan General de Contabilidad de 1990.

En cuanto a los instrumentos de patrimonio propio, la norma es breve pero directa, y a diferencia de lo que ocurría en el Plan General de Contabilidad de 1990 no incluye el régimen específico aplicable a las obligaciones propias.

Las partes quinta y sexta, que tratan los casos particulares y la contabilidad de coberturas, respectivamente, son especialmente novedosas, y no cabe establecer comparaciones respecto al contenido del Plan General de Contabilidad de 1990, dado que esas operaciones no quedaban reguladas en las normas de valoración. La única excepción es lo relativo a la cobertura del riesgo de cambio mediante seguro de cambio o similar, recogido en la norma 14 del Plan General de Contabilidad de 1990, cuyo tratamiento es actualmente muy distinto al anterior.

Por último, es necesario comentar que la norma novena es referida a menudo por otras normas de valoración de forma expresa o tácita. De ahí surgen numerosas interrelaciones que abarcan desde la compra de un inmovilizado hasta la valoración de partidas monetarias en moneda extranjera, entre otras.

También se advierte al analizar el Borrador en general y la norma novena en particular, que se ha aprovechado para aglutinar y clarificar muchos aspectos reflejados en resoluciones y consultas del ICAC.

No obstante, la norma contiene multitud de aspectos y conceptos indeterminados que seguramente la práctica, las resoluciones y la doctrina irán puliendo.

² Sirvan como ejemplo las consultas siguientes: BOICAC n.º 15 marzo 1994 y BOICAC n.º 6 julio 1991.

3. CLASIFICACIÓN POR CARTERAS

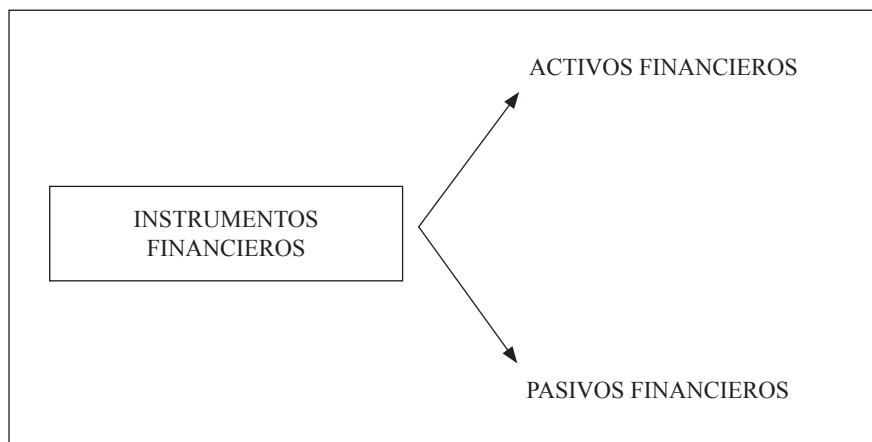
La primera aproximación a los activos financieros requiere delimitar su concepto. Para ello tendremos que acudir al concepto más genérico de instrumento financiero, bajo el cual se recogen tanto los activos como los pasivos financieros.

La norma define los instrumentos financieros de la siguiente manera:

«Un instrumento financiero es un contrato que da lugar a un activo financiero en una empresa y, simultáneamente, a un pasivo financiero o a un instrumento de patrimonio en otra empresa».

De esta definición resulta especialmente destacable el carácter contractual que se atribuye a los activos financieros. Esta definición resultará muy útil cuando nos encontremos con operaciones que pudieran parecerse a un activo financiero, como los créditos frente a la Hacienda Pública. Acudiendo al requisito contractual podremos excluir aquellos del concepto de activo financiero y darlos un tratamiento valorativo adecuado.

Pero dicho carácter contractual podría generar conflicto desde la perspectiva de algunos instrumentos financieros, como las acciones, cuyo carácter contractual no está tan claro. A este respecto, cabe señalar que el Código de Comercio hace referencia a los «Contratos Especiales del Comercio» en su Libro II, en el que se regulan las Compañías mercantiles y sus clases. No obstante, y dado que la norma establece la primacía del fondo sobre la forma, no vamos a introducirnos en debates estériles ajenos al ámbito financiero-contable, y, por lo tanto, consideraremos las acciones como una fórmula contractual.



La norma también enumera un conjunto de activos financieros a los que resulta aplicable: *«créditos por operaciones comerciales y no comerciales; obligaciones, bonos, pagarés y otros valores representativos de deuda adquiridos; acciones, participaciones en instituciones de inversión*

colectiva y otros instrumentos de patrimonio adquiridos; y derivados (entre ellos, futuros, opciones y permutas financieras) con valoración favorable para la empresa». «Asimismo, esta norma es aplicable en el tratamiento de las coberturas contables y, de las transferencias de activos financieros, tales como los descuentos comerciales, operaciones de "factoring" y cesiones temporales y titulizaciones de activos financieros».

Como se deduce de lo anterior, la norma es ciertamente ambiciosa al tratar de abarcar un rango de operaciones tan extenso y diverso. La dificultad vendrá determinada al concretar el tratamiento de muchas operaciones, no necesariamente complejas. Ocurre con este texto que no se obtiene una imagen nítida del tratamiento contable de algunas operaciones, y para ello será necesario acudir a las tradicionales consultas al ICAC y, de manera más ágil, a las NIC. Además, en determinados casos particulares como los contratos de garantía financiera y las operaciones de titulización, puede ser conveniente fijarse en las normas bancarias ³, dado que son este tipo de entidades las más conocedoras de dichas transacciones.

Aunque esta enumeración pueda ser útil para quienes no estén familiarizados con este tipo de instrumentos hay que tener en cuenta que puede inducir a confusión. La razón es que bajo denominaciones genéricas como acción o bono se recogen instrumentos con características financieras que no responden estrictamente a lo que esperaríamos de estos instrumentos.

El texto publicado en julio de 2007 ha incorporado también la definición de activo financiero de la siguiente manera:

«Un activo financiero es cualquier activo que sea: dinero en efectivo, un instrumento de patrimonio de otra empresa, o suponga un derecho contractual a recibir efectivo u otro activo financiero, o a intercambiar activos o pasivos financieros con terceros en condiciones potencialmente favorables.

También se clasificará como un activo financiero, todo contrato que pueda ser o será, liquidado con los propios instrumentos de patrimonio, siempre que:

- a) Si no es un derivado, obligue o pueda obligar, a recibir una cantidad variable de sus propios instrumentos de patrimonio.*
- b) Si es un derivado, no pueda ser o no será, liquidado mediante un precio fijo por un número fijo de sus propios instrumentos de patrimonio».*

La definición es ciertamente compleja en la segunda parte, y tiene como objetivo matizar las operaciones realizadas con los instrumentos de patrimonio propio, generalmente acciones propias. En este sentido, la NIC 32, en el apartado 27 de su Guía de Aplicación establece el siguiente ejemplo, que resulta bastante clarificador:

³ Singularmente, la Circular 4/2004 del Banco de España.

«Un contrato a liquidar con un número variable de las propias acciones de la entidad, cuyo valor sea igual a un importe fijo o a un importe que se base en los cambios de una variable subyacente (por ejemplo, el precio de una materia prima cotizada) será un activo financiero o un pasivo financiero. Un ejemplo de lo anterior es una opción vendida para comprar oro que, en caso de ser ejercitada, se liquidará en términos netos por la entidad con sus instrumentos de patrimonio propio, mediante la entrega de una cantidad de instrumentos igual al valor del contrato de opción. Tal contrato será un activo financiero o un pasivo financiero, incluso si la variable subyacente es el precio de las propias acciones de la entidad, en lugar del precio del oro. De forma similar, será un activo financiero o un pasivo financiero todo contrato que vaya a ser liquidado con un número fijo de las propias acciones de la entidad, siempre que los derechos correspondientes a tales acciones se hagan variar de forma que el valor de liquidación sea igual a un importe fijo o a un importe basado en los cambios de una variable subyacente».

Resumiendo la distinción anterior, surgirá un activo o un pasivo financiero en operaciones que se vayan a liquidar entregando instrumentos de patrimonio propio cuando estemos hablando de meras fórmulas de pago. En cualquier caso, debe quedar claro que estamos tratando operaciones que se liquidan mediante la entrega de instrumentos de patrimonio; ya que las liquidaciones en efectivo basadas en el valor de instrumentos de patrimonio son en todo caso activos o pasivos financieros.

En cuanto al reconocimiento de los activos financieros, establece el Borrador: *«La empresa reconocerá un instrumento financiero en su balance cuando se convierta en una parte obligada del contrato o negocio jurídico conforme a las disposiciones del mismo»*. Esta definición resulta ciertamente espinosa cuando tratamos instrumentos financieros que solo generan derechos frente a la contrapartida o el emisor.

Por lo tanto, una vez identificada la operación como activo financiero, la aproximación a su contabilización va a comprender la solución de las siguientes cuestiones:

¿Qué tipo de activo es?

¿Qué finalidad voy a dar a ese activo?

¿Con qué datos cuento para su valoración?

La respuesta a esas preguntas va a ser necesaria para clasificar los activos financieros: no todos pueden ser introducidos en todas las carteras. Además, en los casos en que pueda elegir, deberé hacerlo teniendo en cuenta la finalidad y, en su caso, los datos valorativos.

La clasificación general de los activos financieros se puede realizar de acuerdo con los siguientes criterios, y sin perjuicio de algunas particularidades que la norma detalla:

TABLA 2. *Clasificación de los activos financieros.*

CARTERAS						
	Préstamos y Partidas a Cobrar	Vencimiento	Negociación	Otros a Valor Razonable	GMA	Disponible para la venta
Préstamos y créditos	☒		☒	☒		
Renta fija	☒	☒	☒	☒		☒
Renta variable			☒	☒	☒	☒
Derivados			☒			

Las restricciones a la incorporación de determinados activos en ciertas carteras se puede deducir de modo intuitivo con un ejemplo: la cartera de inversión a vencimiento recoge activos que vayan a permanecer hasta su extinción. En este sentido, resulta imposible hablar de extinción en el caso de las acciones ordinarias, a las cuales se atribuye una vida ilimitada. No obstante, otras restricciones a las clasificaciones resultan más dogmáticas y menos intuitivas.

3.1. Préstamos y partidas a cobrar.

En esta cartera se recogen, con carácter general, las financiaciones otorgadas, tanto comerciales como no comerciales. No obstante se excepcionan las que sean clasificadas en la cartera de «Negociación» o en la de «Otros a Valor Razonable con Cambios en Pérdidas y Ganancias», que serán tratadas más adelante.

La norma de valoración establece lo siguiente en cuanto al contenido de esta cartera:

«En esta categoría se clasificarán, salvo que sea aplicable lo dispuesto en los apartados 2.3 y 2.4 siguientes, los:

- a) Créditos por operaciones comerciales: son aquellos activos financieros que se originan en la venta de bienes y la prestación de servicios por operaciones de tráfico de la empresa, y*
- b) Créditos por operaciones no comerciales: son aquellos activos financieros que, no siendo instrumentos derivados, no tienen origen comercial, cuyos cobros son de cuantía determinada o determinable y que no se negocian en un mercado activo (tales como préstamos y créditos financieros concedidos, incluidos los surgidos de la venta de activos no corrientes, o las inversiones en valores representativos de deuda, siempre que cumplan los citados requisitos). No se incluirán aquellos activos financieros para los cuales el*

tenedor wpueda no recuperar sustancialmente toda la inversión inicial, por circunstancias diferentes al deterioro crediticio.»

Por lo tanto esta cartera tiene una importancia extraordinaria para cualquier empresa, ya que va a recoger operaciones de muy diversa índole: desde un crédito comercial a un cliente o un depósito a plazo hasta un crédito otorgado a terceros. Esta cartera aglutina lo contenido en el Plan General de Contabilidad de 1990 en las normas novena y duodécima.

En el caso de la financiación comercial, por su general simplicidad no se establecen requisitos, pero en la financiación no comercial se establecen los siguientes para incorporarse dentro de esta cartera:

- No puede tratarse de instrumentos derivados.
- No puede ser negociada en un mercado activo.
- Debe tener cobros determinados o determinables.

La norma de valoración establece la siguiente clasificación para la valoración inicial de los créditos:

«Los activos financieros incluidos en esta categoría se valorarán inicialmente por su valor razonable, que, salvo evidencia en contrario, será el precio de la transacción, que equivaldrá al valor razonable de la contraprestación entregada más los gastos de transacción que les sean directamente atribuibles.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, los créditos por operaciones comerciales con vencimiento no superior a un año y que no tengan un tipo de interés contractual, incluidos los créditos con las Administraciones Públicas, se podrán valorar por su valor nominal cuando el efecto de no actualizar los flujos de efectivo no sea significativo».

Para la valoración sucesiva se establece que:

«Los activos financieros incluidos en esta categoría se valorarán por su coste amortizado. Los intereses devengados se contabilizarán en la cuenta de pérdidas y ganancias, aplicando el método del tipo de interés efectivo.

A estos efectos, las aportaciones realizadas como consecuencia de un contrato de cuentas en participación y similares, se valorarán al coste, incrementado o disminuido por el beneficio o la pérdida, respectivamente, que correspondan a la empresa como participe no gestor, y menos, en su caso, el importe acumulado de las correcciones valorativas por deterioro.

No obstante lo anterior, los créditos por operaciones comerciales con vencimiento no superior a un año que, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior, se valoren inicialmente por su valor nominal, continuarán valorándose por dicho importe, salvo que se hubieran deteriorado».

En resumen, la norma establece el siguiente criterio de diferenciación para la valoración contable inicial y sucesiva:

TABLA 3. *Clasificación de los créditos.*

TIPO DE FINANCIACIÓN	PLAZO	
	< 1 año	>1 año
	Comercial No comercial	N / N VR / CA VR / CA

N = Nominal

VR = Valor razonable

CA = Coste amortizado

El criterio general para la valoración inicial es el de valor razonable, siendo obligatorio para todo tipo de financiaciones otorgadas, con excepción de la comercial con vencimiento no superior a un año. En este caso, se puede valorar por el nominal potestativamente por la entidad.

Es destacable la presunción del valor razonable establecida por el Borrador: salvo evidencia en contra, será el precio de transacción más los gastos razonablemente atribuibles. En principio se trata de una cláusula inocua, aunque puede suscitar conflictos en los casos de operaciones realizadas a precios fuera de mercado, y en ese caso no coincidirá con el valor razonable de la contraprestación.

También es destacable el hecho de que la valoración de los créditos comerciales se debe realizar financieramente en todo caso, cuando se hayan especificado un tipo de interés en la operación, así como en los casos en los que el efecto financiero fuera significativo.

