

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

MAYO 2006 – NÚMERO 278

DIRECTOR

Roque de las Heras Miguel

COORDINADORES

M.^a José Leza Angulo

(Abogada. Máster en Tributación)

Sotero Amador Fernández

(Economista. Máster en Dirección Económico-Financiera)

CONSEJO ASESOR

- Roberto Alonso Alonso
(Inspector de Hacienda del Estado)
- Luis Manuel Alonso González
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario)
- Oriol Amat Salas
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- María Dolores Arias Abellán
(Catedrática de Derecho Financiero y Tributario)
- Inocencio Carazo González
(Auditor de Cuentas)
- Monserrat Casanovas Ramón
(Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad)
- José Luis Cea García
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- José Juan Ferreiro Lapatza
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario)
- María Antonia García Benau
(Catedrática de Economía Financiera y Contabilidad)
- Lorenzo de las Heras Miguel
(Inspector de Entidades de Crédito. Banco de España)
- Antonio Longas Lafuente
(Vocal del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid)
- Joan Montllor i Serrats
(Decano de la Universidad Autónoma de Barcelona)
- Francisco José Palacio Ruiz de Azagra
(Inspector de Hacienda del Estado)
- Carlos Palao Taboada
(Catedrático de Derecho Financiero y Tributario)
- Valentín Pich Rosell
(Presidente del REAF)
- Iu Pijoan i Font
(Director General de Tributos de la Generalitat de Catalunya)
- Diego Prior Jiménez
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- Enrique Ribas Mirangels
(Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad)
- Javier Romano Aparicio
(Profesor del CEF)
- Andrés Sánchez Pedroche
(Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario)
- Eduardo Sanz Gadea
(Inspector de Hacienda del Estado)
- Susana Sartorio Albalat
(Catedrática de Derecho Financiero y Tributario)
- Antoni Serra Ramoneda
(Catedrático Emérito de Contabilidad)
- José Tovar Jiménez
(Profesor del CEF)

SUMARIO

	Página
TRIBUTACIÓN	
34/2006 Últimas novedades legales introducidas en el IVA (José Manuel de Bunes Ibarra y Francisco Javier Sánchez Gallardo)	3
35/2006 La modificación de la LIVA en materia de subvenciones y prorrateo por la Ley 3/2006 y la inconclusa reforma de las subvenciones vinculadas al precio (La adaptación de la LIVA a la jurisprudencia comunitaria) (Alejandro Blázquez Lidoy)	35
36/2006 La modificación de la base imponible del IVA ante la existencia de un proceso concursal (Ángel Rodríguez Rodríguez)	83
37/2006 Convenios para evitar la doble imposición: interpretación y alcance (José Enrique García-Romeu Quinzá y Teresa González Martínez)	99
38/2006 Devengo en pagos anticipados. Jurisprudencia comunitaria (Juan Antonio Cívico Maldonado)	135
CONTABILIDAD	
39/2006 Análisis de las fundaciones a través de su información económico-financiera. Un estudio empírico (Enrique Rúa Alonso de Corrales)	149
40/2006 Supuestos propuestos en la Oposición para Diplomados en Ciencias Empresariales del Gobierno de Navarra (Fernando Vallejo Torrecilla)	225
RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS	269

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.

ESTUDIOS FINANCIEROS

REVISTA DE CONTABILIDAD Y TRIBUTACIÓN

- REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

C/ Viriato, 52 - 28010 MADRID

Telf.: 914 444 920

- EDITA:

Centro de Estudios Financieros, S.A.

- IMPRIME:

Artes Gráficas Coyve, S.A.

Avda. Córdoba, 21 - 2.º 1.ª

28026 MADRID

- ISSN: 1138-9613

- DEPÓSITO LEGAL: M-1947-1981

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2006) 125,00 € (IVA no incluido)

Comprende dos volúmenes:

1.º Legislación, Consultas, Jurisprudencia.

2.º Comentarios y Casos prácticos.

- SUSCRIPCIÓN ANUAL (2006) 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.

JOSÉ MANUEL DE BUNES IBARRA
FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ GALLARDO

Inspectores de Hacienda del Estado

Extracto:

En el presente artículo los autores analizan las principales novedades que se han producido en el Impuesto sobre el Valor Añadido como consecuencia de los cambios introducidos por diferentes normas aprobadas durante estos últimos meses (Leyes 23/2005, 24/2005, 30/2005, 3/2006 y 4/2006) y que afectan a un número de contribuyentes muy elevado. Asimismo, examinan el Reglamento comunitario CE/1777/2005, del Consejo, de 17 de octubre, que contiene ciertas medidas de ejecución de la Sexta Directiva y que, como Reglamento comunitario que es, resulta directamente aplicable en nuestro país, por lo que su estudio resulta directamente aplicable, y que, además, ha de tenerse en cuenta que es la primera vez que se dicta una norma de este tenor en este ámbito.

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Novedades introducidas por las Leyes 23 y 24/2005.
 - a) Localización de las entregas de gas y electricidad.
 - b) Exención de los servicios postales.
 - c) Tipo impositivo de ciertas entregas de viviendas.
- III. Novedades introducidas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2006.
 - a) Exención de ciertos arrendamientos de viviendas.
 - b) Tipo impositivo de la televisión digital.
- IV. Compensación agraria (Ley 4/2006).
- V. Tratamiento de las subvenciones. La Ley 3/2006.
- VI. El Reglamento CE/1777/2005, del Consejo, de 17 de octubre de 2005, sobre medidas de ejecución de la Sexta Directiva.
 - a) Naturaleza y eficacia.
 - b) Contenido.

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, en fecha reciente se ha aprobado el Proyecto de Ley por el que se propone la reforma del IRPF. Igualmente, para una fecha no lejana se anuncian reformas en el Impuesto sobre Sociedades. En este contexto, el único gran impuesto estatal que aparentemente permanece inalterado es el IVA. No es así. En los últimos meses se han introducido diversos cambios en su Ley reguladora, la Ley 37/1992, que si bien tienen un alcance menor, lo cierto es que afectan a un número de contribuyentes muy elevado. Estos cambios se han efectuado por diversas leyes, ya que la desaparición del vehículo que constituía la denominada Ley de acompañamiento ha dado lugar a una cierta dispersión en las modificaciones legales que han de realizarse.

Adicionalmente, hay que citar un Reglamento aprobado por el Consejo de Ministros de la Unión Europea que, como tal resulta directamente aplicable en todos sus Estados miembros y que contiene medidas de ejecución de la Sexta Directiva comunitaria sobre IVA (Directiva 77/388/CEE, de 17 de mayo). Este Reglamento ha pasado relativamente desapercibido, pero, en cuanto completa la normativa comunitaria sobre el IVA y, como se ha dicho, es directamente aplicable en España, reviste un cierto interés.

En la voluntad de integrar todas estas novedades legales se escriben estas páginas.

II. NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LAS LEYES 23 Y 24/2005

a) Localización de las entregas de gas y electricidad.

La Ley 23/2005 ha introducido o modificado una serie de preceptos en la Ley del IVA para su adaptación a la Directiva 2003/92/CE, de 7 de octubre. Esta Directiva se adoptó para adecuar la Sexta Directiva comunitaria sobre el IVA, Directiva 77/388/CEE, de 17 de mayo, a la liberalización de los intercambios de gas y electricidad, liberalización que ha de dar lugar a la generalización de los intercambios internacionales de estos productos. Al objeto de adecuar la normativa sobre IVA a estos intercambios internacionales, se han previsto reglas específicas de localización, incluidas en los artículos 8 y 9 de la Sexta Directiva. El contenido de estos preceptos y la solución técnica que se ha adoptado para resolver el problema de dichos intercambios internacionales se analizarán con posterioridad, al estudiar el contenido de estas reglas.

Los efectos cruzados propios de la técnica legislativa del impuesto obligan a modificar varios artículos más en la norma comunitaria.

En la Ley del IVA ocurre lo mismo. Las nuevas reglas de localización se incluyen en los artículos 68 y 70; sin embargo, los ajustes que han de introducirse en otros preceptos de esta norma hacen que el número de artículos que se modifica sea sensiblemente superior.

Con carácter previo a su análisis, quizá convenga señalar que la Directiva que se citó entró en vigor el 1 de enero de 2005, por lo que la transposición al derecho interno se produce con varios meses de retraso. La DGT, consciente del incumplimiento que suponía la no transposición en plazo de la Directiva, dictó la Resolución 1/2005, en la que, en resumidas cuentas, se acudía al efecto directo del derecho comunitario para invocar la aplicación directa de la norma comunitaria en tanto en cuanto no se procediese a la transposición. Como es sabido, el efecto directo de las normas comunitarias no transpuestas sólo se puede invocar por los ciudadanos, no es aplicable sin más por parte del Estado que ha incumplido sus obligaciones de transposición; sin embargo, en este contexto, en el que lo que se dirime son reglas de localización, con la posibilidad de que se produzcan supuestos tanto de doble imposición como de no imposición, quizá es justificable el proceder de la DGT. En cualquier caso, las normas que se van a comentar han venido siendo aplicables en nuestro país, con alguna excepción, que se comentará, desde el 1 de enero de 2005.

Como se dijo, el origen principal del cambio legislativo se encuentra en las reglas de localización aplicables a estos intercambios. Por ello, parece conveniente comenzar el análisis por éstas.

Los **criterios para la localización** de las entregas de gas y electricidad se contienen en el artículo 68.Siete, de nuevo cuño. La dicción del precepto es la siguiente:

«68.Siete. Las entregas de gas a través del sistema de distribución de gas natural o de electricidad se entenderán efectuadas en el territorio de aplicación del impuesto en los supuestos que se citan a continuación:

1.º Las efectuadas a un empresario o profesional revendedor, cuando éste tenga la sede de su actividad económica o posea un establecimiento permanente o, en su defecto, su domicilio en el citado territorio, siempre que dichas entregas tengan por destinatarios a dicha sede, establecimiento permanente o domicilio.

A estos efectos, se entenderá por empresario o profesional revendedor aquel cuya actividad principal respecto a las compras de los citados gas o electricidad consista en la reventa de dichos productos, siempre que el consumo propio de tales bienes sea insignificante.

2.º Cualesquiera otras, cuando el adquirente efectúe el uso o consumo efectivos de dichos bienes en el territorio de aplicación del impuesto. A estos efectos, se considerará que tal uso o consumo se produce en el citado territorio cuando en él se encuentre el contador en el que se efectúe la medición.

Cuando el adquirente no consuma efectivamente el total o parte de dichos bienes, los no consumidos se considerarán usados o consumidos en el territorio de aplicación del impuesto cuando el adquirente tenga en ese territorio la sede de su actividad económica o posea un establecimiento permanente o, en su defecto, su domicilio, siempre que las entregas hubieran tenido por destinatarios a dicha sede, establecimiento permanente o domicilio.»

En el estudio de estas reglas de tributación es preciso tener en cuenta la razón de ser de su establecimiento; la realización de intercambios internacionales de gas y electricidad que, si bien han de seguir las reglas al uso para los intercambios internacionales de mercancías, recordemos que el gas y la electricidad tienen este calificativo a los efectos del IVA –arts. 8.Uno de la Ley 37/1992 y 5.1 de la Sexta Directiva–, se enfrentan con el serio inconveniente de la prueba de su transporte.

No se trata del irresoluto problema de la prueba del transporte en los intercambios intracomunitarios, sino de que incluso en operaciones extracomunitarias, el recurso al documento aduanero acreditativo de la salida de una determinada mercancía del territorio de la Comunidad es inviable, ya que no hay posibilidad de que mediante un documento administrativo se tenga certeza de dicha salida. Esta imposibilidad se debe a los sistemas o redes de suministro, que son tales que no permiten el referido control.

En estos términos, la utilización de los esquemas tradicionales de exención por exportaciones o entregas intracomunitarias no parecía la mejor opción, ya que hubiera supuesto el diseño de un sistema de muy difícil aplicación práctica. En estas circunstancias, la cuestión de los intercambios internacionales se ha resuelto mediante el señalamiento de reglas de localización específicas que en modo alguno toman en consideración la cuestión del transporte de las mercancías, como veremos, sino que atienden a otros parámetros.

Antes de analizar las anunciadas reglas de localización, quizá merezca la pena hacer una **delimitación objetiva** de los bienes a los que se van a aplicar; se trata de entregas de «gas a través del sistema de distribución de gas natural o de electricidad». Tenemos, por tanto, dos categorías distintas:

- Entregas de electricidad, para las cuales no parece que haya especiales dudas en cuanto a su configuración por razón del objeto.
- Entregas de gas a través del sistema de distribución de gas natural, respecto a las que, lo que haya de entenderse por gas, no parece que plantee especiales controversias, pero lo que deba considerarse como sistema de distribución de gas natural puede generar algunas dudas. En los comentarios que se hacen al artículo 66.3.º se apuntan algunos criterios sobre el particular.

Las **reglas de localización** que se contienen en el precepto que se ha transcrito son dos y dependen de la condición del comprador:

- a) Suministros en los cuales el comprador es un revendedor de electricidad. Estos suministros se entienden realizados en el lugar donde radique la sede de actividad o establecimiento

que realiza la operación. Es importante señalar que esta regla de tributación prescinde por completo de elementos tales como la utilización que se pueda hacer de dichos gas o electricidad o de la ubicación del vendedor. La aplicación de esta regla de localización puede conducir a situaciones chocantes, como se expone en el ejemplo, pero tiene como virtud la sencillez en su aplicación.

Se aclara por la norma que consumos efectivos, en la medida en que resulten residuales o de pequeña importancia, no enervarán su aplicación.

EJEMPLO

Una empresa con sede de actividad en España se dedica a comprar electricidad en Canadá para revenderla a empresas de dicho país. Esta empresa no tiene sede de actividad ni establecimiento permanente en este país.

De acuerdo con la regla que se acaba de exponer, los suministros que hacen sus proveedores a esta empresa han de entenderse realizados en el territorio de aplicación del impuesto, por lo que están sujetos al IVA. Por su parte, las entregas de electricidad que realice esta empresa no estarán sujetas a imposición, al considerarse realizadas fuera del citado territorio.

Es importante señalar que las condiciones regulatorias existentes en la mayor parte de los países hacen que un ejemplo como el que se ha expuesto resulte poco probable, ya que es habitual que se exija algún tipo de presencia empresarial para la realización de operaciones.

- b) Suministros en los cuales el comprador es consumidor final de gas o electricidad. En tales casos, los citados suministros se entienden realizados en el territorio de aplicación del impuesto si el consumo de los mismos se realiza en dicho territorio. Es fundamental tener en cuenta que, a estos efectos, tienen la consideración de consumidores finales tanto los particulares que adquieren estos productos para consumo propio como quienes, teniendo la condición de empresarios o profesionales y actuando como tales, adquieren el gas o la electricidad para su utilización en el desarrollo de su actividad.

A diferencia de lo que ocurre en otros contextos, la norma aporta un elemento para la apreciación del requisito de la utilización efectiva: la medición del consumo. De esta manera, si los contadores con los cuales se miden los consumos de gas o electricidad se encuentran en el territorio de aplicación del impuesto, los suministros de dichos bienes se entenderán realizados en el citado territorio, no así en otro caso.

Es habitual en estos suministros que la cantidad de producto entregado sea superior a la que realmente se necesita, ya que de esta forma se evitan interrupciones en el funciona-

miento de las instalaciones que los utilizan. El problema de los remanentes o excedentes se soluciona por la norma apuntando a la sede de actividad o establecimiento permanente que haya efectuado la adquisición.

Resuelta la cuestión de la localización de las entregas de estos productos, la siguiente que se aborda por la Directiva, y con ella por la Ley 37/1992, es la correspondiente a los servicios necesarios para que dichos productos lleguen a los clientes. A esta finalidad responde la nueva letra que se añade en el artículo 70.Uno.5.º B) de la Ley 37/1992, que incluye entre los servicios a los que se aplican las reglas de localización contenidas en este precepto los siguientes:

«k) La provisión de acceso a los sistemas de distribución de gas natural o electricidad, el transporte o transmisión de gas y electricidad a través de dichos sistemas, así como la prestación de otros servicios directamente relacionados con cualesquiera de los servicios comprendidos en esta letra.»

De la redacción del precepto es evidente una cierta amplitud en su contenido, que incluye no sólo los servicios de acceso a las redes de distribución, sino también los peajes que se puedan pagar por el transporte y cualesquiera servicios accesorios relacionados con los anteriores.

Recordemos que en operaciones entre empresas, que serán las más habituales en este contexto, la regla que contiene el artículo 70.Uno.5.º A) a) de la Ley 37/1992 consiste en la localización en sede del destinatario, con independencia de dónde se encuentre el prestador del servicio.