La valoración sucesiva, salvo en las operaciones que se valoraron por el nominal, se realiza conforme al criterio de coste amortizado. Esto no es más que el valor actual de los términos de la renta o el capital a percibir, descontado al tipo de interés efectivo de la operación. El tipo de interés efectivo es el resultante de despejar la siguiente igualdad:

$$C + g = \sum_{t=0}^n P_t \times (1 + i)^{-t}$$

Donde:

C = Valor de lo entregado.

g = Gastos de la operación.

Pt = Flujo de efectivo del momento t.

i = Tipo de interés efectivo de la operación.

Por lo tanto, en aquellas operaciones en que se definan los flujos de pago incorporando amortización del principal e intereses, la incógnita será el tipo de interés efectivo. En cambio, en aquellas operaciones en que solo se definan los flujos de efectivo, el cálculo debe hacerse conforme al tipo de mercado aplicable para operaciones similares.

A efectos de la valoración de créditos habrá que tener en cuenta especialmente que lo que se denomina tipo de interés efectivo en el ámbito del Borrador del Plan General de Contabilidad, no tiene por qué coincidir con el especificado en la documentación de otorgamiento de la financiación. La razón fundamental viene determinada por el efecto de los gastos de la operación: estos gastos no necesariamente han de figurar en las condiciones de la financiación, aunque sean asumidos por el sujeto que otorga la financiación. Generalmente, cuando se otorga un crédito, los posibles gastos que existan se repercutirán sobre el perceptor de dicho crédito. Pero en aquellos casos en los que existan dichos gastos y sean asumidos por quien otorga el crédito directamente, deberán tenerse en cuenta para el cálculo de dicho tipo efectivo necesario para la determinación del coste amortizado.

De la definición del coste amortizado se desprende que no es más que la valoración por el valor actual de los flujos pendientes, utilizando para ello el tipo de interés efectivo determinado por la equivalencia financiera de cobros y pagos. Antes de recibir la denominación de «coste amortizado», este mismo criterio ya podía ser utilizado en la contabilización de créditos, como así se deduce de las normas novena y duodécima del Plan General de Contabilidad de 1990.

Una duda que se puede plantear en cuanto a los flujos a tener en cuenta para el cálculo del coste amortizado se refiere a la consideración de los mismos brutos o netos de posibles retenciones que se practiquen por conceptos fiscales. A este respecto cabe considerar más apropiado tomar los flujos sin deducir importe alguno por retención, ya que en la definición de instrumento financiero se requiere el carácter contractual del mismo. Esto implica excluir del conjunto de instrumentos financieros los que no tengan dicha forma contractual, como son los derechos y obligaciones frente a la Hacienda Pública.

Adicionalmente, el importe del ingreso o gasto financiero del ejercicio derivado del instrumento (que es lo que en definitiva persigue el método de coste amortizado, puesto que se puede ver como un mecanismo de periodificación), es en parte ajeno al flujo de tesorería que se produzca en el ejercicio, que será el que se vea afectado por la retención fiscal.

En el plano estrictamente contable, el cambio más característico en la contabilización se resume en la desaparición de las cuentas de «Ingresos a distribuir en varios ejercicios» y «Gastos a distribuir en varios ejercicios», ya que eso altera notablemente la contabilidad. Además, la propia norma duodécima del Plan General de Contabilidad de 1990 hacía referencia a estas cuentas. No obstante, desde el punto de vista del análisis patrimonial, no se producen cambios. La razón es la siguiente: bajo el Plan del 90 los créditos estaban con su correspondiente cuenta de «Ingresos a distribuir en varios ejercicios» en el pasivo y que se consideraba compensadora del crédito en el activo. Ahora vamos a recoger el importe del crédito por su valor actualizado al tipo de interés efectivo (esto es, su coste amortizado), sin que exista cuenta compensadora alguna. De este modo, en el momento de otorgamiento del crédito, cuando existan intereses implícitos (o existan intereses incorporados al nominal del crédito, en términos del Plan del 90), este no coincidirá con dicho valor nominal. Será a medida que nos vamos acercando al vencimiento, que dicho crédito se aproximará más a su valor nominal.

En el plano estrictamente valorativo-financiero, el verdadero cambio en la contabilización de este tipo de operaciones resulta de lo siguiente:

- El valor razonable del crédito no necesariamente habrá de coincidir con el valor de la prestación.
- En el Borrador se define específicamente un criterio financiero de valoración (el de coste amortizado). En cambio, el Plan de 1990 se limitaba a hacer referencia a la aplicación de un criterio financiero para imputar anualmente los resultados.

En cuanto a la primera de las anteriores cuestiones, cabe destacar que esto podría producirse, por ejemplo, en el caso de un crédito otorgado sin intereses o a un tipo de interés inferior al que correspondería en el mercado a una operación similar. Esta cuestión ya estaba resuelta por el ICAC a través de la contestación a la consulta número 3 del BOICAC n.º 15 de diciembre de 1993. No obstante, parece que dicho planteamiento no puede ser considerado válido bajo el nuevo texto, debido a la desaparición de las de «Ingresos a distribuir en varios ejercicios» y «Gastos a distribuir en varios ejercicios» como ya hemos mencionado. Además, la respuesta a dicha consulta difiere a la de los apartados 64 y 65 de la Guía de Aplicación de la Norma Internacional de Contabilidad 39, la cual plantea una solución congruente con el propio texto que ha sido adaptado al Borrador.

Aunque esta operación pueda parecer minoritaria y restringida a determinados ámbitos, debemos analizarla en un contexto más general. Una fórmula de financiación muy similar a la anterior sería una fianza constituida que no devenga intereses. En ese caso, el tratamiento que debemos dar a esta operación será análogo al del crédito sin intereses que antes mencionábamos.

En cuanto a la segunda de las cuestiones anteriores, deberemos tener en cuenta que la periodicidad lineal no resultaba aceptable (salvo que asumiéramos un sistema de capitalización simple, esto es, para operaciones a corto plazo) bajo el Plan General del 90. Actualmente no solo no resulta aceptable, sino que además nos restringen a un solo sistema financiero basado en la capitalización compuesta, que es el método de coste amortizado.

El **ejemplo 1** muestra los diferentes criterios aplicables a cada tipo de financiación.

EJEMPLO 1:

El día 1/12/X7 la sociedad «ABC, S.A.» vende mercaderías por valor de 10.000 €. Se plantean las siguientes situaciones:

- i. El 31/1/X8 se realizará el cobro de 10.005 €. En la factura no se ha especificado importe alguno de interés.
- ii. El 31/7/X8 se realizará el cobro de 10.198 €.

Contabilizar las operaciones en cada una de las situaciones planteadas.

.../...

.../...

Solución

Caso i. Se trata de un crédito de carácter comercial con vencimiento inferior a un año en el que no se ha especificado la aplicación de ningún interés. Por lo tanto, vamos a optar por contabilizarlo por el nominal, por considerar que el efecto de la actualización sería poco significativo.

1/12/X7	Debe	Haber
Cientes (430)	10.005	
Venta de mercaderías (700)		10.005

Por lo tanto, por razones de eficiencia, y dado que la norma lo permite, no recogemos el efecto financiero.

Caso ii. Se trata de un crédito comercial con vencimiento no superior a un año, pero en el que se ha especificado en la factura la aplicación de un recargo de naturaleza financiera. Por lo tanto, habrá que recoger el efecto financiero.

En primer lugar tenemos que calcular el tipo de interés efectivo anual (i) que nos servirá para calcular el coste amortizado.

Desde el 1/12/X7 al 31/7/X8 hay 242 días.

Por lo tanto, i resulta de despejar la siguiente ecuación:

$$10.198 \times (1 + i)^{-(242 / 365)} = 10.000 \Rightarrow i = 3\%$$

Una vez obtenido el tipo de interés efectivo podemos calcular el coste amortizado del crédito a 31 de diciembre:

$$10.000 \times 1,03^{(30 / 365)} = 10.024$$

O alternativamente:

$$10.198 \times 1,03^{-(212 / 365)} = 10.024$$

Por lo tanto, el interés pendiente de imputar será para el ejercicio X8 de $198 - 24 = 174$ €.

En todo caso, para calcular el coste amortizado hay que utilizar una ley financiera de capitalización compuesta, no resultando admisible la periodificación lineal.

Los asientos a realizar serían los siguientes:

1/12/X7	Debe	Haber
Cientes (430)	10.000	
Venta de mercaderías (700)		10.000

.../...

.../...

31/12/X7	Debe	Haber
Cientes (430)	24	
Ingresos de créditos (762)		24

31/7/X8	Debe	Haber
Tesorería (430)	10.198	
Ingresos de créditos (762)		174
Cientes (430)		10.024

El tratamiento de los créditos no comerciales sería análogo al del crédito comercial del caso ii.

En cuanto a los préstamos otorgados a tipo de interés variable, la norma no establece específicamente el procedimiento a aplicar. Pero se puede deducir en la valoración sucesiva la aplicación también del criterio de coste amortizado. El inconveniente aquí surge como consecuencia de los movimientos en la curva de tipos a la que se haya referenciado el préstamo correspondiente. Esto haría variar el importe de los flujos futuros, y con ello el tipo de interés efectivo a lo largo del tiempo. En el apartado relativo al deterioro, la norma establece lo siguiente al referirse a la valoración a efectos de deterioro: «*Para los activos financieros a tipo de interés variable, se empleará el tipo de interés efectivo que corresponda a la fecha de cierre de las cuentas anuales de acuerdo con las condiciones contractuales.*»

La NIC 39 establece en el punto 7 de su Guía de Aplicación algo que resulta evidente desde una perspectiva financiera, pero que resulta conveniente recordar: «*Si un activo financiero o un pasivo financiero a tipo variable se reconoce inicialmente por un importe igual al principal a cobrar o a pagar en el vencimiento, la reestimación de los pagos por intereses futuros no tiene, normalmente, ningún efecto significativo en el importe en libros del activo o pasivo*». Por lo tanto, el préstamo otorgado únicamente se verá afectado en los casos en que existan intereses implícitos o gastos iniciales en la operación, tal que el importe prestado o reconocido inicialmente no coincida con la cantidad que debe ser devuelta.

En los préstamos a tipo variable, el planteamiento teórico que aparentemente resulta más adecuado sería el siguiente para calcular el tipo de interés efectivo: estimar los flujos futuros a través de los tipos de interés *forward* implícitos en la operación. El inconveniente de esto es que, al estar posteriormente descontando todos los flujos al tipo efectivo de la operación, en vez de descontar flujo por flujo al tipo cupón cero de cada momento, podríamos llegar a resultados incoherentes. Por ello, resulta más apropiado estimar los flujos futuros bajo la hipótesis de una curva plana de tipos de interés, que se situaría al nivel de los tipos en el momento de la revisión.

El siguiente ejemplo se refiere a la contabilización de un préstamo a tipo variable.

EJEMPLO 2:

El 01/01/2008 la sociedad «FINANLOLO, S.A.» otorga un préstamo a la sociedad «COLINA, S.A.» con las siguientes características:

- Vencimiento: 5 años.
- Amortización: al vencimiento.
- Interés: EURIBOR 1 año, pagadero cada 31/12.
- Nominal: 1.000.000 €.
- Gastos de la operación (a cargo de «FINANLOLO, S.A.»): 10.000 €.

El EURIBOR 1 año ha sido el siguiente en cada período:

Fecha	EUR 1a
01/01/2008	5,000%
01/01/2009	4,725%
01/01/2010	5,265%
01/01/2011	5,133%
01/01/2012	5,663%

Registrar las anotaciones contables derivadas de la operación.

Solución

A partir de las fijaciones de Euribor obtenemos los flujos de interés correspondientes a cada período (Act/360):

	Flujos de interés				
	01/01/2008	01/01/2009	01/01/2010	01/01/2011	01/01/2012
31/12/2008	50.694,44				
31/12/2009	50.694,44	47.906,25			
31/12/2010	50.694,44	47.906,25	53.381,25		
31/12/2011	50.694,44	47.906,25	53.381,25	52.042,92	
31/12/2012	50.694,44	47.906,25	53.381,25	52.042,92	57.416,53

Los flujos totales de cada período serían los siguientes:

	Flujos totales y saldos vivos				
01-ene	-1.010.000,00	-1.008.184,44	-1.006.273,15	-1.004.285,35	-1.002.194,67
31-dic	50.694,44	47.906,25	53.381,25	52.042,92	1.057.416,53
					.../...
					.../...

.../...

.../...					
31-dic	50.694,44	47.906,25	53.381,25	1.052.042,92	
31-dic	50.694,44	47.906,25	1.053.381,25		
31-dic	50.694,44	1.047.906,25			
31-dic	1.050.694,44				
TIE	4,84%	4,56%	5,11%	4,97%	5,51%
Ingreso	48.878,88	45.994,96	51.393,45	49.952,24	55.221,86

Una vez obtenida la tabla con los gastos a imputar a cada período y los tipos de interés efectivos sucesivos, la contabilidad sería:

	01-01-2008		
1.010.000,00	Créditos a largo plazo (252)	a Bancos (572)	1.010.000,00
	31-12-2008		
50.694,44	Bancos (572)	a Ingresos de créditos (762)	48.878,88
		a Créditos a largo plazo (252)	1.815,56
	31-12-2009		
47.906,25	Bancos (572)	a Ingresos de créditos (762)	45.994,96
		a Créditos a largo plazo (252)	1.911,29
	31-12-2010		
53.381,25	Bancos (572)	a Ingresos de créditos (762)	51.393,45
		a Créditos a largo plazo (252)	1.987,80
	31-12-2011		
52.042,92	Bancos (572)	a Ingresos de créditos (762)	49.952,24
		a Créditos a largo plazo (252)	2.090,68
	x		
			.../...

.../...			
1.002.194,67	Créditos a corto plazo (542)	a	Créditos a largo plazo (252) 1.002.194,67
31-12-2012			
57.416,53	Bancos (572)	a	Ingresos de créditos (762) 55.221,86
		a	Créditos a corto plazo (542) 2.194,67
x			
1.000.000,00	Bancos (572)	a	Créditos a corto plazo (542) 1.000.000,00
x			

El tratamiento del deterioro en préstamos y partidas a cobrar es el siguiente:

«Al menos al cierre del ejercicio, deberán efectuarse las correcciones valorativas necesarias siempre que exista evidencia objetiva de que el valor de un crédito o de un grupo de créditos con similares características de riesgo valorados colectivamente, se ha deteriorado como resultado de uno o más eventos que hayan ocurrido después de su reconocimiento inicial y que ocasionen una reducción o retraso en los flujos de efectivo estimados futuros, que pueden venir motivados por la insolvencia del deudor.