Las normas descritas integran el nudo gordiano de la tributación de estas operaciones; no obstante, los preceptos modificados son más, y ello como consecuencia de la necesidad de ajustar otras disposiciones de la Ley 37/1992 para implantar el régimen de tributación descrito. Los citados preceptos y sus modificaciones son los siguientes:

1.º Los que regulan los hechos imponible que se producen como consecuencia de los **intercambios intracomunitarios** de gas y electricidad. Al objeto de evitar la existencia de hechos impositivos incompatibles con las reglas de tributación descritas, se modifican los artículos 13.1.º y 9.3.º. El primero de ellos, que determina la sujeción al IVA de las adquisiciones intracomunitarias de bienes, se ajusta para descartar la existencia de este hecho imponible como consecuencia de la llegada al territorio de aplicación del tributo de gas o electricidad procedente de otro país comunitario. Así, a los supuestos de exclusión de este hecho imponible se añade otro con el siguiente tenor:

«g) Las adquisiciones de bienes que se correspondan con las entregas de gas a través del sistema de distribución de gas natural o de electricidad que se entiendan realizadas en el territorio de aplicación del impuesto de acuerdo con el apartado siete del artículo 68.»

En la misma idea, se añade otro caso de excepción en el artículo 9.3.º, que regula los supuestos y condiciones de sujeción de las transferencias de bienes a otros Estados comunitarios. La redacción del precepto es la siguiente:

«h) Las entregas de gas a través del sistema de distribución de gas natural o de electricidad que se considerarían efectuadas en otro Estado miembro de la Comunidad con arreglo a lo establecido en el apartado siete del artículo 68.

Las exclusiones a que se refieren las letras a) a h) anteriores no tendrán efecto desde el momento en que dejen de cumplirse cualesquiera de los requisitos que las condicionan.»

Queda claro, pues, que cualquier «envío» de gas o electricidad a otro país de la Comunidad que se pudiera considerar transferencia de bienes va a quedar excluido de este hecho imponible, ya que, como señala la misma disposición, en el «Estado de llegada» la operación quedará sujeta a imposición por aplicación de reglas equivalentes a las incluidas en el artículo 68.Siete de la Ley 37/1992.

Añadiremos que la posibilidad de que existan operaciones asimiladas a adquisiciones intracomunitarias de mercancías se enerva por la referencia que el artículo 16 hace al 9.3.º, de forma tal que no hay riesgo de doble imposición por la realización de estas operaciones.

2.º Se ajusta igualmente la sujeción de las **importaciones** consecuencia de la entrada en el territorio de aplicación del tributo de gas o electricidad de origen extracomunitario.

A tal efecto, se añade un nuevo ordinal en el artículo 66, conforme al cual están exentas:

«3.º Las importaciones de gas a través del sistema de distribución de gas natural o de electricidad, con independencia del lugar en el que deba considerarse efectuada la entrega de dichos productos.»

La razón de ser de la exención es relativamente sencilla; se trata de evitar la doble imposición que se produciría en caso de que se gravasen como importaciones suministros de gas o electricidad que, como tales, van a tributar igualmente conforme a las reglas de localización que se han descrito anteriormente. Es importante señalar que la exención no se condiciona a que las citadas operaciones queden sujetas a tributación en el territorio de aplicación del impuesto, pues la norma aclara que la exención es aplicable con independencia del lugar en el que deban entenderse realizadas las correspondientes entregas. Esta falta de conexión se justifica por dos razones:

- En primer lugar, porque los consumos que se efectúen en nuestro país tienen asegurada su tributación en aplicación de las reglas de localización que ya hemos analizado.
- En segundo lugar, porque nuestro país puede ser lugar de paso para suministros de gas o electricidad que van a tributar en otros Estados comunitarios. La doble imposición en este caso se produciría por el gravamen de la importación en España y de la entrega en el país de destino. Considerando este efecto no deseable, la norma descarta la existencia de vinculación alguna entre la exención y el gravamen de la entrega en nuestro país.

En relación con la aplicación de esta exención, la DGT ha tenido ocasión de pronunciarse en contestación a consulta vinculante de 12 de julio de 2005, n.º V1406-05, señalando lo siguiente:

«En cuanto a la aplicación de la exención prevista para la importación de gas cuando la entrada de dicho bien se produce por vía marítima o terrestre, hay que tener presente que, de acuerdo con el considerando sexto de la Directiva 2003/92/CE, la importación de gas a través del sistema de distribución de gas natural y la importación de electricidad debe quedar exenta del impuesto para evitar la doble imposición.

En este sentido, y en los mismos términos, se introduce una nueva letra k) en el artículo 14.1 de la Sexta Directiva, donde se establecen las exenciones relativas a las importaciones.

Al respecto, se plantea si dicha exención en la importación de gas en el territorio aduanero de la Comunidad ha de considerarse aplicable únicamente cuando la entrada tiene lugar utilizando el sistema de distribución de gas natural.

Para concretar dicho extremo, conviene de nuevo acudir a la Directiva 2003/55/CE, que establece en su artículo 2 un conjunto de definiciones relativas a conceptos tales como “compañía de gas natural”, en la que expresamente se incluye a cualquier persona física o jurídica que opere con gas natural licuado (GNL).

En este sentido, resulta práctica habitual para este tipo de operadores la licuefacción del gas para su transporte en barcos o medios de transporte terrestre y su posterior regasificación para el suministro a los correspondientes gasoductos.

Al respecto, la Sexta Directiva, en su artículo 7, donde define el hecho imponible importación, no realiza distinción alguna del medio de transporte que sea utilizado en cada caso por los operadores para llevar a cabo la importación de mercancías, siendo por tanto el elemento esencial que concreta las mismas el hecho de que tenga lugar su entrada en el interior de la Comunidad.

Por otra parte, cualquier distinción que pudiera establecerse a estos efectos resultaría contraria a los principios de neutralidad y generalidad que definen el Impuesto, alterando la libre elección por los operadores del medio de transporte del gas que consideren más adecuado en cada caso.

Por todo ello, es criterio de este Centro Directivo considerar que la entrada en el territorio aduanero de la Comunidad efectuada en los términos previstos por el artículo 7 de la Sexta Directiva, cuya transposición en España se encuentra recogida esencialmente en los artículos 18 y 19 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29), de gas licuado transportado a bordo de buques, camiones cisterna o ferrocarriles para ser objeto a su llegada al territorio aduanero de la Comunidad de regasificación y posterior suministro a las redes de gasoductos, se beneficia de la exención prevista por la letra k) del artículo 14.1 de la Sexta Directiva (artículo 66 de la Ley 37/1992).»

Aunque esta contestación se dictó en aplicación de la Resolución 1/2005 de la DGT, con la nueva redacción del artículo 66.3.º resulta igualmente aplicable pues, como dijimos, esta Resolución no hizo sino anticipar los cambios legislativos que habían de producirse en este ámbito.

3.º El siguiente precepto en el que se incide es el 84, al objeto de establecer la aplicación del mecanismo de **inversión del sujeto pasivo** de forma generalizada para estos suministros, siempre que el proveedor no esté establecido en el territorio de aplicación del impuesto y el comprador sea, bien empresario o profesional, bien persona jurídica que no actúe como empresario o profesional. La dicción del precepto es la siguiente:

«4.º Sin perjuicio de lo dispuesto en los números anteriores, los empresarios o profesionales, así como las personas jurídicas que no actúen como empresarios o profesionales, que sean destinatarios de entregas de gas y electricidad que se entiendan realizadas en el territorio de aplicación del impuesto conforme a lo dispuesto en el apartado siete del artículo 68, siempre que la entrega la efectúe un empresario o profesional no establecido en el citado territorio y le hayan comunicado el número de identificación que a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido tengan atribuido por la Administración española.»

Nótese que en las operaciones en las cuales el destinatario sea empresario o profesional, el nuevo supuesto de inversión impositiva es redundante con el que se contiene con carácter general en el 84.Uno.2.º de la misma Ley para los casos en que el proveedor no se encuentra establecido en el territorio de aplicación del impuesto.

4.º Finalmente, hay una serie de ajustes meramente técnicos, que son los siguientes:

- Artículo 92.Uno.3.º, que se redacta de nuevo para incluir las cuotas soportadas por inversión del sujeto pasivo conforme al 84.Uno.4.º entre las cuotas deducibles.
- Artículo 119.Dos, en el cual se incluye igualmente el 84.Uno.4.º al respecto de las operaciones que se pueden realizar o no por no establecidos teniendo, no obstante, acceso al régimen de devoluciones que se prevé en el citado artículo 119.
- Artículo 170.Dos.4.º, en el que se añade asimismo el nuevo supuesto de inversión a los efectos de la infracción específica que contiene este precepto para cuotas no consignadas por los destinatarios sujetos pasivos del tributo. En la medida en que se trata de derecho sancionador, la Resolución 1/2005 de la DGT no contenía referencia alguna a este particular. De hecho, ésta es la diferencia de contenido existente entre la meritada Resolución y los cambios legales que ahora se comentan.

b) Exención de los servicios postales.