La pérdida por deterioro del valor de estos activos financieros, será la diferencia entre su valor en libros y el valor actual de los flujos de efectivo futuros que se estima van a generar, descontados al tipo de interés efectivo calculado en el momento de su reconocimiento inicial. Para los activos financieros a tipo de interés variable, se empleará el tipo de interés efectivo que corresponda a la fecha de cierre de las cuentas anuales de acuerdo con las condiciones contractuales.

Las correcciones valorativas por deterioro, así como su reversión cuando el importe de dicha pérdida disminuyese por causas relacionadas con un evento posterior, se reconocerán como un gasto o un ingreso, respectivamente, en la cuenta de pérdidas y ganancias. La reversión del deterioro tendrá como límite el valor en libros del crédito que estaría reconocido en la fecha de reversión si no se hubiese registrado el deterioro del valor».

Por lo tanto, de lo anterior cabe destacar una serie de aspectos esenciales, que son los siguientes:

- El deterioro en esta cartera se corresponde en buena medida con las provisiones para insolvencias del Plan General de Contabilidad de 1990. Se trata de recoger un gasto en los resultados y una cuenta correctora sobre el activo.

- La razón que lleva a realizar la corrección valorativa no se ciñe al caso de falta de cobro de las cantidades inicialmente acordadas. Además, se realizan correcciones para recoger el efecto del coste de oportunidad derivado de la falta de cobro en el momento previsto. El carácter financiero que se incluye en toda esta norma queda patente especialmente aquí.
- La norma hace una referencia expresa y destacada a la valoración colectiva de los créditos a estos efectos. Para ello se requiere que los créditos sean homogéneos, si bien no se expresa qué se consideran créditos homogéneos. En este sentido, cabe pensar en una multitud de criterios de homogeneidad: mismo deudor, mismo vencimiento, mismo sector, deudores vinculados, etc. No obstante, cuando no se cumplan los requisitos necesarios para evaluar los créditos de forma colectiva, habrá que hacerlo individualizadamente. Esta misma cuestión la encontrábamos en el Plan de 1990 cuando se dotaba la Provisión para Insolvencias de Tráfico calculada por procedimientos colectivos. En cualquier caso, será necesario definir en la política contable los criterios que se establezcan para considerar homogéneos los créditos, así como en su caso los procedimientos para la estimación de los potenciales fallidos. Además, la Memoria requiere la incorporación de tipo cuantitativo sobre concentraciones de riesgo, tal y como se señala en el apartado 9.3.2 de la misma.
- La corrección valorativa por deterioro se realiza con cargo a una cuenta de gasto y su reversión con abono a una cuenta de ingreso.
- Además de todo lo anterior, podemos utilizar como guía muy completa del tratamiento del riesgo de crédito lo dispuesto en el anejo IX de la Circular 4/2004, del Banco de España, del análisis y cobertura del riesgo de crédito.

El **ejemplo 3** se refiere al cálculo de la corrección valorativa por deterioro utilizando procedimientos colectivos de valoración.

EJEMPLO 3:

El 1/12/X7, «ABC, S.A.» ha vendido 20.000 € en mercaderías a «XYZ, S.A.» y 10.000 € a «UVW, S.A.». A ello hay que añadir unos intereses del 5% anual, que se harán efectivos el 1/12/X8 junto con el principal de la deuda.

A 31/12/X7 se duda de la solvencia de sus clientes. Su analista de riesgos realiza un sesudo estudio sobre la posible insolvencia y extrae las siguientes conclusiones:

1. El riesgo de «XYZ» y «UVW» se puede analizar conjuntamente, ya que ambas sociedades tienen como único accionista a Pedro Nuncapaga.
2. Del análisis de escenarios se extraen las siguientes cuantías que podrían ser cobradas:

.../...

.../...

Vencimiento	Nominal del Crédito	Cobrable *
1/12/X8	30.000	95%

* El importe cobrable se refiere tanto al nominal como a los intereses.

Realizar las anotaciones contables del ejercicio X7.

Solución

Del análisis de riesgos se deduce que estos tienen características similares, por lo que se aplica una valoración colectiva. Además, será necesario tener en cuenta el interés que se habrá de cobrar junto con el crédito. El porcentaje de cobro sobre el interés será el mismo que sobre el principal, tal y como se deduce del enunciado.

En primer lugar tendremos que calcular el período de tiempo pendiente desde el cierre del ejercicio hasta el momento del vencimiento del crédito:

De 1/1 a 1/12 = 335 días

El total de interés que se incorpora en el crédito será:

$$30.000 \times 0,05 = 1.500 \text{ €}$$

El coste amortizado del crédito es:

$$31.500 / 1,05^{335/365} = 30.120$$

El coste amortizado del importe que previsiblemente se vaya a cobrar:

$$30.120 \times 95\% = 28.614$$

La diferencia de costes amortizados será el importe de la corrección valorativa por deterioro:

$$30.120 - 28.614 = 1.506$$

El resumen de los cálculos efectuados sería el siguiente:

Vencimiento	Deuda + Interés	Coste Amortizado	Coste Amortizado Probabilizado	Deterioro
1/12/X8	31.500	30.120	28.614	1.506

Las anotaciones contables hasta la fecha de cierre del ejercicio serán las siguientes:

.../...

.../...

1/12/X7	Debe	Haber
Cientes (430)	30.000	
Venta de mercaderías (700)		30.000

31/12/X7	Debe	Haber
Cientes (430)	120	
Ingresos de créditos (762)		120

31/12/X7	Debe	Haber
Pérdidas deterioro de créditos comerciales (694)	1.506	
Deterioro de valor de créditos comerciales (490)		1.506

Una vez tratados todos los aspectos fundamentales de la cartera de Préstamos y Partidas a Cobrar, la **tabla 4** muestra la comparativa entre el tratamiento de las operaciones incluidas en dicha cartera bajo el Borrador de julio de 2007 y el Plan General de Contabilidad de 1990:

TABLA 4. *Comparativa Borrador julio 07 vs. Plan General de Contabilidad de 1990.*

Concepto	Plan General de Contabilidad de 1990	Borrador PGC
Valoración inicial	Importe entregado.	Valor razonable (precio de transacción + gastos).
Tiempo para registro por nominal	1 año, solo para los comerciales. Obligatorio.	1 año, solo para los comerciales. Facultativo.
Valoración sucesiva	Imputación de intereses con un criterio financiero.	Coste amortizado (criterio tipo de interés efectivo).
Correcciones valorativas (I)	En general solo se aplican para el riesgo de crédito. En renta fija no cotizada también el riesgo de mercado.	Solo corrigen el riesgo de crédito. Ahora se llama PÉRDIDAS POR DETERIORO.
Correcciones valorativas (II)	No se especifica en las normas de valoración.	Se admiten criterios de análisis del deterioro tanto a nivel individual y como colectivo.
Correcciones valorativas (III)	Van a Pérdidas y Ganancias, así como sus reversiones.	Van a Pérdidas y Ganancias, así como sus reversiones.

3.2. Inversiones mantenidas hasta el vencimiento.

Esta cartera recoge las inversiones en valores de renta fija que se negocien en un mercado activo, que se vayan a mantener hasta el vencimiento. En la práctica, esta cartera resulta muy poco habitual fuera del sector financiero. En cambio, puede resultar común en fondos y sociedades de inversión.

Dado el favorable tratamiento contable de este tipo de inversiones, la norma establece dos requisitos esenciales:

- Intención de mantenerlas hasta el vencimiento.
- Capacidad para ello.

Para concretar las expresiones anteriores, podemos acudir a la Guía de Aplicación de la NIC 39, donde se establece lo siguiente en el párrafo 16:

«Una entidad no tiene intención efectiva de mantener hasta el vencimiento una inversión en un activo financiero con un vencimiento fijo si:

(a) La entidad tiene intención de mantener el activo financiero por un período indefinido.

(b) La entidad está dispuesta a vender el activo financiero (por motivos distintos de una situación sobrevenida que no es recurrente ni ha podido ser razonablemente anticipada por la entidad) en respuesta a cambios en los tipos de interés de mercado o en los riesgos, necesidades de liquidez, cambios en la disponibilidad o en la rentabilidad de las inversiones alternativas, cambios en los plazos y fuentes de financiación o cambios en el riesgo de tipo de cambio.

(c) El emisor tiene un derecho a liquidar un activo financiero a un importe significativamente por debajo de su coste amortizado».

El término exacto al que hace referencia la norma es «valores representativos de deuda». Pero dada la generalidad de ese concepto, se establecen unos requisitos adicionales delimitadores:

- Que no sean derivados.
- Que tengan una fecha de vencimiento fijada.
- Que produzcan cobros de cuantía determinada o determinable.

Los dos primeros requisitos son bastante directos y por lo tanto sencillos de identificar. No obstante, a modo de ejemplo del primero vamos a señalar el caso de un *swap* de bases que sirviera para «retrasar» los flujos de interés de un préstamo a tipo flotante: desde una perspectiva finan-

ciera estricta estamos hablando de un *swap*, pero si analizamos el sentido económico de la misma, nos encontramos ante una operación de inversión/financiación. En cualquier caso, parece lógico considerar prevaleciente el carácter de derivado de dicha operación frente al de inversión a vencimiento.

En cuanto al tercero de los requisitos, puede suponer en la práctica ciertos problemas, pero probablemente más de índole teórica que práctica. Estos problemas se derivan fundamentalmente de la existencia de instrumentos que no se pueden clasificar como renta fija en sentido estricto, ya que sus pagos pueden estar referenciados a alguna magnitud que no sea determinable, como pudieran ser los beneficios de la compañía. En este caso parece necesario excluir dichos instrumentos de la misma, ante la imposibilidad de aplicar el procedimiento valorativo que se requiere para esta cartera.

La NIC 39 comenta estos aspectos en su Guía de Aplicación, apartado 17:

«Con respecto a la definición de inversión mantenida hasta el vencimiento, los pagos fijos o determinables y el vencimiento fijo significan que existe un acuerdo contractual que define el importe y las fechas de los pagos al tenedor, tales como los pagos de principal e interés. Un riesgo significativo de impago no excluye la clasificación de un activo financiero como inversión mantenida hasta el vencimiento, siempre y cuando los pagos contractuales sean fijos o determinables, y los otros criterios para dicha clasificación se cumplan. Si las condiciones de un instrumento de deuda perpetua prevén pagos por intereses por tiempo indefinido, el instrumento no puede clasificarse como inversión mantenida hasta vencimiento, porque no existe fecha de vencimiento».

Por lo tanto, en la medida que se cumplan los requisitos anteriores se deduce que los activos incorporables y excluibles son los siguientes:

TABLA 5. *Activos en la cartera de inversión a vencimiento.*

Incorporables	Excluidos
Bonos con cupón fijo periódico	Renta variable y asimilados
Bonos cupón cero	Renta fija con opción de amortización para el tenedor
Bonos a tipo de interés variable	Renta fija perpetua
Bonos con opción de amortización para el emisor ⁴	

⁴ Podría considerarse que en este caso no existe la capacidad por el inversor de mantener los bonos hasta el vencimiento, puesto que este es variable en función de la voluntad del emisor. No obstante, la NIC 39 establece en el artículo 18 de su Guía de Aplicación la posibilidad de incorporar estos en dicha cartera cuando se vaya a recuperar sustancialmente el importe de la inversión.

La valoración inicial de este tipo de activos es por su valor razonable. Salvo evidencia en contra esto será el precio de la transacción. Así, la norma novena establece en el apartado 2.2.1 lo siguiente: «*Las inversiones mantenidas hasta el vencimiento se valorarán inicialmente por su valor razonable, que, salvo evidencia en contrario, será el precio de la transacción, que equivaldrá al valor razonable de la contraprestación entregada más los gastos de transacción que les sean directamente atribuibles*».

$$\text{precio} = c + g$$

c = Valor de lo entregado.

g = Gastos directamente atribuibles.

Al igual que ocurría en el Plan General de Contabilidad de 1990, habrá que registrar de modo separado los intereses explícitos devengados y no vencidos.

La valoración posterior de esta cartera resulta muy favorable, ya que se realiza por el coste amortizado del activo. Por tanto, al igual que hacíamos en la cartera de Préstamos y Partidas a Cobrar, tendremos que calcular inicialmente el tipo de interés efectivo de la operación. Este tipo de interés efectivo será constante para calcular el coste amortizado en las fechas correspondientes, salvo en los bonos a tipo variable, que irá variando sucesivamente a medida que cambie la curva de tipos a la que se haya referenciado el bono.

La lógica subyacente en este criterio de valoración sucesiva es considerar que, dado que se va a mantener el bono hasta el vencimiento, no tiene sentido recoger las oscilaciones en el precio que pudiera sufrir. Por lo tanto, nos centramos en el criterio finalista y aplicamos una valoración que puede ser determinada *a priori*.

La norma señala lo siguiente: «*Las inversiones mantenidas hasta el vencimiento se valorarán por su coste amortizado. Los intereses devengados se contabilizarán en la cuenta de pérdidas y ganancias, aplicando el método del tipo de interés efectivo*».

La ventaja derivada de la utilización del criterio de valoración sucesiva de coste amortizado frente a otros como el de valor razonable es la menor volatilidad introducida sobre la cuenta de Pérdidas y Ganancias. En el criterio de coste amortizado no recogemos las variaciones en la cotización del activo, sino que la evolución en el valor se vincula a una ley financiera de capitalización compuesta a la que aplicamos un tanto de capitalización conocido *a priori*, que es el tipo de interés efectivo. Por lo tanto, y dadas las ventajas existentes en esta cartera, parece evidente la necesidad de establecer unos requisitos para poder clasificar los activos dentro de la misma. Además, existirá una «penalización» en el caso que se hubiera clasificado algún instrumento en esta cartera que posteriormente se reclasifique hacia otra distinta, como posteriormente se verá.

En cuanto al deterioro, la norma nos remite a lo dispuesto para la cartera de Préstamos y Partidas a Cobrar, y así lo hacemos aquí también.

La literalidad de la norma establece lo siguiente:

«Al menos al cierre del ejercicio, deberán efectuarse las correcciones valorativas aplicando los criterios señalados en el apartado 2.1.3 anterior.

No obstante, como sustituto del valor actual de los flujos de efectivo futuros se puede utilizar el valor de mercado del instrumento, siempre que este sea lo suficientemente fiable como para considerarlo representativo del valor que pudiera recuperar la empresa».

Por lo tanto, hay que tener en cuenta que la norma nos permite utilizar como fórmula aproximativa al importe recuperable de la inversión, la cotización. Para ello se exige que esa cotización sea suficientemente «fiable». A este respecto, se entiende que el ICAC deberá delimitar unos requisitos para determinar qué es o no «fiable», o bien dejar que sean las propias compañías las que lo hagan, a través de los criterios establecidos en su política contable. Sin ánimo de polemizar, esta última solución parece ser la más coherente con el espíritu liberal del Borrador y las NIC. Todo ello sin perjuicio de que en determinados ámbitos especialmente sensibles a este tipo de operaciones sí se defina de manera más concreta lo que se entiende por «valor de mercado fiable». En cualquier caso, de nuevo nos encontramos ante una ambigüedad similar a la que antes veíamos al hacer referencia a las «similares características» de un grupo de créditos.