Las mismas normas han dado nueva redacción al precepto que regula la exención de los servicios postales (el art. 20.Uno.1.º de la Ley 37/1992). De acuerdo con la nueva configuración de la exención, a partir del 1 de enero de 2006 la misma sólo es aplicable a las siguientes operaciones:

«Las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias a ellas, que constituyan el servicio postal universal y estén reservadas al operador al que se encomienda su prestación, de acuerdo con la Ley 24/1998, de 13 de julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales.»

Es evidente, y así se señala en la exposición de motivos de la norma, que la voluntad de la misma es eliminar distorsiones de competencia que se pudiera ocasionar en relación con operaciones en las cuales los servicios públicos postales compiten con los operadores privados. En esta inteligencia, se justifica que la exención se limite a las operaciones reservadas al operador postal universal, que son aquellas en las que la distorsión de competencia no se produce. Evidentemente, será la regulación postal, la Ley 24/1998 y su normativa de desarrollo, la que dilucide lo que son servicios reservados al operador postal universal y los que no.

c) Tipo impositivo de ciertas entregas de viviendas.

La última novedad introducida por las Leyes que se citaron afecta a los supuestos de tributación reducida que se aplican a determinadas viviendas. Concretamente, el artículo 91.Dos.1.º 6.º recibe una nueva redacción conforme a la cual se aplica el 4 por 100 a las entregas de las viviendas siguientes:

«6.º Las viviendas calificadas administrativamente como de protección oficial de régimen especial o de promoción pública, cuando las entregas se efectúen por sus promotores, incluidos los garajes y anexos situados en el mismo edificio que se transmitan conjuntamente. A estos efectos, el número de plazas de garaje no podrá exceder de dos unidades.»

Las viviendas que sean adquiridas por las entidades que apliquen el régimen especial previsto en el Capítulo III del Título VII del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, siempre que a las rentas derivadas de su posterior arrendamiento les sea aplicable la bonificación establecida en el apartado 1 del artículo 54 de la citada Ley. A estos efectos, la entidad adquirente comunicará esta circunstancia al sujeto pasivo con anterioridad al devengo de la operación en la forma que se determine reglamentariamente.»

Parece evidente que la voluntad del legislador era incentivar el funcionamiento de estas sociedades, concediendo para ello un beneficio fiscal que se justifica por el hecho de que las cuotas soportadas por la adquisición de estas viviendas, en la medida en que van a explotarse en virtud de operaciones sujetas pero exentas, no serán deducibles para estas sociedades.

La aplicación de la norma no está exenta de dificultades. En primer lugar, porque el tipo impositivo aplicable a la entrega de las viviendas depende del uso que haga de ellas el adquirente, por lo que de alguna manera éste le tendrá que manifestar al transmitente la previsión de uso que le va a permitir aplicar el régimen especial previsto en el Impuesto sobre Sociedades. En la medida en que esta disposición

no es sino la continuación de la ya existente con anterioridad, habría que acudir a la comunicación que prevé el artículo 26 bis del Reglamento del impuesto para resolver esta cuestión. Recordemos que en dicha comunicación el adquirente pone de manifiesto al transmitente su intención de destinar las viviendas a operaciones de arrendamiento acreedoras al beneficio fiscal citado en el Impuesto sobre Sociedades, asumiendo la responsabilidad solidaria de pagar el tributo no repercutido en caso de que se haya beneficiado indebidamente de una aplicación del supuesto de tributación reducida.

En segundo lugar, porque la aplicación del régimen que se prevé en el Impuesto sobre Sociedades exige disponer ya desde el principio del período impositivo de una determinada cantidad de viviendas (10) en alquiler, lo cual podría impedir la aplicación de este beneficio fiscal a sociedades que se incorporan como inversoras a este mercado, desvirtuando sus posibles bondades en la mayor parte de los casos.

III. NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 2006

La Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2006 ha introducido dos modificaciones en la Ley 37/1992, que son las siguientes:

a) Exención de ciertos arrendamientos de viviendas.

Se da nueva redacción al artículo 20.Uno.23.º b), que desde el 1 de enero dispone lo siguiente:

«b) Los edificios o partes de los mismos destinados exclusivamente a viviendas o a su posterior arrendamiento por entidades gestoras de programas públicos de apoyo a la vivienda o por sociedades acogidas al régimen especial de Entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas establecido en el Impuesto sobre Sociedades. La exención se extenderá a los garajes y anexos accesorios a las viviendas y los muebles, arrendados conjuntamente con aquéllos.»

Esta ampliación de la exención de los arrendamientos de viviendas supone una excepción a la norma contenida en el mismo artículo 20.Uno.23.º conforme a la cual no están exentos los arrendamientos de viviendas que van a ser subarrendadas. No cabe duda de que la modificación legislativa pretende el establecimiento de un nuevo incentivo para impulsar el mercado de vivienda en arrendamiento; sin embargo, en la medida en que la exención está subordinada a la condición del arrendatario, resulta discutible desde el punto de vista de la neutralidad del tributo o de la no discriminación por razón del destinatario de las operaciones.

Con todo, en el caso de las sociedades dedicadas a la gestión de programas públicos de alquiler la norma es susceptible de aplicación. Por el contrario, en el caso de sociedades que tienen derecho al régimen previsto en el Impuesto sobre sociedades para el arrendamiento de viviendas, el beneficio

fiscal que se introduce en el IVA no genera más que perplejidad, ya que los títulos en virtud de los cuales se puede disponer de viviendas para explotarlas y tener derecho a la bonificación existente en la imposición societaria no incluyen el arrendamiento. En esta idea, bien el legislador ha creado una norma que no es aplicable, bien ha introducido un supuesto subjetivo de exención operativo única y exclusivamente por razón de la condición del arrendatario, lo cual tampoco es de recibo.

b) Tipo impositivo de la televisión digital.

Igualmente, el artículo 91.Uno.2.16.º se modifica, en este caso para reducir el tipo impositivo aplicable a ciertos servicios de radiodifusión y televisión. La nueva redacción del precepto es la siguiente:

«El suministro y recepción de servicios de radiodifusión digital y televisión digital, quedando excluidos de este concepto la explotación de las infraestructuras de transmisión y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas necesarias a tal fin.»

La delimitación del supuesto de tributación no resulta especialmente compleja, ya que el precepto reproducido es relativamente claro; se trata únicamente de servicios digitales. En consecuencia, servicios de televisión o radiodifusión analógica no tendrían derecho a este beneficio fiscal.

Con todo, es quizá conveniente delimitar adecuadamente cuándo existe realmente una prestación de servicios de radiodifusión o televisión susceptible de quedar gravada, en su caso, al 7 por 100. En las emisoras de radio o televisión denominadas generalistas, esto es, las que no cobran cantidad alguna de sus espectadores o radioyentes, los servicios realmente existentes son los publicitarios que se prestan a quienes insertan anuncios en ellas. Estos servicios publicitarios no están dentro del ámbito de aplicación del beneficio fiscal, por lo que su gravamen habrá de realizarse conforme a las reglas generales del tributo y a su tipo general. Por el contrario, cuando realmente existe una prestación de servicios a la que es aplicable el tipo reducido es en los casos en que se percibe de los destinatarios de dichos servicios una contraprestación por ellos. No se trata de que por existir dicha contraprestación deba llegarse a la conclusión de que existe el servicio, lo que ocurre es que dicha existencia implica la identificación de los destinatarios de los mismos, requisito que no concurre en los servicios de radiodifusión y televisión que se difunden libremente. El requisito de identificación del destinatario de las operaciones sí que se puede considerar constitutivo para la sujeción de las mismas al IVA.

IV. COMPENSACIÓN AGRARIA (LEY 4/2006)

La Ley 4/2006 ha introducido modificaciones diversas en nuestro sistema tributario. Sin duda, la más importante tiene por objeto el régimen de tonelaje en el Impuesto sobre Sociedades; sin embargo, esta misma Ley ha modificado el artículo 130 de la Ley 37/1992 para dar cumplimiento al compromiso asumido con agricultores y ganaderos que, a lo largo de los últimos meses

de 2005, protagonizaron movilizaciones diversas para conseguir medidas compensatorias ante la carestía de los combustibles. Una de estas medidas fue precisamente la elevación de los porcentajes de compensación en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca del IVA.

Así, desde la entrada en vigor de esta modificación normativa, los referidos porcentajes quedan establecidos como sigue:

- a) El 9 por 100 para las actividades agrícolas y forestales.
- b) El 7,5 por 100 para actividades ganaderas y pesqueras.

Estos nuevos porcentajes se supone que han de compensar las mayores cuotas de IVA soportadas por los empresarios o profesionales que aplican el régimen especial, ya que conforme a la normativa comunitaria que regula este régimen (art. 25 de la Sexta Directiva), dicha compensación tiene como cometido resarcir a los citados empresarios o profesionales por las cuotas que soportan y no pueden deducir (recordemos que éstas son las dos características del régimen especial, imposibilidad de deducir las cuotas soportadas y, a cambio, percepción de la compensación cuyos porcentajes se han elevado).

La elevación de los porcentajes de compensación tiene efecto retroactivo, ya que se aplica a partir del 1 de enero de 2006. En orden a facilitar la aplicación de este efecto retroactivo, la disposición transitoria segunda de la Ley 4/2006 señala que los nuevos porcentajes de compensación serán aplicables a las cantidades que, como contraprestación por las operaciones de que se trate, se paguen a partir de la citada fecha.

En la interpretación de esta disposición es importante tener en cuenta, de una parte, que se trata de una disposición transitoria, de otra, que el porcentaje de compensación aplicable, conforme al último párrafo del artículo 130.Cinco, es el vigente en el momento en que nazca el derecho a su percepción, que es cuando se realizan las entregas de bienes o prestaciones de servicios que generan este derecho. Conjugando ambas circunstancias, únicamente las operaciones que se hayan realizado a partir de 1 de enero y cuyas compensaciones se cobren a partir de esta fecha son las que van a generar compensaciones a los tipos incrementados. En otro caso, esto es, si se trata de operaciones anteriores a esta fecha o de compensaciones que se han pagado igualmente con anterioridad, los porcentajes aplicables serían los vigentes a 31 de diciembre de 2005, que eran el 8 y 7 por 100 respectivamente. Sobre este particular se ha pronunciado recientemente la DGT en contestación de 19 de abril de 2006, n.º V0749-06, en la que se señala lo siguiente:

«Esta disposición transitoria segunda tiene como finalidad, como su propia naturaleza indica, fijar un régimen transitorio, es decir, señalar las condiciones aplicables a aquellas operaciones para las cuales pudiera resultar dudoso el porcentaje de compensación que les corresponda. Obviamente, la disposición transitoria citada no puede modificar la normativa del Impuesto sobre el Valor Añadido en lo relativo al nacimiento del derecho a percibir la compensación que establece el artículo 130 de la Ley 37/1992, que es el momento en que se produce la operación a la que se aplica el régimen especial.

En estas circunstancias, a las operaciones que se hubieran realizado con anterioridad al 1 de enero de 2006 se les aplicarán los porcentajes de compensación en vigor en el momento en que se efectuaron, del 7 y el 8 por ciento, respectivamente. Para estas operaciones la circunstancia de que el pago de su precio, y de la compensación que le corresponda, se efectúe con posterioridad al 1 de enero de 2006 resulta irrelevante.

Por el contrario, las operaciones efectuadas a partir del 1 de enero de 2006 y cuyos precios se hubieran satisfecho igualmente a partir de dicha fecha serán las que, en aplicación conjunta de lo dispuesto por el artículo 130 de la Ley 37/1992 y la disposición transitoria segunda de la Ley 4/2006, generarán el derecho a la percepción de los porcentajes incrementados de compensación.

Finalmente, ha de analizarse la situación relativa a ciertas cesiones de productos naturales que forman parte de operaciones complejas cuya terminación se produce después del 1 de enero de 2006. Esta situación puede ser equivalente a la que se suscitó como consecuencia de la aprobación del Real Decreto-Ley 10/2000, de 6 de octubre, que se aclaró mediante la Resolución de la Secretaría de Estado de Hacienda, de 7 de noviembre de 2000, cuyos criterios son trasladables a estos efectos. Éste es el caso de los siguientes supuestos:

a) Entregas de productos naturales efectuadas en régimen de depósito o comisión de venta a las cooperativas agrarias para que estas últimas efectúen su venta en nombre propio a terceros.

A este respecto, hay que tener en cuenta que, en virtud de lo dispuesto en el número 3.º del apartado uno del artículo 75 de la Ley 37/1992, en el caso de las entregas efectuadas en régimen de depósito o comisión de venta efectuadas a las cooperativas agrarias para que éstas realicen su venta en nombre propio a terceros, la entrega que realiza a la cooperativa el cooperativista empresario incluido en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca se entiende producida en el momento en que aquélla efectúe la entrega de los productos al tercero adquirente.

En las entregas a las Cooperativas Agrarias de productos naturales en depósito o comisión de venta, efectuadas por sujetos pasivos del Impuesto sobre el Valor Añadido acogidos al régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca para que aquéllas efectúen en nombre propio su venta a terceros, se aplicará el porcentaje de compensación vigente en el momento de la referida venta.

b) Entregas de productos naturales de la campaña vigente a 1 de enero de 2006, que se realicen de forma fraccionada a lo largo del tiempo y cuyo período de recepción por el adquirente, en el desarrollo de aquélla, finalice en dicha fecha o con posterioridad a la misma.

c) Entregas de productos naturales correspondientes a la citada campaña realizadas antes del 1 de enero de 2006 y que a dicha fecha estuviesen pendientes de documentación por no haber concluido la realización por el destinatario de las mismas de las operaciones relativas a la recepción, transformación y gestión de la referida campaña.

En relación con las operaciones a que se hace referencia en los dos párrafos anteriores, en la medida en que son tales que el establecimiento del momento en que se produce la entrega de los referidos productos es compleja, habrá de determinarse el porcentaje de compensación aplicable conforme a la disposición transitoria citada, de manera que, en la medida en que los precios

correspondientes se satisfagan a partir del 1 de enero de 2006, los porcentajes correspondientes serán los incrementados, es decir, el 7,5 y el 9 por ciento.

Para cualquiera de los casos anteriores, en el supuesto de que se haya satisfecho la compensación en un porcentaje que no sea el procedente de acuerdo con los párrafos anteriores de esta contestación, ésta podrá rectificarse conforme a lo previsto en el Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, en atención en lo dispuesto por sus artículos 13 y 14.»

V. TRATAMIENTO DE LAS SUBVENCIONES. LA LEY 3/2006

Como es sabido, el pasado 6 de octubre, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó su sentencia en el Asunto C-204/03, recurso directo planteado por la Comisión Europea contra España por el tratamiento que recibían en la normativa española a los efectos del IVA las subvenciones que no forman parte de su base imponible. Las modificaciones introducidas en la Ley 37/1992 por la Ley 3/2006 ultiman el cumplimiento de lo dispuesto por esta sentencia, aunque, como veremos, se ha ido más allá de lo que obligaba la sentencia.

Con la referida sentencia, el Tribunal ha puesto fin a la situación de incertidumbre que se había generado desde la interposición de su recurso por parte de la Comisión, estableciendo los criterios que, al entender del Tribunal de Justicia han de aplicarse para determinar si la inclusión de las subvenciones en el denominador de la prorrata es procedente o no.

El principal punto de controversia entre la Comisión y España se refería a la procedencia de aplicar el mecanismo de la prorrata por el mero hecho de percibir subvenciones que no formasen parte de la base imponible. La norma nacional, el artículo 102 de la Ley 37/1992, cuando establecía los supuestos en que había de acudirse a la regla de prorrata, disponía su aplicación tanto cuando los empresarios o profesionales realizaban simultáneamente operaciones que generan y que limitaban el derecho a la deducción como cuando se trataba de empresarios que recibían subvenciones que no formaban parte de la base imponible del tributo. A continuación, el artículo 104 regulaba la forma en la que ha de procederse a dicha inclusión.

El precepto correlativo del artículo 102 de la Ley 37/1992 en la Sexta Directiva sobre IVA, que es su artículo 17.5, sólo prevé la aplicación de la regla de prorrata cuando los sujetos pasivos efectúan a la vez operaciones que generan el derecho a la deducción y otras que lo limitan, sin hacer mención alguna a los supuestos en que se reciben subvenciones que no forman parte de la base imponible del tributo. No obstante, debe señalarse que el artículo equivalente al 104 de la Ley 37/1992, que es el 19 de la Sexta Directiva, sí que prevé la inclusión de las subvenciones que no formen parte de la base imponible del tributo en el denominador de la prorrata.

La falta de referencia en el artículo 17.5 de la Directiva es la que ha conducido a la Comisión Europea primero, y al Tribunal de Justicia después, a señalar la incompatibilidad de la norma española con el Derecho comunitario.