El concepto de deterioro difiere del de provisión en el Plan General de Contabilidad de 1990. De esta manera, la corrección valorativa no está relacionada con el riesgo de mercado del bono (variaciones en el tipo de interés), sino con el crédito del bono (tan solo ante riesgo sustancial, y no por pequeñas variaciones en el *spread* sobre la tasa libre de riesgo).

De todo lo anterior se deduce que esta cartera tiene unos criterios de valoración que son ciertamente beneficiosos para reducir la volatilidad en la cuenta de pérdidas y ganancias y eliminar incertidumbre. Dadas las ventajas que presenta esta cartera, la norma establece «penalizaciones» para evitar que esta se utilice arbitrariamente, y que están recogidas en el apartado de reclasificación que se tratará más adelante. No obstante, es destacable la escasa utilidad de esta cartera fuera del ámbito no financiero, dado que en raras ocasiones se mantienen bonos hasta el vencimiento.

En resumen sobre esta cartera, dada la similitud de la naturaleza del instrumento a utilizar y de su finalidad con los que incluíamos en la cartera de Préstamos y Partidas a Cobrar, el tratamiento valorativo es prácticamente idéntico.

La siguiente tabla muestra la diferencia de tratamiento valorativo entre la norma novena del Borrador de julio de 2007 y el Plan General de Contabilidad de 1990.

TABLA 6. *Comparativa Borrador julio 07 vs. Plan General de Contabilidad de 1990.*

Concepto	Plan General de Contabilidad de 1990	Borrador PGC
Valoración inicial	Precio de adquisición.	Valor razonable (contraprestación + gastos).
Valoración sucesiva (I)	Imputación de intereses con un criterio financiero.	Coste amortizado (criterio tipo de interés efectivo).
Valoración sucesiva (II)	No se especifica el procedimiento de valoración cuando no están cotizados (criterios valorativos racionales admitidos en la práctica).	Se define el descuento de flujos, y en su caso, se aplica la cotización.
Correcciones valorativas (I)	Por riesgo de crédito y de mercado.	Solo corrigen el riesgo de crédito. Ahora se llama PÉRDIDAS POR DETERIORO.
Correcciones valorativas (III)	Van a Pérdidas y Ganancias, así como sus reversiones.	Van a Pérdidas y Ganancias, así como sus reversiones.

3.3. Activos mantenidos para negociar.

Esta cartera es sin duda la aparente gran novedad en esta norma de valoración. Aquí se recogen principalmente activos a los que se atribuye un carácter especulativo. El carácter especulativo vendrá determinado por cumplirse alguno de los siguientes requisitos:

- Se origine o adquiera con el propósito de venderlo en el corto plazo.
- Forme parte de una cartera de instrumentos financieros identificados y gestionados conjuntamente con el objeto de obtener una ganancia en el corto plazo.
- Instrumentos derivados que no sean contratos de garantía financiera ni sean designados instrumentos de cobertura.

En relación a estos últimos, es conveniente tener en cuenta la distinción entre cobertura financiera y contable: las operaciones con derivados pueden estar planteadas con objetos de cobertura de riesgos de la compañía. Pero esto no implica necesariamente que tengan que ser aplicadas las singularidades de las coberturas contables. Por lo tanto, todo derivado es en principio especulativo, y se incluye en esta cartera. Solamente cuando se trate de un contrato de garantía financiera o una operación de cobertura y se cumplan los requisitos que las normas específicas para estos establecen (posteriormente se verán), aplicaremos la regla excepcional de no incluirlos en la cartera de negociación.

La definición de derivado financiero no se encuentra en la norma de valoración novena, sino en la propia definición de la cuenta 176. Pasivos por derivados financieros a largo plazo, donde se indica lo siguiente:

«Un derivado financiero es un instrumento financiero que cumple las características siguientes:

- 1. Su valor cambia en respuesta a los cambios en variables tales como los tipos de interés, los precios de instrumentos financieros o los tipos de cambio.*
- 2. No requiere una inversión inicial o bien requiere una inversión inferior a la que requieren otro tipo de contratos en los que se podría esperar una respuesta similar ante cambios en las condiciones de mercado.*
- 3. Se liquida en una fecha futura.*

En particular, se recogerán en esta cuenta las primas cobradas en operaciones con opciones, los depósitos en garantía por operaciones con futuros, así como, con carácter general, las variaciones en el valor razonable de los pasivos por derivados financieros con los que opere la empresa: opciones, futuros, permutas financieras, derivados de crédito, etc., cuyo vencimiento o fecha de liquidación sea superior a un año».

La definición anterior resulta especialmente útil para diferenciar los derivados financieros de los no financieros. Esta diferenciación es relevante a efectos del tratamiento contable. En los derivados financieros, con independencia del procedimiento de liquidación que les resulte aplicable (entrega o diferencias en efectivo), la regla general es incorporarlos en la cartera de Negociación y por lo tanto valorarlos a valor razonable con cambios en resultados. En cambio, en los derivados no financieros, será relevante el procedimiento utilizado para liquidarlos. Así, los derivados no financieros que se liquiden por diferencias son tratados como derivados financieros, mientras que los que se liquiden mediante entrega física tienen un régimen especial recogido en el apartado 5.4 de la norma novena relativo a los contratos que se mantengan con el propósito de recibir o entregar un activo no financiero. Este tipo de operación será tratado más adelante.

Todo lo anterior se entiende sin perjuicio del tratamiento aplicable a los derivados a los que apliquemos la norma de coberturas contables, que se abstraen de las reglas contenidas en este apartado.

La valoración inicial se realiza por el valor razonable, que salvo evidencia en contra será el precio de la transacción. En este caso no se incorporan los gastos de la operación como mayor precio de adquisición, por congruencia con el criterio valorativo. Estos gastos se llevan a resultados del ejercicio. El fundamento de llevar los gastos de adquisición a resultados del ejercicio es evidente: si valoramos a valor razonable, todo exceso sobre el valor razonable iba a acabar en todo caso en resultados del ejercicio. En cuanto al tratamiento contable de estos gastos, parece razonable utilizar la cuenta 669. Otros gastos financieros dado el carácter financiero de este tipo de operaciones, mejor que la 626. Servicios bancarios y similares.

La valoración sucesiva también se realiza por el valor razonable, sin deducir gastos de enajenación. Los cambios en el valor razonable se llevan a Pérdidas y Ganancias.

Uno de los problemas con los que nos encontramos al valorar por el valor razonable es la definición del mismo. El Marco Conceptual de la Contabilidad lo define como *«el importe por*

el que puede ser adquirido un activo o liquidado un pasivo [...]». El inconveniente surge al tratar un mercado de negociación, donde habitualmente vamos a encontrar, al menos tres referencias: el precio de compra, el de venta y el último cruzado. Este caso va a ser especialmente relevante para algunos activos financieros que son especialmente ilíquidos, y donde la horquilla de compra-venta puede alcanzar tasas enormes. Para solucionar esta cuestión podemos acudir a lo dispuesto en la norma decimocuarta de la Circular 4/2004 del Banco de España, donde se indica:

«Cuando el mercado publique precios de oferta y demanda para un mismo activo en él negociado, el precio de mercado para un activo adquirido o un pasivo para emitir será el precio comprador; y para un activo a adquirir o un pasivo emitido será el precio vendedor».

La literalidad de la norma establece en cuanto a la valoración lo siguiente:

«Los activos financieros mantenidos para negociar se valorarán inicialmente por su valor razonable, que, salvo evidencia en contrario, será el precio de la transacción, que equivaldrá al valor razonable de la contraprestación entregada. Los gastos de transacción que les sean directamente atribuibles se reconocerán en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio.

Tratándose de instrumentos de patrimonio formará parte de la valoración inicial el importe de los derechos preferentes de suscripción y similares que, en su caso, se hubiesen adquirido».

«Los activos financieros mantenidos para negociar se valorarán por su valor razonable, sin deducir los gastos de transacción en que se pudiera incurrir en su enajenación. Los cambios que se produzcan en el valor razonable se imputarán en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio».

A pesar de la aparente novedad de esta cartera esta no es absoluta, ya que este mismo tratamiento se seguía con las participaciones en los antiguos FIAMM ⁵.

Comparando esta cartera con el Plan General de Contabilidad de 1990, los cambios sí son muy abultados desde el punto de vista cualitativo y del tratamiento valorativo. Aquí se pone verdaderamente de manifiesto la matización del principio de precio de adquisición que se realiza en el Borrador. Además hay que tener en cuenta el efecto fiscal derivado de la valoración a valor razonable con cambios reflejados sobre la cuenta de Pérdidas y Ganancias, como se deduce del nuevo artículo 15.1 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, tras la modificación introducida por la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.

En cambio, desde el punto de vista cuantitativo cabe pensar que la introducción de esta cartera no produzca grandes diferencias patrimoniales y de resultados respecto a lo que se habría

⁵ Resolución ICAC 27 julio 1992. BOICAC n.º 10, septiembre 1992.

obtenido contabilizando bajo los criterios del Plan General de Contabilidad de 1990. La razón es que en esta cartera, en la mayoría de las empresas, previsiblemente solo se incorporarán inversiones que son el producto de la colocación de picos de tesorería. Generalmente, estos picos suponen una fracción reducida del total del activo, y dado que dicha inversión suele permanecer un período de tiempo reducido, es muy probable que se inicie y finalice en el mismo ejercicio, en cuyo caso todos sus resultados serían reflejados en el ejercicio, al igual que si se hubieran llevado a valor razonable. Además, si dichas inversiones se realizan en instrumentos que presentan una volatilidad baja, el impacto sobre resultados será también reducido, y, por lo tanto, no muy distinto al que se habría obtenido anteriormente.

Por otra parte, la introducción de una norma de valoración para los derivados supone un notable avance, dada la indefinición que existía en el pasado. Además dicha norma no difiere apenas en el tratamiento contable de lo que la doctrina apuntaba sobre el tratamiento de estas operaciones.

La siguiente tabla recoge una comparación entre el tratamiento contable bajo el Plan General de Contabilidad de 1990 y el Borrador para la cartera de Negociación:

TABLA 7. *Comparativa Borrador julio 07 vs. Plan General de Contabilidad de 1990.*

Concepto	Plan General de Contabilidad de 1990	Borrador PGC
Valoración inicial	Precio de adquisición (incluyendo gastos como mayor precio de adquisición).	Valor razonable (contraprestación). Gastos van a Pérdidas y Ganancias.
Interés explícito y dividendos devengados no vencidos	Se separan.	Se separan.
Valoración sucesiva	Criterio de prudencia. Se provisiona el menor valor de mercado frente al de adquisición. Menor entre media 3 meses y fecha de cierre.	Criterio de valor razonable. Aumentos y disminuciones de valor a Pérdidas y Ganancias.
Derivados	No se regulan.	Sí se regulan.

A continuación, se muestran un conjunto de ejemplos sobre la contabilización de los instrumentos contenidos en la cartera de Negociación, con especial incidencia en los derivados financieros:

EJEMPLO 4:

El 1/11/X7, «ABC, S.A.» adquiere una opción *call* sobre 100 acciones de X por 0,36 € por acción, con unas comisiones de 1 €. La operación tiene fines especulativos. El 4/11/X7 se vende la opción, con unas comisiones de 1 €. La evolución de la prima es la siguiente:

Fecha	Cotización	Diferencia
01/11/20X7	0,36	–
02/11/20X7	0,39	0,03
03/11/20X7	0,45	0,06
04/11/20X7	0,30	– 0.15

Contabilizar las operaciones.

Solución

En el momento de la compra de la opción:

1/11/X7	Debe	Haber
Activos por derivados financieros c/p (5590)	36	
Otros gastos financieros (669)	1	
Tesorería (57)		37

Por la liquidación diaria de Pérdidas y Ganancias:

2/11/X7	Debe	Haber
Activos por derivados financieros c/p (5590)	3	
Beneficios cartera negociación (7630)		3

3/11/X7	Debe	Haber
Activos por derivados financieros c/p (5590)	6	
Beneficios cartera negociación (7630)		6

En el momento de la venta de la opción:

4/11/X7	Debe	Haber
Tesorería (57)	29	
Pérdidas cartera de negociación (6630)	15	
Otros gastos financieros (669)	1	
Activos por derivados financieros c/p (5590)		45

EJEMPLO 5:

El 1/02/X7, «ABC, S.A». vende una opción *put* sobre 100 acciones de X por 0,12 € por acción, con unas comisiones de 1 €. El precio de ejercicio de la opción es de 3,9 € por acción. La operación tiene fines especulativos. El 21/03/X7, el comprador ejerce la opción, cuando la cotización de las acciones de X es de 3,5 €. La liquidación se realiza por diferencias. Las garantías exigidas son de 2 €.

Contabilizar las operaciones.

Solución

Por la venta de la opción:

1/02/X7	Debe	Haber
Pasivos por derivados financieros c/p (5591)		12
Otros gastos financieros (669)	1	
Tesorería (57)	11	

Por la constitución de garantías:

1/02/X7	Debe	Haber
Activos por derivados financieros c/p (5590)	2	
Tesorería (57)		2

Por la liquidación de la operación el 21 de marzo:

21/03/X7	Debe	Haber
Pasivos por derivados financieros c/p (5591)		28
Pérdidas cartera negociación (6630)	28	

Por la recuperación de las garantías constituidas:

21/03/X7	Debe	Haber
Activos por derivados financieros c/p (5590)		2
Tesorería (57)	2	

EJEMPLO 6:

«ABC, S.A.» adquiere el 1/11/X7 1.000 acciones de Telefónica al precio unitario de 17 €. Los gastos iniciales de la operación han ascendido a 200 €. Las acciones se compran con un horizonte especulativo de tres meses.

A 31/12 las acciones cotizan 20 €. Las acciones se venden el día 31/01/X8 a 24 € por acción y con unos gastos de 200 €.

Contabilizar las operaciones.

Solución

Por la compra de las acciones:

1/11/X7	Debe	Haber
ITF instrumentos de patrimonio (540)	17.000	
Otros gastos financieros (669)	200	
Tesorería (57)		17.200

Por la valoración al cierre del ejercicio:

31/12/X7	Debe	Haber
ITF instrumentos de patrimonio (540)	3.000	
Beneficios cartera negociación (7630)		3.000

Por la venta de las acciones:

31/01/X8	Debe	Haber
Tesorería (57)	24.000	
ITF instrumentos de patrimonio (540)		20.000
Beneficios cartera negociación (7630)		4.000

31/01/X8	Debe	Haber
Tesorería (57)	200	
Otros gastos financieros (669)		200

EJEMPLO 7:

El 7/03/X7, «ABC, S.A.» decide comprar un futuro sobre el IBEX35, cuando el futuro cotiza a 13.824 puntos. El contrato tiene vencimiento el día 16/03/X7. Los precios de liquidación fueron los siguientes:

Fecha	Precio	Diferencia
07/03/20X7	13.911,5	—
08/03/20X7	14.188	276,5
09/03/20X7	14.259,5	71,5
12/03/20X7	14.153	— 106,5

Suponemos que la operación se cierra el día 12 al precio de liquidación diaria, y que las garantías para dicho contrato son 9.000 €.