En su sentencia, el Tribunal empieza por apuntar al artículo 11.A.1 a), de la Sexta Directiva, que dispone que la base imponible estará constituida *«en las entregas de bienes y prestaciones de servicios [...], por la totalidad de la contraprestación que quien realice la entrega o preste el servicio obtenga o vaya a obtener, con cargo a estas operaciones, del comprador de los bienes, del destinatario de la prestación o de un tercero, incluidas las subvenciones directamente vinculadas al precio de estas operaciones»*. Este precepto es del que toma base el 78.Dos.3.º de la Ley 37/1992, que es el que regula en nuestro país los supuestos en que las subvenciones han de considerarse vinculadas al precio de las operaciones y, en consecuencia, deben incluirse en la base imponible del IVA que les corresponda.

A continuación, la sentencia menciona el artículo 17.2 a), de la citada Directiva, el cual prevé que, *«en la medida en que los bienes y los servicios se utilicen para las necesidades de sus operaciones gravadas, el sujeto pasivo podrá deducir del impuesto del que es deudor [...] el Impuesto sobre el Valor Añadido debido o pagado dentro del país por los bienes que le hayan sido o le vayan a ser entregados y por los servicios que le hayan sido o le vayan a ser prestados por otro sujeto pasivo»*.

El apartado 5 del mismo artículo señala que *«en lo concerniente a bienes y servicios utilizados por un sujeto pasivo para efectuar indistintamente operaciones con derecho a deducción, enunciadas en los apartados 2 y 3, y operaciones que no conlleven tal derecho, sólo se admitirá la deducción por la parte de las cuotas del Impuesto sobre el Valor Añadido que sea proporcional a la cuantía de las operaciones primeramente enunciadas. Esta prorrata se aplicará en función del conjunto de las operaciones efectuadas por el sujeto pasivo, conforme a las disposiciones del artículo 19»*. El artículo 19.1, de la Sexta Directiva, dispone que *«la prorrata de deducción, establecida en el párrafo primero del apartado 5 del artículo 17, será la resultante de una fracción en la que figuren:*

- *en el numerador, la cuantía total determinada para el año natural del volumen de negocios, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, relativa a las operaciones que conlleven el derecho a la deducción, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 17;*
- *en el denominador, la cuantía total determinada para el año natural del volumen de negocios, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, relativa a las operaciones reflejadas en el numerador y a las restantes operaciones que no conlleven el derecho a la deducción. Los Estados miembros estarán facultados para incluir igualmente en el denominador la cuantía de las subvenciones que no sean las enunciadas en la letra a) del apartado 1 [de la parte A] del artículo 11»*.

Como ya se ha dicho, la controversia se centraba en el artículo 102 de la Ley 37/1992, conforme al cual la regla de prorrata era de aplicación cuando el sujeto pasivo percibía subvenciones que, con arreglo al artículo 78.Dos.3.º de esta Ley, no integran la base imponible, siempre que las mismas se destinen a financiar sus actividades empresariales o profesionales.

Tal y como se describe en la sentencia, las autoridades fiscales españolas habían entendido que el artículo 19 de la Sexta Directiva no se limita a fijar una regla para el cálculo de la prorrata, sino que, al disponer en dicho artículo que los Estados miembros podrán incluir en el denominador de la fracción las subvenciones que no estén directamente vinculadas al precio de las operaciones

ni se integren, por ello, en la base imponible, se establecía una excepción a la norma establecida en el artículo 17.5, relativa a los «sujetos pasivos mixtos», excepción que permite limitar el derecho a deducción de los sujetos pasivos totales que reciben esta clase de subvenciones. Se añadía que el artículo 19 de la Sexta Directiva tiene como finalidad permitir que los Estados miembros restablezcan el equilibrio en materia de competencia, para así dar cumplimiento al principio de neutralidad del impuesto. En apoyo de su postura, tomaban como ejemplo la situación de un transportista que recibe una subvención para la adquisición de un vehículo. La subvención le permite disminuir el precio de los servicios que presta y, por ende, el importe del IVA aplicable a éstos. Según el Gobierno español, si dicho transportista tuviera además la posibilidad de deducir la totalidad del IVA aplicable a los gastos financiados con la subvención, dispondría de una ventaja añadida frente a sus competidores que no perciban subvenciones.

La apreciación del Tribunal se contiene en los apartados 21 a 31 de su sentencia.

El Tribunal parte del derecho a la deducción, inherente al principio de neutralidad del tributo, como no podía ser de otra forma. Tras recordar la razón de ser de la prorratea, afirma que el artículo 19 de la Sexta Directiva, remite de forma expresa al artículo 17, apartado 5, de la misma Directiva, al que está íntegramente vinculado.

«25. (...) las disposiciones del artículo 19, apartado 1, segundo guión, relativas a las subvenciones que no sean las enunciadas en el artículo 11, parte A, apartado 1, letra a), de la Sexta Directiva, esto es, a las subvenciones que no estén vinculadas al precio del bien o servicio suministrado y que no formen parte de la base imponible del IVA, deben ser interpretadas a la luz de dicho artículo 17, apartado 5. Pues bien, este último precepto sólo se refiere a los sujetos pasivos mixtos, como se desprende expresamente de su tenor literal. De ahí que el citado artículo 19, apartado 1, segundo guión, al no tratarse de una excepción aplicable a los sujetos pasivos mixtos y totales, únicamente permite limitar el derecho a deducción, mediante la toma en consideración de las subvenciones antes definidas, en el caso de los sujetos pasivos mixtos.

26. Por consiguiente, la norma general contenida en la Ley 37/1992, que amplía la limitación del derecho a deducción mediante su aplicación a los sujetos pasivos totales, introduce una restricción mayor que la prevista expresamente en los artículos 17, apartado 5, y 19 de la Sexta Directiva e incumple las disposiciones de dicha Directiva.

28. La alegación del Gobierno español, según la cual la interpretación que propone del artículo 19 de la Sexta Directiva es más adecuada para garantizar el equilibrio en materia de competencia y, por tanto, el cumplimiento del principio de neutralidad del IVA, debe ser rechazada. En efecto, los Estados miembros están obligados a aplicar la Sexta Directiva aunque la consideren mejorable. Como se desprende de la Sentencia de 8 de noviembre de 2001, Comisión/Países Bajos, apartados 55 y 56, aunque la interpretación propuesta por algunos Estados miembros permitiese alcanzar mejor determinados objetivos perseguidos por la Sexta Directiva, como la neutralidad del impuesto, sigue siendo cierto que dichos Estados no pueden eludir la aplicación de las disposiciones expresamente establecidas en ella, en este caso mediante la introducción de limitaciones del derecho a deducción distintas de las previstas en los artículos 17 y 19 de la citada Directiva.»

De la sentencia se podría deducir que el asunto es relativamente sencillo, ya que la propia lectura de la Sexta Directiva, en una mera interpretación literal, permite llegar a una solución que el mismo Tribunal considera satisfactoria. La cuestión posiblemente no es tan fácil. De hecho, la propia Comisión Europea había señalado que ésta era una cuestión que debía ser analizada, ya que el tratamiento que tenía en la Directiva no estaba exento de incoherencias –véase la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre estrategia de IVA contenida en el documento COM (2000)348 final, de 7 de junio de 2000–.

El punto de partida en el estudio de la cuestión se encuentra, como apunta la sentencia al citar los artículos de la Sexta Directiva que considera relevantes al respecto, en el 11, que regula la base imponible del IVA, que incluye las subvenciones directamente vinculadas al precio de las operaciones, como es sabido.

En una primera aproximación, se podría pensar que esta inclusión, como tantas otras disposiciones fiscales, no tiene otro cometido que la recaudación, aplicando el impuesto sobre la suma de la cantidad pagada por el comprador de bienes subvencionados más las propias subvenciones. Sin embargo, si tenemos en cuenta que la inmensa mayoría de las subvenciones son pagadas por entes públicos, la aplicación del tributo sobre las mismas, con la recuperación de una parte de su importe por esta vía, hace que, cuanto menos, la cuestión resulte chocante.

Alternativamente, quizá se puede pensar que la *ratio legis* de esta disposición consiste en restaurar el principio de neutralidad entre el empresario o profesional que comercializa bienes y servicios subvencionados y el resto de empresarios o profesionales, de forma que la ventaja que se obtiene como consecuencia de la percepción de la subvención, vía reducción de precios, no se vea acrecentada en la que deriva de la merma en el IVA a repercutir consecuencia del menor precio a que da lugar la subvención –precisamente ésta es su razón de ser–.

Debe señalarse que en la sentencia que citamos no se contiene consideración alguna acerca de la lógica que tiene la inclusión de las subvenciones en la base imponible del IVA, ya que el Tribunal limita su dictamen a los supuestos en que su percepción puede limitar el derecho a la deducción, analizando supuestos en los que las subvenciones percibidas no forman parte de la base imponible del tributo.

De la misma manera, ha de insistirse en que la interpretación se justifica única y exclusivamente en la literalidad de la Directiva, llegando a reconocer que quizá la solución que se había adoptado en España era más respetuosa con el principio de neutralidad.