El multiplicador del futuro del IBEX-35 es 1 punto = 10 €.

Contabilizar las operaciones.

Solución

Por la toma de la posición larga en el futuro:

07/03/X7	Debe	Haber
Activos por derivados financieros c/p (5590)	9.000	
Otros gastos financieros (669)	9,5	
Tesorería (57)		9.009,5

Por las sucesivas liquidaciones diarias:

07/03/X7	Debe	Haber
Activos por derivados financieros c/p (5590)	875	
Beneficios cartera negociación (7630)		875

08/03/X7	Debe	Haber
Activos por derivados financieros c/p (5590)	2.765	
Beneficios cartera negociación (7630)		2.765

.../...

.../...

09/03/X7	Debe	Haber
Activos por derivados financieros c/p (5590)	715	
Beneficios cartera negociación (7630)		715

12/03/X7	Debe	Haber
Activos por derivados financieros c/p (5590)		1.065
Pérdidas cartera negociación (6630)	1.065	

Por el cierre de la posición y la recuperación de las garantías:

12/03/X7	Debe	Haber
Activos por derivados financieros c/p (5590)		9.000
Activos por derivados financieros c/p (5590)		3.290
Otros gastos financieros (669)	9,5	
Tesorería (57)	12.280,5	

SEGUNDO EJERCICIO DE LAS PRUEBAS SELECTIVAS PARA EL INGRESO EN EL CUERPO SUPERIOR DE INSPECTORES DE SEGUROS DEL ESTADO

INMACULADA DE BENITO CÁMARA
SOTERO AMADOR FERNÁNDEZ
Profesores del CEF

[Segundo ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso por el sistema general de acceso libre y acceso por el sistema de promoción interna en el Cuerpo Superior de Inspectores de Seguros del Estado, convocada por la Orden EHA/1033/2007, de 11 de abril (BOE de 20 de abril)].

Sumario

- Caso 1.** Contabilidad financiera. Adquisición de inmovilizado, capitalización de intereses, regla de prorrata, amortizaciones y renovación.
- Caso 2.** Consolidación estados financieros. Cuentas individuales: adquisición de la participación y provisión. Cuentas consolidadas: puesta en equivalencia.
- Caso 3.** Análisis de estados financieros. Proyección de estados financieros. Cálculo de los RPO. Cálculo de los flujos de tesorería de las actividades ordinarias.
- Caso 4.** Contabilidad de sociedades. Escisión. Número de acciones a emitir. Valor real de las acciones. Contabilidad del proceso.

CASO PRÁCTICO NÚM. 1

CONTABILIDAD FINANCIERA. ADQUISICIÓN DE INMOVILIZADO, CAPITALIZACIÓN DE INTERESES, REGLA DE PRORRATA, AMORTIZACIONES Y RENOVACIÓN

ENUNCIADO

La sociedad anónima «A» compró una máquina de troquelado automático de piezas a mediados del año 20X0. En la factura del proveedor constaba un precio de catálogo de 300.000 euros, junto con un IVA del 16 por 100. El precio se abonará al proveedor en cuatro semestralidades de 75.000 euros, añadiendo un interés anual del 6 por 100. La sociedad está sometida al régimen de prorrata del IVA, que para ese año fue del 50 por 100. Los gastos relacionados con la instalación y puesta a punto de la máquina, que se desarrollaron a lo largo de todo el segundo semestre de 20X0, fueron los siguientes:

- Transporte por 8.000 euros (más IVA) y seguros por 2.000 euros, pagados al contado.
- Pruebas efectuadas para la puesta a punto, 16.350 euros, que fueron pagados a los operarios de la compañía a través de su nómina.
- Intereses del aplazamiento para el período de instalación: los que correspondan (la política contable de la empresa consiste en capitalizarlos, en la medida en que se pueda).
- Beneficio perdido por no funcionar los seis primeros meses hasta que se complete la instalación, 40.000 euros.

Una vez instalada, la máquina tiene una capacidad de funcionamiento de aproximadamente cinco años, y se amortizará utilizando el método de los números dígitos decrecientes a lo largo de los mismos, suponiendo que no tiene valor residual. Se comienza a amortizar en 20X1.

Tras funcionar los dos primeros años, esto es, a principios de 20X3, el proveedor ofrece a la empresa un nuevo sistema de control numérico, en lugar del control analógico que venía con la configuración original, lo que implica la instalación de un ordenador en sustitución de la unidad de control actual. El nuevo sistema, cuyo coste ya instalado es de 50.000 euros (más un IVA del 16%, siendo la prorrata igual a la de 20X0), aumenta un año más la vida de la máquina y se pagó al contado al proveedor. El sistema de control antiguo representó, en el origen, solo un 10 por 100 del valor total de la máquina.

A finales del año 20X4 el proveedor de la maquinaria ofrece un plan de renovación de la misma, consistente en llevarse la máquina, a fin de venderla en el extranjero, si compra otra más moderna. El precio de la operación sería de 500.000 euros (más IVA del 16%, siendo la prorrata igual a la de 20X0). El precio al contado de la nueva máquina según el catálogo del proveedor, sin la operación de intercambio por la vieja, sería de 550.000 euros (más el IVA), que se pagará al proveedor en cuatro plazos, con las mismas condiciones de intereses que al comprar la máquina vieja.

TRABAJO A REALIZAR

- 1. Asientos a realizar en 20X0 para reconocer el valor de la máquina en cuentas, suponiendo que todos los gastos de instalación se pagaron al contado, salvo los intereses y el beneficio perdido.
- 2. Asientos de amortización de la máquina en 20X1 y 20X2.
- 3. Reflejo contable de la implantación del nuevo sistema de control en 20X3 y 20X4. Asientos de amortización en esos años.
- 4. Asientos necesarios en 20X4 para sustituir la máquina vieja por la nueva, dando de baja todas las cuentas relacionadas con aquella.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 1

1. Asientos a realizar en 20X0 para reconocer el valor de la máquina en cuentas, suponiendo que todos los gastos de instalación se pagaron al contado, salvo los intereses y el beneficio perdido.

Mediados del año 20X0. Compra de una máquina de troquelado automático.

En la solución de este punto se ha considerado:

Que la empresa está sujeta a prorrata general, y que el 50 por 100 (dato del enunciado) corresponde a la prorrata definitiva del año 19X9, y por lo tanto representa la prorrata provisional del año 20X0.

Que el IVA se paga al contado, puesto que el enunciado al referirse al precio aplazado únicamente habla de 300.000 euros.

Que los intereses a incorporar a cada uno de los vencimientos son los correspondientes al capital vivo, y que el 6 por 100 es el interés anual.

En el siguiente cuadro se presentan calculados los intereses y el importe a pagar correspondientes a cada vencimiento.

Vencimiento	Capital vivo	Intereses	Importe a pagar
Finales 20X0	300.000	9.000 (0,06 × 300.000 × 6/12)	84.000 (75.000 + 9.000)
Mediados 20X1	225.000	6.750 (0,06 × 225.000 × 6/12)	81.750 (75.000 + 6.750)
.../...			

.../...			
Finales 20X1	150.000	4.500 ($0,06 \times 150.000 \times 6/12$)	79.500 ($75.000 + 4.500$)
Mediados 20X1	75.000	2.250 ($0,06 \times 75.000 \times 6/12$)	77.250 ($75.000 + 2.250$)
		22.500	322.500

324.000,00 *Maquinaria en montaje*

[$300.000 + (0,50 \times 0,16 \times 300.000)$]

22.500,00 *Gastos por intereses diferidos*

24.000,00 *H.^a P.^a, IVA soportado*

($0,50 \times 0,16 \times 300.000$)

a *Tesorería* 48.000,00
($0,16 \times 300.000$)

a *Proveedores de inmovilizado a corto plazo* 165.750,00
($84.000 + 81.750$)

a *Proveedores de inmovilizado a largo plazo* 156.750,00
($79.500 + 77.250$)

_____ X _____

Según la norma 15 del PGC: «El IVA soportado no deducible formará parte del precio de adquisición de los bienes de inversión o del circulante, así como de los servicios, que sean objeto de las operaciones gravadas por el impuesto».

La norma 2.^a del PGC establece que el precio de adquisición del inmovilizado material «incluye, además del importe facturado por el vendedor, todos los gastos adicionales que se produzcan hasta su puesta en condiciones de funcionamiento: gastos de explanación y derribo, transporte, derechos arancelarios, seguros, instalación, montaje y otros similares».

10.640,00 *Maquinaria en montaje*

[$8.000 + 2.000 + (0,50 \times 0,16 \times 8.000)$]

640,00 *H.^a P.^a, IVA soportado*

($0,50 \times 0,16 \times 8.000$)

a *Tesorería* 11.280,00
[($8.000 \times 1,16$) + 2.000]

_____ X _____

A lo largo del segundo semestre del año 20X0 se habrán contabilizado en las cuentas correspondientes de gastos de personal las nóminas de los operarios que han efectuado las pruebas para

la puesta a punto de la máquina, y que de acuerdo con la Resolución de 30 de julio de 1991, séptima, e) forman parte del precio de adquisición puesto que «el inicio de la amortización comenzará a partir del momento en que el activo está en condiciones de funcionamiento, entendiéndose por ello desde que el inmovilizado puede producir ingresos con regularidad, una vez concluidos los períodos de prueba; es decir, cuando está disponible para su utilización».

A finales del año 20X0 se habrán de contabilizar los intereses devengados derivados de la financiación recibida del proveedor por la compra de la máquina, que según política de la empresa van a ser capitalizados, de acuerdo con lo establecido en la norma 2.ª del PGC: «se permite la inclusión de los gastos financieros en el precio de adquisición, siempre que tales gastos se hayan devengado antes de la puesta en condiciones de funcionamiento del activo y hayan sido girados por el proveedor».

4.500,00	Intereses de deudas a corto plazo $(0,06 \times 150.000 \times 6/12)$		
4.500,00	Intereses de deudas a largo plazo $(0,06 \times 150.000 \times 6/12)$		
		a Gastos por intereses diferidos	9.000,00
		x	
359.990,00	Maquinaria		
		a Maquinaria en montaje	334.640,00
		a Incorporación al activo de gastos financieros	9.000,00
		a Trabajos realizados para el inmovilizado material	16.350,00
		x	

Las normas contables no permiten considerar como mayor precio de adquisición el beneficio perdido por no funcionar los seis primeros meses hasta que se complete la instalación.

Datos relativos a la maquinaria, una vez que ha quedado instalada:

Precio de adquisición	359.990,00
Momento de inicio del proceso de amortización	Principios del año 20X1
Vida útil	5 años
Valor residual	—
Base de amortización	359.990,00
Sistema de amortización	Números dígitos decrecientes

Pago al proveedor correspondiente al primer vencimiento y reclasificación del tercero.

84.000,00	<i>Proveedores de inmovilizado a corto plazo</i>	a	<i>Tesorería</i>	84.000,00
_____		x	_____	
79.500,00	<i>Proveedores de inmovilizado a largo plazo</i>	a	<i>Proveedores de inmovilizado a corto plazo</i>	79.500,00
_____		x	_____	

2. Asientos de amortización de la máquina en 20X1 y 20X2.

Amortización año 20X1.

119.996,67	<i>Amortización inmovilizado material (359.990 / 15 × 5)</i>	a	<i>Amortización acumulada inmovilizado material</i>	119.996,67
_____		x	_____	

Amortización año 20X2.

95.997,33	<i>Amortización inmovilizado material (359.990 / 15 × 4)</i>	a	<i>Amortización acumulada inmovilizado material</i>	95.997,33
_____		x	_____	

3. Reflejo contable de la implantación del nuevo sistema de control en 20X3 y 20X4. Asientos de amortización en esos años.

De acuerdo con la Resolución de 30 de julio de 1991, segunda, a) y b), «se capitalizará, integrándose como mayor valor del inmovilizado material, el importe de las renovaciones efectuadas de acuerdo con el precio de adquisición de la operación. Simultáneamente a la operación anterior, se dará de baja, en su caso, el elemento sustituido y las correcciones de valor que le correspondan, registrándose, en su caso, el correspondiente resultado producido en esta operación por la diferencia entre el valor neto contable resultante y el producto recuperado».

21.599,40	Amortización acumulada inmovilizado material [(0,10 × 359.990) / 15 × (5 + 4)]		
14.399,60	Pérdidas procedentes del inmovilizado material	a Maquinaria (0,10 × 359.990)	35.999,00
		x	
54.000,00	Maquinaria [50.000 + (0,50 × 0,16 × 50.000)]		
4.000,00	H. ^a P. ^a , IVA soportado (0,50 × 0,16 × 50.000)	a Tesorería (50.000 × 1,16)	58.000,00
		x	

Datos relativos a la maquinaria, una vez efectuada la renovación-sustitución:

Precio de adquisición	377.991,00
Momento de inicio del proceso de amortización	Principios del año 20X3
Vida útil	4 años
Valor residual	—
Base de amortización	183.596,40 [(359.990 – 35.999 + 54.000) – – (119.996,67 + 95.997,33 – 21.599,40)]
Sistema de amortización	Números dígitos decrecientes

Amortización año 20X3.

73.438,56	Amortización inmovilizado material (183.596,40 / 10 × 4)		
		a Amortización acumulada inmovilizado material	73.438,56
		x	

Amortización año 20X4.

55.078,92	Amortización inmovilizado material (183.596,40 / 10 × 3)		
		a Amortización acumulada inmovilizado material	55.078,92
		x	

4. Asientos necesarios en 20X4 para sustituir la máquina vieja por la nueva, dando de baja todas las cuentas relacionadas con aquella.

Precio de catálogo de la nueva máquina	550.000,00
Precio a pagar en la operación de renovación	500.000,00
Valoración reconocida a la máquina vieja	50.000,00
Valor neto contable máquina vieja	55.078,92
(377.991,00 – 322.912,08)	
Pérdida derivada de la entrega de la máquina vieja ..	5.078,92
Valor neto contable máquina vieja	55.078,92
+ Importe a satisfacer en la operación	500.000,00
Suma	555.078,92 > Valor máquina nueva: 550.000,00

Por lo tanto, la máquina nueva se contabiliza por 550.000, por ser el menor de los dos valores anteriores, según se establece en la Resolución de 30 de julio de 1991, primera 3: «la empresa que recibe el inmovilizado a cambio de otro más un diferencial monetario valorará en general el bien recibido por el valor neto contable del bien que transmite más el importe monetario pagado, con el límite máximo del valor de mercado del activo recibido».