Bien es cierto, y es forzado reconocerlo, que no es la primera vez que la interpretación literal de la norma conduce al Tribunal a conclusiones que él mismo no considera deseables (como ocurre en la de 8 de noviembre de 2001, recaída en el Asunto C-338/98, en la que se deniega el derecho a la deducción del IVA soportado por los empleados de las empresas que utilizan para los fines de éstas sus propios coches, ya que las facturas correspondientes no están hechas a nombre de la empresa, sin perjuicio de que en la posterior de 21 de abril de 2005, correspondiente al asunto C-25/03, se dijera lo contrario, admitiendo en este caso la deducción de unas cuotas documentadas

en facturas no expedidas a nombre del empresario o profesional), pero es la primera vez, por lo menos hasta donde se conoce, que no se dan más razones que la letra de la norma, sin preocuparse en indagar las razones de la misma o justificar si ésta no permite otra interpretación que la alcanzada.

Lo cierto es que la interpretación del Tribunal únicamente permite obligar a incluir las subvenciones en el denominador a los que denomina «sujetos pasivos mixtos», que son los empresarios o profesionales que, al margen de la percepción de subvenciones, realizan operaciones exentas que les limitan el derecho a la deducción (la Resolución 2/2005, de la DGT, contiene algunas consideraciones interesantes sobre el particular). Por el contrario, cuando el empresario o profesional subvencionado no realiza operación alguna que le limite el derecho a la deducción, entonces no cabe limitarle el derecho a la deducción por la susodicha percepción de subvenciones.

No resulta fácil de explicar al contribuyente que cometer «el desliz» de realizar alguna que otra operación exenta, unas clases, alguna línea de financiación a clientes o a asalariados, unos arrendamientos de nada... tenga la consecuencia que el Tribunal dice que tiene; estas operaciones le obligan a aplicar la regla de prorata y, de paso, a incluir en su denominador las subvenciones percibidas, con una desproporción total en el efecto en algunas ocasiones.

Interesa destacar que el Tribunal, para el caso de que se considere la citada limitación en el derecho a la deducción como ajustada a derecho, no da indicación alguna en cuanto al importe que hay que computar, por lo que, en principio, el importe es el total de la subvención recibida, sin ningún tipo de límite o restricción.

Respecto a la limitación directa por la percepción de subvenciones de capital no es de extrañar que se concluya que *«basta con señalar que instaura un criterio de limitación del derecho a deducción que no está previsto en los artículos 17, apartado 5, y 19 de la Sexta Directiva ni en ninguna otra disposición de ésta. En consecuencia, tal criterio no está autorizado por la citada Directiva»*. Como dice el Tribunal, basta.

A partir de la sentencia que se ha citado, la DGT dictó su Resolución 2/2005, de 14 de noviembre (BOE del 22) en la que se establecían algunos criterios para su aplicación, intentando, de una parte, resolver algunas de las dudas surgidas en su interpretación y, de otra, anticipándose a la adaptación de la Ley 37/1992 al contenido de la sentencia.

En resumen, los criterios que se contienen en esta Resolución son los siguientes:

- 1.^a Únicamente corresponde aplicar el procedimiento de prorata para el cálculo de las deducciones de los empresarios o profesionales cuando éstos realizan a la vez operaciones que generan el derecho a la deducción y otras que no lo originan.

A estos efectos, hay que tener en cuenta que las operaciones exentas conforme al artículo 20.Uno de la Ley 37/1992 no generan el derecho a la deducción, por lo que su realización obliga a la aplicación del citado procedimiento. Como única excepción, deben citarse las operaciones financieras o inmobiliarias no habituales para el empresario o profesional.

Solamente en el caso de que deba aplicarse el mecanismo de la prorrata de acuerdo con estos criterios, habrán de computarse las subvenciones percibidas para financiar la actividad empresarial o profesional no vinculadas al precio de las operaciones.

- 2.^a Como excepción al punto anterior, no han de computarse en caso alguno las subvenciones siguientes:
- a) Las destinadas a financiar operaciones no sujetas o exentas que generen el derecho a la deducción.
 - b) Las percibidas por los Centros especiales de empleo regulados por la Ley 13/1982, de 7 de abril, cuando cumplan los requisitos establecidos en el apartado 2 de su artículo 43.
 - c) Las financiadas con cargo al Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (FEOGA).
 - d) Las financiadas con cargo al Instrumento Financiero de Orientación de la Pesca (IFOP).
 - e) Las concedidas con la finalidad de financiar gastos de realización de actividades de investigación, desarrollo o innovación tecnológica. A estos efectos, se considerarán como tales actividades y gastos de realización de las mismas los definidos en el artículo 35 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.
- 3.^a En caso de que un empresario o profesional tenga sectores diferenciados en el desarrollo de su actividad o aplique la prorrata especial para la determinación de sus deducciones, únicamente se incluirán las subvenciones en el denominador de la prorrata cuando los bienes y servicios por cuya adquisición se haya soportado el tributo se utilicen en operaciones o actividades en las que, al margen de la percepción de subvenciones no vinculadas al precio de las operaciones, el derecho a la deducción no sea pleno.
- 4.^a Cuando se perciban subvenciones de capital no cabe la aplicación de limitación directa alguna en el derecho a la deducción. No obstante, y supuesto que el empresario o profesional que las perciba esté obligado a aplicar el procedimiento de la prorrata para calcular sus deducciones, habrá de computar el importe de las mismas como si de subvenciones corrientes se tratase. Dicho empresario o profesional podrá, excepcionalmente, imputar estas subvenciones por quintas partes en el año de su percepción y en los cuatro siguientes.
- 5.^a Las subvenciones se computarán en el ejercicio en que se proceda a su cobro, efectuándose, cuando proceda, los ajustes que correspondan según los artículos 105 y siguientes de la Ley 37/1992.
- 6.^a Los empresarios que estén acogidos al régimen especial simplificado no tendrán limitación alguna en sus deducciones como consecuencia de la percepción de subvenciones no vinculadas al precio de las operaciones.

- 7.^a Cuanto se ha señalado en los ordinales anteriores es independiente del tratamiento que corresponda a las subvenciones vinculadas al precio de las operaciones, que serán consideradas como mayor base imponible de las mismas, con las consecuencias que se deriven a estos efectos según generen el derecho a la deducción o no sea así.
- 8.^a En cuanto al efecto temporal de la sentencia, hay que distinguir:
- a) Supuestos en los que se ha dictado una liquidación administrativa provisional o definitiva y ésta ha devenido firme, en los que no podrá procederse a la devolución de ingresos indebidos por aplicación del artículo 221.3 de la Ley General Tributaria.
 - b) Casos en los que se ha dictado liquidación administrativa pero no ha devenido firme, en los cuales habrá que estar a la resolución o sentencia que ponga término al procedimiento. Lo razonable, aunque nada dice la DGT, es que en dichas resoluciones o sentencias se esté a lo dispuesto por el Tribunal de Justicia.
 - c) Otros supuestos, en los que la solicitud deberá referirse siempre a ejercicios no prescritos, como se señala en el artículo 66 de la Ley General Tributaria, precepto que limita la posibilidad de exigir la devolución de ingresos indebidos más allá del plazo de cuatro años de prescripción. Esta misma restricción se aplica en caso de que el contribuyente opte por el ajuste de sus deducciones en cualquiera de las declaraciones-liquidaciones que presente en lo sucesivo.

Dictada la Resolución de la DGT, la Dirección de la AEAT aprobó una Instrucción en la que se disponía la aplicación de los antedichos criterios, a la vez que se entraba en ciertas consideraciones de procedimiento que, por cuestiones de brevedad, no abordamos.

Como se apuntó al principio del epígrafe, la Ley 3/2006 viene a culminar la adecuación del derecho interno al contenido de la sentencia, si bien en dicha adecuación se va un tanto más allá de lo que era obligado conforme a la misma.

El artículo más importante al que se refiere la modificación es el 102.Uno, ya que éste era el precepto en el que se establecía la ampliación en el ámbito de empresarios o profesionales obligados a aplicar la regla de prorata que el Tribunal de Justicia no ha considerado ajustada a derecho.

La citada modificación, como se decía, va más lejos de lo que era obligado en atención a la Sentencia de 6 de octubre. Como se señala en la propia exposición de motivos de la Ley 3/2006, dados los términos en los que es dado a los Estados miembros obligar a los contribuyentes a aplicar la prorata como mecanismo de ajuste de sus deducciones, no parecía razonable el ejercicio de dicha opción. En esta inteligencia, se hace una «operación quirúrgica» a partir de la cual no hay limitación alguna en el derecho a la deducción que pueda derivar de la percepción de subvenciones. En estos términos, la única incidencia que las subvenciones pueden tener en el IVA se refiere a su base imponible, de manera tal que aquellas subvenciones que se puedan considerar vinculadas al precio de las operaciones deberán incluirse en la base de tributación de las mismas; por el contrario, las que se concedan sin vinculación alguna a dicha magnitud, serán absolutamente inocuas en lo que a este impuesto se refiere.