322.912,08	<i>Amortización acumulada inmovilizado material</i>	
5.078,92	<i>Pérdidas procedentes del inmovilizado material</i>	
44.000,00	<i>H.^a P.^a, IVA soportado</i> (0,50 × 0,16 × 550.000)	
594.000,00	<i>Maquinaria</i> [550.000 + (0,50 × 0,16 × 550.000)]	
38.250,00	<i>Gastos por intereses diferidos</i>	
	<i>a Maquinaria</i>	377.991,00
	<i>a H.^a P.^a, IVA repercutido</i> (0,16 × 50.000)	8.000,00
	<i>a Tesorería</i> (88.000 – 8.000)	80.000,00
	<i>a Proveedores de inmovilizado a corto plazo</i> (140.000 + 136.250)	276.250,00
	<i>a Proveedores de inmovilizado a largo plazo</i> (132.500 + 129.500)	262.000,00
	X	

Se ha considerado que los diferenciales de IVA se pagan al contado.

En el siguiente cuadro se presentan calculados los intereses y el importe a pagar correspondientes a cada vencimiento.

Vencimiento	Capital vivo	Intereses	Importe a pagar
Mediados 20X5	500.000	15.000 ($0,06 \times 500.000 \times 6/12$)	140.000 (125.000 + 15.000)
Finales 20X5	375.000	11.250 ($0,06 \times 375.000 \times 6/12$)	136.250 (125.000 + 11.250)
Mediados 20X6	250.000	7.500 ($0,06 \times 250.000 \times 6/12$)	132.500 (125.000 + 7.500)
Finales 20X6	125.000	4.500 ($0,06 \times 150.000 \times 6/12$)	129.500 (125.000 + 4.500)
		38.250	538.250

CASO PRÁCTICO NÚM. 2

CONSOLIDACIÓN ESTADOS FINANCIEROS. CUENTAS INDIVIDUALES: ADQUISICIÓN DE LA PARTICIPACIÓN Y PROVISIÓN. CUENTAS CONSOLIDADAS: PUESTA EN EQUIVALENCIA

ENUNCIADO

La sociedad «B» es la dominante de un grupo que dispone de varias sociedades dependientes y de una sociedad asociada («AS»), cuya adquisición se remonta a comienzos del año 20X5.

«B» tiene el 20 por 100 de «AS», que adquirió por 48.000 euros. Para la adquisición de la participación se tomó en cuenta el balance de apertura a 1 de enero de 20X5, cuya composición era la siguiente (en resumen):

Activo	Euros	Pasivo y patrimonio	Euros
Inmovilizado material	200.000	Capital social (1.000 acciones)	100.000
Amortización acumulada	(80.000)	Reservas	20.000
Existencias	45.000	Pérdidas y ganancias 20X4	10.000
Tesorería	5.000	Proveedores	40.000
Total activo	170.000	Total pasivo y patrimonio	170.000

El inmovilizado material está compuesto, entre otros elementos, por un edificio que es la sede social de la compañía, cuyo valor contable era, a la sazón, de 110.000 euros (amortización acumulada 10.000 €). El terreno sobre el que se asienta el edificio no es de «AS», pero tiene un derecho de uso sobre el mismo con duración indefinida. La propietaria del terreno es, precisamente, otra empresa del grupo de «B». El porcentaje de amortización del edificio es un 4 por 100 anual. En la fecha de

la compra, la tasación que se practicó del inmueble arrojó un valor de 150.000 euros. Por su parte, la política contable de todas las empresas del grupo consiste en amortizar los fondos de comercio en los 10 años posteriores a la compra.

A lo largo del ejercicio siguiente a la compra, que comprende todo el año 20X5, la sociedad ha continuado con su actividad, lo que le ha supuesto obtener unas pérdidas de 5.000 euros. Por otra parte, en la primavera de ese mismo año repartió como dividendos la totalidad de los beneficios procedentes del ejercicio anterior.

La política financiera de la compañía asociada, reflejada en los estatutos de la misma y en los acuerdos extra-estatutarios de los socios, es la de distribuir la totalidad de los beneficios como dividendos, cuando los resultados son positivos, y compensar en efectivo las pérdidas, en función del porcentaje de participación de cada uno, cuando la sociedad tenga pérdidas.

TRABAJO A REALIZAR

- A.** Cuentas individuales de «B»: Asiento de cobro, en el ejercicio 20X4, de los dividendos resultantes del reparto del resultado de 20X4. Asiento a realizar, a 31 de diciembre de 20X5, en las cuentas individuales de la dominante para regularizar la situación de la inversión en la asociada «AS» y, en su caso, reflejar el eventual deterioro del valor y reconocer los derechos o las deudas derivadas de los compromisos existentes respecto a la misma. En todo caso, explicar brevemente los motivos de los cálculos de los asientos efectuados e ignorar las consecuencias fiscales de estas anotaciones.
- B.** Cuentas consolidadas de «B»: Asiento o asientos a realizar, a partir del valor contable hallado en la parte anterior y las partidas que consten en los resultados individuales de la dominante, para poner en equivalencia la inversión en «AS», al confeccionar las cuentas anuales consolidadas del grupo. Se solicita una explicación breve del mismo.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 2

A. Cuentas individuales de «B».

En primer lugar se va a proceder a analizar la naturaleza de la adquisición correspondiente a la participación en la sociedad «AS».

Fondos propios de «AS» a 1 de enero de 20X5,	
fecha de adquisición de la participación	130.000
Capital social	100.000

Reservas	20.000
Pérdidas y ganancias 20X4	10.000
Fondos propios de «AS», correspondientes al 20% de participación de «B» (0,20 × 130.000)	26.000
Precio satisfecho por «B» en la adquisición del 20% de «AS»	48.000
Plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición	22.000
Correspondiente al inmueble	8.000
[20% × (150.000 – 110.000)]	
Fondo de comercio reconocido a «AS»	14.000

Asiento de cobro, en el ejercicio 20X5, de los dividendos resultantes del reparto del resultado, de 20X4.

2.000,00	Tesorería	
	a Ingresos de participaciones en capital (0,20 × 10.000)	2.000,00
_____	x	_____

Asiento a realizar, a 31 de diciembre de 20X5, en las cuentas individuales de la dominante para regularizar la situación de la inversión en la asociada «AS» y, en su caso, reflejar el eventual deterioro del valor y reconocer los derechos o las deudas derivadas de los compromisos existentes respecto a la misma.

Al haber obtenido la sociedad «AS» pérdidas en el ejercicio 20X5 y ser política de la empresa compensar en efectivo las pérdidas, en función del porcentaje de participación, sus accionistas y «B» lo es por un 20% adquieren un compromiso frente a «AS» que se hará efectivo cuando esta así lo acuerde, por lo que la sociedad «B» procederá a contabilizar una deuda con la sociedad «AS» que incrementará en el mismo importe el coste de la participación en dicha sociedad.

1.000,00	Participación en empresas asociadas	
	a Deudas a corto plazo con empresas asociadas (0,20 × 5.000)	1.000,00
_____	x	_____

Cuando se trata de participaciones en empresas asociadas, la norma 8.^a del PGC, establece: «se tomará el valor teórico contable que corresponda a la participación, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición, y que subsistan en el de la valoración posterior».

En relación con la plusvalía correspondiente al inmueble, esta se supone que subsiste a 31 de diciembre de 20X5, al no decirse nada al respecto.

Al ser el valor contable del inmueble a 1 de enero de 20X5, 110.000 y su amortización acumulada a esa misma fecha de 10.000, se deduce que el precio de adquisición fue de 120.000. De la misma manera, al ser el porcentaje de amortización anual del 4 por 100 (cuota anual, $4.800 = 0,04 \times 120.000$), se obtiene que la vida útil estimada es de 25 años, y que a 1 de enero de 20X5 han transcurrido dos años y un mes ($10.000 / 4.800$). Por lo tanto a esa fecha le quedan 275 meses de vida útil $[(25 \times 12) - 25]$.

Para el cálculo de la posible depreciación existente a 31 de diciembre de 20X5 en relación con la participación en la empresa asociada «AS», al no conocerse el valor de tasación del inmueble a esa fecha, se va a considerar como valor del mismo el valor de tasación de 1 de enero de 20X5 mino-
rado en la pérdida de valor calculada teniendo en cuenta la vida útil estimada al inmueble.

En relación con el fondo de comercio surgido en la adquisición, este se habrá depreciado en un 10 por 100, por lo que a 31 de diciembre de 20X5, por lo que se va a considerar que subsiste la plusvalía correspondiente a nueve años, aunque en el año 20X5 se han obtenido pérdidas, pues se desconoce por un lado la naturaleza del fondo de comercio y por otro cuál se estima que será la evolución de la empresa en cuanto a los resultados a obtener.

Fondos propios de «AS» a 31 de enero de 20X5		115.000
Capital social	100.000	
Reservas	20.000	
Pérdidas y ganancias 20X4	- 5.000	
Fondos propios de «AS», correspondientes al 20% de participación de «B» (0,20 × 115.000)		23.000
+ Plusvalía existente correspondiente al inmueble (0,20 × 38.254,54)		7.650
Valor según tasación: 143.454,54 [150.000 – (150.000 / 275 × 12)]		
Valor contable:	<u>105.200,00</u> (110.000 – 4.800)	
	38.254,54	
+ Plusvalía existente correspondiente al fondo de comercio [4.000 – (0,10 × 14.000)]		12.600
Suma		<u>43.250</u>
Precio de adquisición del 20% de «AS»		<u>49.000</u>
Depreciación		5.750

5.750,00	<i>Dotación depreciación participaciones en empresas asociadas</i>	
	<i>a Provisión por depreciación en participaciones en empresas asociadas</i>	5.750,00
	x	

B. Cuentas consolidadas de «B».

34.000,00	Participación en sociedades puestas en equivalencia (26.000 + 8.000)			
14.000,00	Fondo de comercio en sociedades puestas en equivalencia	a	Participación en empresas asociadas	48.000,00
	_____	x	_____	
2.000,00	Pérdidas y ganancias de «B»	a	Participación en sociedades puestas en equivalencia	2.000,00
	_____	x	_____	
1.000,00	Pérdidas en sociedades puestas en equivalencia	a	Participación en empresas asociadas	1.000,00
	_____	x	_____	
1.000,00	Deudas a corto plazo con empresas asociadas	a	Participaciones en sociedades puestas en equivalencia	1.000,00
	_____	x	_____	
5.750,00	Provisión por depreciación en participación en empresas asociadas	a	Pérdidas y ganancias de «B»	5.750,00
	_____	x	_____	

CASO PRÁCTICO NÚM. 3

ANÁLISIS DE ESTADOS FINANCIEROS. PROYECCIÓN DE ESTADOS FINANCIEROS. CÁLCULO DE LOS RPO.
CÁLCULO DE LOS FLUJOS DE TESORERÍA DE LAS ACTIVIDADES ORDINARIAS

ENUNCIADO

El director financiero de la sociedad «C», cuyo balance y cuenta de pérdidas y ganancias para el ejercicio que termina el 31 de diciembre de 20X0 se muestra a continuación, cree que está muy endeudada, lo que le va a impedir tener acceso a créditos bancarios y, de otra parte, tiene preocupados a los propietarios por el elevado riesgo financiero que soporta. Los propietarios le han pedido que elimine, o reduzca al máximo, el préstamo a largo plazo de 200.000 euros que tiene contraído con el banco al 6 por 100 de interés. A la sociedad «C», que se dedica a la manufactura de un determinado tipo de electrodoméstico que coloca entre los mayoristas, no le es posible subir el precio de venta por la elevada competencia, y solo puede obtener mayores ingresos aumentando el volumen de ventas, si bien trabaja en un mercado muy saturado en estos momentos, por lo que el crecimiento de las unidades vendidas está muy limitado.

Activo	20X0
Inmovilizado técnico (7 años)	420.000
Amortización acumulada (1 año)	– 60.000
Existencias	40.000
Clientes	160.000
Tesorería	10.000
Total activo	570.000
Pasivo y neto	
Capital	150.000
Reservas	107.000
Pérdidas y ganancias	37.100
Préstamos a largo plazo (al 6%)	200.000
Hacienda Pública	15.900
Proveedores	60.000
Total pasivo y neto	570.000
Ingresos	
Ventas (10.000 unidades)	800.000
Total ingresos	800.000
Gastos	
Aprovisionamientos (consumos)	540.000
Gastos de personal	120.000
Amortizaciones	60.000
	.../...

.../...	
Otros gastos de explotación	15.000
Intereses de préstamos a largo plazo	12.000
Impuesto sobre beneficios (30%)	15.900
Resultado neto ejercicio	37.100
Total gastos y beneficio	800.000

El director financiero ha hecho estimaciones de los incrementos de las ventas en los dos próximos años, así como de los gastos de aprovisionamientos, personal y otros gastos. En general, los incrementos previstos de los diferentes gastos, que se muestran a continuación, son menores que los esperados para las ventas, por lo que decide que, para mantener el nivel de beneficios, debe reducir lo más posible la deuda, dedicando los excedentes de tesorería de la explotación a reembolsar el préstamo a largo plazo, lo que le ayudará a reducir el gasto por intereses.

Incrementos previstos	20X1	20X2
Ventas (en volumen)	5%	3%
Aprovisionamientos	6%	6%
Gastos de personal	6%	6%
Otros gastos de explotación	5%	5%

Cuando compara la estructura del circulante de la sociedad con sus más directas competidoras, el director financiero ha observado que su empresa tiene un exceso de existencias y deudores, mientras que la tesorería y los proveedores son pequeños en relación con su grupo de referencia. Por esta razón ha elaborado un plan para reducir el volumen del capital circulante neto, que consiste en aumentar de forma notable la rotación de existencias y deudores (con lo que se reducen los plazos de almacenamiento y cobro), aumentando el saldo de efectivo (medido por su relación con las ventas) y modificando ligeramente al alza la rotación de proveedores (lo que implica disminuir el período de pago). Todo ello está mostrado en el siguiente cuadro:

Rotaciones	Reales	Previstas para	
	20X0	20X1	20X2
Existencias (consumos/existencias finales)	13,50	15	16
Deudores (ventas/deudores finales)	5,00	6	8
Tesorería (ventas/tesorería final)	80,00	60	50
Proveedores (consumos/proveedores finales)	9,00	9	10

Con las anteriores medidas, y teniendo en cuenta que la política financiera de la sociedad es destinar a dividendos el 40 por 100 de los beneficios netos, el director financiero está seguro de que podrá amortizar con los excedentes líquidos el préstamo a largo plazo y no sufrirá prácticamente nada la rentabilidad financiera de la compañía.

TRABAJO A REALIZAR

1. Realice la proyección del balance y la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad «C» para los ejercicios 20X1 y 20X2, con arreglo a la situación inicial, los parámetros y líneas de actuación descritas en el enunciado.
2. Calcule los recursos procedentes de las operaciones de la sociedad «C» que se derivan de las cuentas de pérdidas y ganancias anteriormente proyectadas para 20X1 y 20X2.
3. Calcule los flujos netos de tesorería de las operaciones que supone poner en práctica la política de reducción del capital circulante que pretende la empresa mediante la modificación de las rotaciones de activos y pasivos corrientes.
4. Con las proyecciones que ha elaborado realice un pequeño informe razonado en el que se dé respuesta a las siguientes preguntas: ¿Se conserva la rentabilidad financiera de la sociedad para los accionistas al mismo nivel que tenía en 20X0? ¿Puede la empresa, una vez pagados los dividendos, amortizar entre 20X1 y 20X2 el préstamo a largo plazo?

Nota de carácter orientativo: para realizar la proyección puede proceder a elaborar la cuenta de pérdidas y ganancias, simular el efecto de la política de circulante en el balance y calcular los flujos de efectivo de las diferentes actividades teniendo en cuenta las variables financieras y de inversión que se citan en el enunciado. En la proyección le puede ayudar el formato orientativo de un cuadro de estados financieros que aparece a continuación.

Cuadro orientativo de estados financieros

BALANCE	20X0	20X1	20X2
ACTIVO			
Inmovilizado técnico	420.000		
Amortización acumulada	– 60.000		
Existencias	40.000		
Clientes	160.000		
Tesorería	10.000		
Total activo	570.000		
PASIVO Y NETO			
Capital	150.000		
Reservas	107.000		
Pérdidas y ganancias	37.100		
Préstamos a largo plazo	200.000		
Hacienda Pública	15.900		
Proveedores	60.000		
Total pasivo y neto	570.000		
CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS			
INGRESOS			
Ventas	800.000		
Total ingresos	800.000		
GASTOS			
Aprovisionamientos (consumos)	540.000		
Gastos de personal	120.000		
Amortizaciones	60.000		
Otros gastos de explotación	15.000		
Intereses de préstamos a largo plazo	12.000		
Impuesto sobre beneficios	15.900		
RESULTADO NETO EJERCICIO	37.100		
Total gastos y beneficio	800.000		
ESTADO DE FLUJOS DE TESORERÍA			
FLUJOS DE EFECTIVO ORDINARIOS			
Cobros de clientes			
Pagos a proveedores			
Pagos al personal			
Pagos de otros gastos			
Pagos de intereses			
Pagos de impuestos			
Flujo neto ordinario			
FLUJOS EFECTIVO FINANCIACIÓN			
Pagos de dividendos			
Reembolsos de préstamos			
Flujo neto financiación			
INCREMENTO TESORERÍA			
SALDO INICIAL			
SALDO FINAL TESORERÍA			

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 3

1. Realice la proyección del balance y de la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad «C» para los ejercicios 20X1 y 20X2, con arreglo a la situación inicial, los parámetros y líneas de actuación descritas en el enunciado.

Los datos de partida son la cuenta de resultados de 20X0 y el balance de situación a 31 de diciembre de 20X0.

Cuenta pérdidas y ganancias 20X0	
Ventas (10.000)	800.000
Aprovisionamientos. Consumos	– 540.000
Personal	– 120.000
Amortizaciones	– 60.000
Otros gastos de explotación	– 15.000
Intereses préstamo largo plazo	– 12.000
Beneficio antes de impuestos	53.000
Impuesto sobre beneficios	– 15.900
Beneficio después de impuestos	37.100

Balance 31-12-20X0			
Activo		Pasivo	
Inmovilizado técnico	420.000	Capital	150.000
Amortización acumulada	– 60.000	Reservas	107.000
Existencias	40.000	Pérdidas y ganancias	37.100
Clientes	160.000	Préstamo a largo plazo 6%	200.000
Tesorería	10.000	Hacienda Pública	15.900
		Proveedores	60.000

A partir de aquí, y utilizando los multiplicadores y rotaciones descritas por el enunciado se pueden tener los estados financieros correspondientes a los años 20X1 y 20X2. Son los siguientes:

Año 20X1.

Cuenta pérdidas y ganancias 20X1	
Ventas (10.000)	840.000
	.../...

.../...	
Aprovisionamiento. Consumos	– 572.400
Personal	– 127.200
Amortizaciones	– 60.000
Otros gastos de explotación	– 15.750
Intereses préstamo largo plazo	– 12.000
Beneficio antes de impuestos	52.650
Impuesto sobre beneficios	– 15.795
Beneficio después de impuestos	36.855

Balance 31-12-20X1			
Activo		Pasivo	
Inmovilizado técnico	420.000	Capital	150.000
Amortización acumulada	– 120.000	Reservas	129.260
Existencias	38.160	Pérdidas y ganancias	36.855
Clientes	140.000	Préstamo a largo plazo 6%	96.650
Tesorería	14.000	Hacienda Pública	15.795
		Proveedores	63.600
Total activo	492.160	Total pasivo y neto	492.160

Año 20X2.

Cuenta pérdidas y ganancias 20X2	
Ventas (10.000)	865.200
Aprovisionamientos. Consumos	– 606.744
Personal	– 134.832
Amortizaciones	– 60.000
Otros gastos de explotación	– 16.538
Intereses préstamo largo plazo	– 5.799
Beneficio antes de impuestos	41.288
Impuesto sobre beneficios	– 12.386
Beneficio después de impuestos	28.901

Balance 31-12-20X2			
Activo		Pasivo	
Inmovilizado técnico	420.000	Capital	150.000
Amortización acumulada	– 180.000	Reservas	151.373
Existencias	37.922	Pérdidas y ganancias	28.901
Clientes	108.150	Préstamo a largo plazo 6%	41
Tesorería	17.304	Hacienda Pública	12.386
		Proveedores	60.674
Total activo	403.376	Total pasivo y neto	403.376

2. Calcule los recursos procedentes de las operaciones de la sociedad «C» que se derivan de las cuentas de pérdidas y ganancias anteriormente proyectadas para 20X1 y 20X2.

Recursos procedentes de las operaciones año 20X1

El enunciado no señala si el cálculo se ha de realizar por el método directo o indirecto. A efectos de solución se utilizará el método indirecto.

Beneficio después de impuestos	36.855
Más amortizaciones	60.000
RPO	96.855

Recursos procedentes de las operaciones año 20X1

Beneficio después de impuestos	28.901
Más amortizaciones	60.000
RPO	88.901

3. Calcule los flujos netos de tesorería de las operaciones que supone poner en práctica la política de reducción de capital circulante que pretende la empresa mediante la modificación de las rotaciones de activos y pasivos corrientes.

Aunque el enunciado parece solicitar los flujos de tesorería de las operaciones ordinarias –también denominado de explotación–, a efectos de solución también se calcula el flujo de tesorería de las actividades de financiación –las de inversión son cero– para los años 20X1 y 20X2.

Los flujos de las actividades de explotación se podrían calcular por el método indirecto o directo. A efectos de solución se realiza por el método directo, ya que este proporciona más información de los efectos que han producido las rotaciones.

Año 20X1.

Estado de flujos de tesorería	
Cobros de clientes	860.000
Pagos a proveedores	– 566.960
Pagos al personal	– 127.200
Pagos de otros gastos	– 15.750
Pagos de intereses	– 12.000
Pagos de impuestos	– 15.900
Flujo neto ordinarios	122.190
Pagos de dividendos	– 14.840
Reembolso de préstamos	– 103.350
Flujo neto financiación	– 118.190
Incremento de tesorería	4.000
Saldo inicial	10.000
Saldo final	14.000

Año 20X2.

Estado de flujos de tesorería	
Cobros de clientes	897.050
Pagos a proveedores	– 609.431
Pagos al personal	– 134.832
Pagos de otros gastos	– 16.538
Pagos de intereses	– 5.799
Pagos de impuestos	– 15.795
Flujo neto ordinarios	114.655
Pagos de dividendos	– 14.742
Reembolso de préstamos	– 96.609
Flujo neto financiación	– 111.351
.../...	

.../...	
Incremento de tesorería	3.304
Saldo inicial	14.000
Saldo final	17.304

4. Con las proyecciones que ha elaborado realice un pequeño informe razonado en el que se dé respuesta a las siguientes preguntas: ¿Se conserva la rentabilidad financiera de la sociedad para los accionistas al mismo nivel que tenía en 20X0? ¿Puede la empresa, una vez pagados los dividendos, amortizar entre 20X1 y 20X2 el préstamo a largo plazo?

Rentabilidad financiera

La rentabilidad financiera (BDI/FP) ha tenido la siguiente evolución en los tres ejercicios:

Año 20X0.....14%

Año 20X1..... 13%

Año 20X2.....10%

Por tanto, la respuesta es que no conserva la rentabilidad financiera que había en el año 20X0.

Devolución del préstamo

Con los flujos de caja obtenidos prácticamente puede devolver el préstamo, ya que la final del año 20X2 solamente tendría pendiente de devolución 41 u.m.

CASO PRÁCTICO NÚM. 4

CONTABILIDAD DE SOCIEDADES. ESCISIÓN. NÚMERO DE ACCIONES A EMITIR. VALOR REAL DE LAS ACCIONES.
CONTABILIDAD DEL PROCESO

ENUNCIADO

La sociedad anónima «D» está formada por tres socios, que tienen cada uno la tercera parte de sus 9.000 acciones de 100 euros de valor nominal. El valor teórico contable de las acciones en estos momentos es de 600 euros cada una, por las reservas acumuladas desde el momento de su creación. La sociedad tiene dotada totalmente la reserva legal, y el resto del patrimonio neto, distinto al capital social, son reservas de libre disposición.

Aunque la sociedad se dedica a la venta de automóviles, con cierto éxito comercial, en los últimos años ha comprado un local, financiado con un préstamo hipotecario, en el mismo polígono

industrial donde tiene el concesionario de automóviles y ha instalado un restaurante. Uno de los socios no desea ser partícipe del negocio, aunque admite que es rentable, porque cree que no tiene que ver con el objeto social original, de forma que ha obtenido de los otros dos el compromiso de segregar este negocio aportándolo a una sociedad de nueva creación en la que no participaría.

Desde el punto de vista jurídico, la «escisión» se realizará de forma que «D» suscriba el capital social íntegro de la nueva sociedad anónima creada para desarrollar el negocio del restaurante («R»), que luego canjeará a los dos socios que se quedan con el mismo por una parte de sus acciones, que tengan el mismo valor que las correspondientes a «R» que se les entregan. Por fin, las acciones propias adquiridas de esta forma serán amortizadas por la sociedad adquirente, que procederá además a dotar el importe correspondiente a la reserva indisponible para evitar la posible oposición de acreedores a la reducción de capital. Tras la operación, el socio que no toma parte en «R» tendrá una participación mayor en el negocio de la concesión («D»), sin llegar a ser mayoritario en el mismo.

Para realizar la valoración de ambos negocios y fijar la proporción de canje, se ha encargado a un evaluador profesional que haga las estimaciones pertinentes, y ha concluido que el negocio del restaurante tiene un valor real de 1.500.000 euros, mientras que la concesión de automóviles tiene un valor de 4.500.000 euros. Ambos conjuntamente, es decir, la sociedad «D» actual tendría un valor igual a 6.000.000 de euros.

Los activos y pasivos a segregar, porque corresponden al restaurante, son los siguientes:

- Terrenos y edificios: elementos con un valor original de 1.300.000 euros (amortizados en su 10%), que se han tasado en 1.500.000 euros.
- Instalaciones: elementos con un valor original de 200.000 euros (amortizados en su 40%).
- Existencias: 150.000 euros.
- Tesorería: 10.000 euros.
- Proveedores: 80.000 euros.
- Préstamo hipotecario: 600.000 euros.

Se pretende que las valoraciones reales sean las que figuren en las cuentas de la sociedad «R», que tendrá su capital dividido en acciones de 100 euros de valor nominal cada una.

TRABAJO A REALIZAR

- a) Calcular el número de acciones a emitir en la creación de la sociedad «R», que suscribirá, en principio, la sociedad «D» a cambio de segregar los activos y pasivos del restaurante (se supone que no hay prima de emisión). Calcular el valor real de cada una de estas acciones.

- b) Calcular el valor real de cada una de las acciones de la sociedad «D» antes de la segregación. Determinar, en consecuencia, el número de acciones de la sociedad «D» que cada uno de los dos socios que van a comprar las acciones de «R» entregará a la misma a cambio de recibir de la sociedad «D» el 50 por 100 de los títulos emitidos por la nueva sociedad creada.
- c) Contabilizar la segregación del negocio de restaurante en las cuentas de la sociedad «D», junto con las acciones recibidas, el canje por las acciones propias de los dos socios que adquieren el negocio y la amortización de las mismas.

SOLUCIÓN Caso práctico núm. 4

a) Calcular el número de acciones a emitir en la creación de la sociedad «R», que suscribirá, en principio, la sociedad «D» a cambio de segregar los activos y pasivos del restaurante (se supone que no hay prima de emisión). Calcular el valor real de cada una de estas acciones.

La situación patrimonial contable actual de la sociedad «D» se presenta a continuación:

Fondos propios	Sociedad actual
Capital social	900.000 (9.000 × 100)
Reserva legal	180.000 (9.000 × 20)
Reservas disponibles	4.320.000 (9.000 × 480)
Patrimonio neto	5.400.000
Acciones en circulación	9.000
Valor teórico contable	600

La valoración contable del patrimonio a segregar, formado por los activos y pasivos del restaurante, es la siguiente:

Activos y pasivos del restaurante	Valoración
Terrenos y edificios	1.170.000
Instalaciones	120.000
Existencias	150.000
Tesorería	10.000
Total activos	1.450.000
Proveedores	80.000
Préstamo hipotecario	600.000
Total pasivos	680.000
Patrimonio contable del restaurante	770.000

Del valor real y contable del negocio del restaurante, se deduce la existencia de las siguientes plusvalías:

Activos/Pasivos	Valor contable	Valor real	Plusvalías
Terrenos y edificios	1.170.000	1.500.000	330.000
Instalaciones	120.000	120.000	–
Existencias	150.000	150.000	–
Tesorería	10.000	10.000	–
Proveedores	– 80.000	– 80.000	–
Préstamo hipotecario	– 600.000	– 600.000	–
Fondo de comercio	–	400.000	400.000
Total	770.000	1.500.000	730.000

La sociedad «R» se va a emitir para representar un patrimonio valorado en 1.500.000, y puesto que las acciones se van a emitir sin prima de emisión y tendrá su capital dividido en acciones de 100 euros de nominal cada una, el número de acciones a emitir será de 15.000.

b) Calcular el valor real de cada una de las acciones de la sociedad «D» antes de la segregación. Determinar, en consecuencia, el número de acciones de la sociedad «D» que cada uno de los socios que van a comprar las acciones de «R» entregará a la misma a cambio de recibir de la sociedad «D» el 50 por 100 de los títulos emitidos por la nueva sociedad creada.

Cálculo del valor real de cada una de las acciones de la sociedad «D» antes de la segregación:

Concepto	Sociedad «D»
Patrimonio real	6.000.000
Acciones en circulación	9.000
Valor real / acción	666,66

Como son dos los socios que van a comprar las acciones de «R», cada uno de ellos va a adquirir 7.500, de un total de 15.000 que van a representar a la nueva sociedad «R».

Concepto	Canje
Valor acciones de «R» a comprar	750.000 (7.500 × 100)
Valor real acciones de «D» a canjear	666,66
Número de acciones de «D» a canjear por cada socio	1.125 (750.000 / 666,66)

c) Contabilizar la segregación del negocio de restaurante en las cuentas de la sociedad «D», junto con las acciones recibidas, el canje por las acciones propias de los dos socios que adquieren el negocio y la amortización de las mismas.

Contabilización de la segregación del negocio de restaurante, junto con las acciones recibidas:

80.000,00	Proveedora		
600.000,00	Préstamo hipotecario		
130.000,00	Amortización acumulada edificios (0,10 × 1.300.000)		
80.000,00	Amortización acumulada instalaciones (0,40 × 200.000)		
770.000,00	Inversión en sociedad «R»		
	a Terrenos y edificios	1.300.000,00	
	a Instalaciones	200.000,00	
	a Existencias	150.000,00	
	a Tesorería	10.000,00	
	X		

Canje de las acciones propias de los dos socios que adquieren el negocio de restaurante «R»:

770.000,00	Acciones propias en situaciones especiales		
	a Inversión en sociedad «R»	770.000,00	
	X		

Amortización de las acciones propias:

225.000,00	Capital social (1.125 × 2 × 100)		
545.000,00	Reservas disponibles		
	a Acciones propias en situaciones especiales	770.000,00	
	X		

Constitución de una reserva indisponible para evitar la oposición de los acreedores a la reducción de capital:

225.000,00	Reservas disponibles		
	a Reserva por capital amortizado	225.000,00	
	X		

Recensiones Bibliográficas

Corresponsabilidad fiscal y financiación de los servicios públicos fundamentales

Antonio CAYÓN GALIARDO (Director)

Consejo Económico y Social, Madrid, 2006, 486 págs.

Dentro de la Colección *Estudios*, el Consejo Económico y Social acaba de publicar este libro colectivo, procedente del trabajo que obtuvo el Premio de Investigación de dicho organismo en la convocatoria del año 2004 y que ha sido dirigido por Antonio CAYÓN GALIARDO, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Complutense de Madrid.

La obra está dividida en cuatro grandes partes, precedidas de una breve presentación firmada por el director del grupo de investigadores y, al final, aparece una *addenda* y la oportuna referencia de la bibliografía utilizada. Aquellas estructuran las diferentes ponencias de los autores en torno a las siguientes cuestiones: 1.^a La corresponsabilidad fiscal: cuestiones generales, sistemas comparados y sistema español; 2.^a Los servicios públicos fundamentales y su financiación; 3.^a Conclusiones, y 4.^a Propuestas.

La primera parte consta de once capítulos. Cinco más reúne la segunda parte y otros dos aparecen en la tercera. Las propuestas formuladas se sistematizan en torno a tres apartados, dedicados a la reforma del sistema de financiación autonómica, a la financiación local y otras propuestas hechas desde una perspectiva institucional para mejorar la corresponsabilidad en el sistema de financiación autonómica. En el apéndice se concitan el texto de una conferencia de Juan A. GIMENO ULLASTRES sobre los «Mecanismos de financiación alternativos: nuevas perspectivas y propuestas de corresponsabilidad» y una escueta «Nota sobre la posibilidad de introducir un impuesto cedido sobre el consumo minorista que no tenga el carácter de impuesto sobre el volumen de negocios» de Pedro M. HERRERA MOLINA.

Yendo ya al contenido fundamental de la investigación – las dos primeras partes del estudio –, se observa una diferencia de tratamiento que se constata en la extensión que tiene el tratamiento de la corresponsabilidad fiscal (unas doscientas ochenta páginas) y de los servicios públicos fundamentales (noventa páginas, aproximadamente) y que el director del trabajo explica así: «Mientras que los temas relativos a la *corresponsabilidad fiscal* tienen un importante desarrollo en la teoría económica y sus instrumentos se encuentran bien definidos, de forma que es posible estudiarlos también en su vertiente jurídica con cierta precisión, el problema de los *servicios públicos fundamentales* resulta absolutamente impreciso en su perspectiva jurídica y económica. Posiblemente se trate de un concepto de gran trascendencia en un plano sociológico o político, pero simplemente intentar su concreción e individualización para proceder a un estudio jurídico o económico de los mismos es una labor en la que podríamos encontrar tantas opiniones como especialistas a los que quisiéramos

preguntar. Por este motivo nuestra preocupación se ha limitado, huyendo de apreciaciones personales escasamente objetivas, a examinar aquellas normas de nuestro ordenamiento vigente en las que tal concepto estaba expresamente recogido y a ofrecer unas estimaciones cifradas sobre aquellos servicios que, tras una larga discusión, se concluyó que podían tener este carácter».

El primer capítulo se titula «la corresponsabilidad fiscal: noción y contenido» y en él participaron Juan A. GIMENO ULLASTRES, Antonio CAYÓN GALIARDO, M.^a Amparo GRAU RUIZ y Susana ROLDÁN AYUSO. La determinación del primer aspecto se realiza a partir de la relación de la noción – entendida, a su vez, como uno de los principios básicos que han de guiar el sistema de financiación descentralizada– con los principios de autonomía financiera, equivalencia y suficiencia. Luego se reflexiona sobre los términos responsabilidad y corresponsabilidad, deduciendo que esta última supondría que la provisión de los servicios públicos fundamentales es una responsabilidad compartida por los distintos niveles territoriales de gobierno, asignándose la competencia específica de gestión al nivel más eficiente en cada caso, con la responsabilidad tan amplia como reconozcan las leyes en los distintos supuestos. Así resulta que cada Administración territorial debe tener plena autonomía para la materialización de sus competencias, lo que implica recursos financieros suficientes y capacidad para decidir su nivel y composición, y que dicha autonomía vaya acompañada de un sistema cooperativo entre las distintas Administraciones, lo que implica la asunción de las responsabilidades ajenas como parcialmente propias. El silencio de la Constitución no impide a estos autores considerar que la exigencia de responsabilidad fiscal está implícita en los principios de autonomía, eficiencia y eficacia, razonándose más adelante que el sistema de corresponsabilidad debe responder a los criterios de suficiencia, autonomía, cooperación y solidaridad.

En el siguiente capítulo, M.^a Amparo GRAU RUIZ y Ana HERRERO ALCALDE siguen reflexionando sobre la corresponsabilidad fiscal, solo que observando la experiencia comparada. La información se organiza en tres bloques: 1.º Distribución de competencias de ingreso y gasto entre distintos niveles de gobierno en países del denominado *federalismo competitivo* (EE.UU. y Suiza); 2.º Países donde se da un *federalismo cooperativo* (Canadá, Alemania y Australia), en los que el grado de cooperación intergubernamental es elevado, teniendo el gobierno federal un importante papel en la garantía de la cohesión interterritorial, y 3.º Distribución de competencias en países unitarios (Dinamarca y Reino Unido), donde los gobiernos locales desempeñan una importante función en la provisión de servicios públicos.

Antonio CAYÓN y Amparo GRAU se ocupan de la corresponsabilidad fiscal en la Unión Europea en el siguiente capítulo. Aunque tampoco el Derecho comunitario haga alusión al principio examinado, se estudia el origen y evolución del sistema de recursos propios, su propia tipología y peso relativo en la financiación comunitaria, valorando críticamente las propuestas realizadas por la Comisión Europea para llevar a cabo la reforma de los recursos propios con la introducción de un mecanismo generalizado de corrección de los desequilibrios presupuestarios excesivos y de otro verdadero recurso propio de carácter fiscal a partir de 2014.

La ponencia que viene después se refiere al anclaje y límites constitucionales del principio de corresponsabilidad fiscal. En ella, José Manuel ALMUDÍ CID parte de la constatación de la premeditada laxitud del sistema financiero diseñado por la Constitución de 1978, de manera que el modelo

imperante durante gran parte de su desarrollo, basado en transferencias del Estado central a los entes autonómicos o locales, siempre que respete el principio de suficiencia, no resultaría contrario a la norma fundamental. Sin embargo, en su opinión, un sistema financiero inspirado en la idea de la corresponsabilidad resulta igualmente acorde con aquella y hasta más coherente con la evolución que ha tenido el sistema de financiación y la concepción de principios como el de autonomía.

Los tres siguientes capítulos confrontan la idea de la corresponsabilidad fiscal con la concreta evolución del sistema de financiación autonómica. Así, en el capítulo quinto, Miguel Ángel MARTÍNEZ LAGO y Susana ROLDÁN AYUSO escriben sobre el origen, desarrollo y distintos modelos de financiación de las Comunidades de régimen común. Luego, esta misma autora y Fernando SERRANO ANTÓN analizan en profundidad el desarrollo de la corresponsabilidad en la vertiente de los ingresos, comentando el actual sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen general. Finalmente, Ana HERRERO valora los resultados del sistema de financiación autonómica en el año 2004.

Completan la primera parte de la investigación cuatro estudios de variado contenido. Así, en el capítulo octavo, Antonio CAYÓN considera ampliamente la corresponsabilidad fiscal en el sistema de financiación local. Luego, Yanna GUTIÉRREZ FRANCO y José Manuel DÍAZ PULIDO firman una ponencia sobre federalismo fiscal y tributación medioambiental en España en la que se hacen eco de las propuestas de acometer una auténtica reforma fiscal verde en nuestro país. Sigue un capítulo dedicado al marco de la corresponsabilidad fiscal en el Derecho europeo, en el que participaron Belén GARCÍA CARRETERO, Cristina GARCÍA-HERRERO y Pedro M. HERRERA MOLINA. Por último, Rosa M.^a GALÁN SÁNCHEZ, Cristina GARCÍA-HERRERO y M.^a Amparo GRAU RUIZ se refieren a diversos aspectos institucionales y orgánicos, entre los que destacan el papel del Senado y de las Cámaras legislativas en la materialización y control de los instrumentos de corresponsabilidad, así como los trabajos efectuados por el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Ya en la segunda parte del libro, dedicada a la financiación de los servicios públicos fundamentales, José Manuel DÍAZ PULIDO y Javier LOSCOS FERNÁNDEZ recuerdan los componentes fundamentales de la teoría del federalismo fiscal, de la que deducen que «es un instrumento conceptual de mucha utilidad para el análisis positivo de los costes y las ganancias de la descentralización de las políticas de Bienestar. No obstante, sus conclusiones distan aún de ser claras y unívocas, y sus implicaciones normativas son controvertidas en muchas ocasiones. En cualquier caso, su profundización y desarrollo aparecen como una vía fundamental para la construcción racional del reparto de competencias en los servicios públicos del bienestar entre distintos niveles de gobierno».

En el siguiente capítulo, Ana HERRERO, Luz RUIBAL PEREIRA y Pedro HERRERA se formulan varias preguntas: ¿cuáles son los criterios que permiten delimitar el concepto de servicios públicos fundamentales? ¿Qué mecanismos normativos han de utilizarse para decidir, en concreto, cuáles son tales servicios? ¿Qué servicios responden efectivamente a dicho concepto en el momento actual? ¿Cuál es el nivel mínimo de prestación exigido? ¿Qué mecanismos de solidaridad financiera existen para hacer posible dicha prestación? ¿Existen instrumentos de control para garantizar que los mecanismos de solidaridad no se utilicen como excusa para no ejercitar las propias competencias financieras o bien como medio para financiar otros gastos públicos?

Como estos mismos autores plantean, en la resolución de los anteriores interrogantes se entrelazan problemas económicos y jurídicos, por lo que puede que no coincida la determinación respectiva que se haga de los servicios públicos fundamentales. Y entonces, «cabría cuestionarse si la norma legal que precisan los servicios públicos fundamentales es insatisfactoria desde una perspectiva política –reforzada por consideraciones económicas– o bien si resulta inconstitucional por no tener en cuenta algunas exigencias asumidas como rasgos característicos de un concepto jurídico indeterminado creado por la Constitución».

Después viene una ponencia de Miguel Ángel MARTÍNEZ LAGO y Marta VERDESOTO GÓMEZ sobre la corresponsabilidad en el gasto público autonómico, donde observan las facultades que, con arreglo a la Constitución y los Estatutos de Autonomía, tienen las Comunidades Autónomas en materia de gasto y sobre sus presupuestos. A continuación se refieren a cada uno de los «preceptos presupuestarios» de la Ley Orgánica de Financiación de las mismas y analizan la evolución que ha tenido el sistema y el papel que en su desarrollo ha desempeñado el Consejo de Política Fiscal y Financiera con sus acuerdos sobre coordinación presupuestaria, endeudamiento de las Comunidades Autónomas y suministro de información al Ministerio de Economía y Hacienda y al propio Consejo de Política Fiscal para el desarrollo de las funciones que a ambos órganos les otorga la legislación sobre estabilidad presupuestaria. Al final se consideran las exigencias comunitarias en materia de equilibrio presupuestario y se comentan las leyes de estabilidad que se aprobaron en 2001 y que se han reformado el año pasado en un sentido flexibilizador semejante a las modificaciones registradas en 2005 por el Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

Por su parte, Rosa M.^a GALÁN SÁNCHEZ se refiere a los límites que esa legislación estabilizadora ha supuesto para las Entidades Locales, restringiendo su capacidad de endeudamiento y el desarrollo de un sistema de cofinanciación estatal de la inversión en infraestructuras. Y cierra esta parte del trabajo la valoración de Ana HERRERO sobre cuantificación de los servicios públicos, donde trata de delimitar las necesidades de gasto para conocer después el peso que, dentro de cada nivel de gobierno, tiene cada uno de los territorios que forman parte de la unidad política estudiada.

La tercera parte distingue, en dos capítulos, las conclusiones alcanzadas sobre la corresponsabilidad fiscal y la determinación y financiación de los servicios públicos fundamentales.

Miguel Ángel Martínez Lago