En estos términos, parece que la determinación de las subvenciones que han de considerar vinculadas al precio de las operaciones se antoja como tarea fundamental. De hecho, nunca ha dejado de ser así, ya que la norma que ahora se deroga partía de un previo; se trataba de subvenciones que no formaban parte de la base imponible del tributo. No obstante, el hecho de que en cualquiera de las hipótesis la percepción de subvenciones incidiera en el tributo hizo que quizá se prestase menos atención a esta determinación. En la actualidad, la única incidencia se puede dar en caso de que se llegue a la conclusión de que una subvención está vinculada al precio de una operación, por lo que la determinación de este extremo, que, insistimos, nunca dejó de ser crucial, ha de centrar las discusiones.

En la apreciación de este extremo no cabe duda de que la referencia a otras sentencias del Tribunal de Justicia en las que se ha abordado esta cuestión ha de ser recurrente. Por todas ellas, quizá de 22 de noviembre de 2001 deba ser, por su extensión y fundamentos, la más importante.

En este punto, debe señalarse que el texto aprobado por el Congreso de los Diputados que habría de dar lugar a la Ley definitivamente aprobada incluía una modificación del artículo 78.Dos.3.º de la Ley 37/1992 que tenía como vocación declarada la adecuación de su texto a la jurisprudencia comunitaria. Esta modificación fue eliminada en la tramitación por el Senado del texto con la justificación de que la cuestión ha de ser analizada en el contexto de una revisión más sosegada de la aplicación del IVA a los Entes públicos, al margen de la tramitación de una norma que se dicta con la urgencia propia de la adecuación de una Ley nacional a una sentencia condenatoria del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Como decíamos, desde el 1 de enero de 2006, la percepción de subvenciones dirigidas a financiar actividades empresariales o profesionales no limita el derecho a la deducción de los empresarios o profesionales que las perciban. El artículo 102.Uno se ha devuelto a la redacción que tenía antes de su modificación por la Ley 66/1997, que fue la que dispuso la citada limitación.

Con ser la relativa al artículo 102 la modificación más importante, la Ley 3/2006 comprende la modificación de otros preceptos, consecuencia del necesario ajuste que había de producirse en ellos para su adecuación al nuevo régimen que se establece. Los artículos en los que se incide son los siguientes:

- El 20.Dos, en el que se establece como requisito para la renuncia a la exención de ciertas operaciones inmobiliarias que el destinatario tenga pleno derecho a la deducción. En la determinación de esta circunstancia no se tenía en cuenta la percepción de subvenciones. Esta excepción se elimina, ya que carece de efecto en la actualidad.
- El 104.Dos.2.º, en el que se disponía la forma de proceder al cálculo de la prorrata, incluyendo diversas disposiciones relativas a la percepción de subvenciones. En buena lógica, todas estas disposiciones desaparecen.
- El 106, en el que se regula la práctica de sus deducciones por los empresarios que aplican la prorrata especial, que incluía igualmente referencias a la percepción de subvenciones, que igualmente desaparecen.

- El 112, que contemplaba la obtención de subvenciones durante los 4 primeros años de ejercicio de la actividad para el cálculo del porcentaje conjunto de deducción que corresponde a dichos años, y en el que se hace la misma labor de limpieza.
- El 123, que establecía el régimen aplicable cuando el perceptor de subvenciones aplica el régimen simplificado. En línea con lo anterior, tampoco en este caso hay efecto alguno.

Las modificaciones que se han apuntado inciden en el cálculo de la prorata de deducción, magnitud que, como es sabido, se refiere al año natural. En estas condiciones, cualquier fecha de entrada en vigor que no hubiera sido el 1 de enero habría planteado graves problemas de aplicación práctica. En esta idea, al texto que se aprobó por el Congreso, que preveía la entrada en vigor de la norma al día siguiente de su publicación en el BOE, se le presentó una enmienda durante su tramitación en el Senado, disponiendo la entrada en vigor de la norma el 1 de enero. Como se decía, desde un punto de vista técnico, la enmienda es intachable; sin embargo, la aparición a finales de marzo en el BOE de una norma a la que se le da unos efectos retroactivos de casi tres meses no deja de llamar la atención.

Finalmente, la misma norma introduce ajustes paralelos en el IGIC. Es sabido que las Islas Canarias no forman parte del ámbito de aplicación de las directivas que armonizan en la Unión Europea los impuestos sobre el volumen de negocios, por lo que ni la Sexta Directiva ni la jurisprudencia que el Tribunal de Justicia dicte sobre ella son aplicables en Canarias. En consecuencia, no había obligación de modificar las normas del IGIC que contenían limitaciones paralelas a las existentes en el IVA. No obstante, el legislador no ha considerado oportuna la existencia de una diferencia de trato como la que se podría derivar de la falta de un ajuste en el IGIC equivalente a la que se introduce en el IVA. En esta idea, la disposición adicional primera de la Ley 3/2006 modifica los artículos de la Ley 20/1991, reguladora del IGIC, equivalentes a los modificados en la Ley 37/1992, de manera que se mantenga una estructura equivalente en ambos tributos.

VI. EL REGLAMENTO CE/1777/2005, DEL CONSEJO, DE 17 DE OCTUBRE DE 2005, SOBRE MEDIDAS DE EJECUCIÓN DE LA SEXTA DIRECTIVA (DO L 288, DE 29 DE OCTUBRE DE 2005)

La última norma que mencionaremos procede igualmente de las Instituciones Comunitarias: en este caso, el Consejo de Ministros de la Unión Europea. Se trata de un Reglamento comunitario que contiene ciertas medidas de ejecución de la Sexta Directiva y que, como Reglamento comunitario que es, resulta directamente aplicable en nuestro país (art. 249 del Tratado constitutivo de la Unión Europea en su redacción actual), por lo que su estudio resulta especialmente relevante. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que es la primera vez que se dicta una norma de este tenor en este ámbito, y probablemente no la última, por lo que quizá merezca la pena su adecuada contextualización.

a) Naturaleza y eficacia.

El artículo 29 bis de la Sexta Directiva, introducido en la misma por la Directiva 2004/7/CE, de 20 de enero de 2004 establece, bajo el título de «medidas de aplicación», que «*El Consejo, por*

unanimidad y a propuesta de la Comisión, adoptará las medidas necesarias para la aplicación de la presente Directiva».

Este precepto se introdujo en el Título XVII de la Sexta Directiva, dedicado al Comité del IVA, cuya regulación figura en el artículo 29, que establece lo siguiente:

«1. Se crea un Comité consultivo del Impuesto sobre el Valor Añadido, en adelante denominado "Comité".

2. El Comité estará compuesto por representantes de los Estados miembros y de la Comisión.

El Comité estará presidido por un representante de la Comisión.

La secretaría del Comité estará a cargo de los servicios de la Comisión.

3. El Comité adoptará su reglamento interno.

4. Con independencia de los supuestos de consulta obligatoria previstos en la presente Directiva, el Comité examinará las cuestiones planteadas por su presidente, sea por iniciativa de éste o por solicitud del representante de un Estado miembro, relativas a la aplicación de las disposiciones comunitarias que se refieran al Impuesto sobre el Valor Añadido».

Este Comité ha venido desarrollando su función desde la entrada en vigor de la Directiva, de forma que en él se han tratado, además de los supuestos de consulta obligatorios que prevé la Directiva (como ocurre, por ejemplo, en el art. 24, que obliga a consultar al Comité con carácter previo a la implantación de regímenes especiales para las pequeñas empresas), otras cuestiones que afectan a la aplicación del IVA, bien a propuesta de la Comisión o bien a la de los Estados miembros.

Los acuerdos del Comité no son vinculantes para los Estados miembros. De hecho estos acuerdos no han sido públicos; sin embargo, resultaba evidente que poder dar una fuerza jurídica a estos acuerdos del Comité podía constituir un mecanismo idóneo para reforzar el avance en la línea de armonización del Impuesto y en la de homogeneización de su aplicación. Por esta razón la Comisión presentó el 26 de junio de 1997 una Propuesta de Directiva dirigida a tal fin [Documento COM(97) 325 final, Diario Oficial n.º C 278 de 13 de septiembre de 1997], en la que se proponía a los Estados miembros dar fuerza vinculante a las orientaciones surgidas de las discusiones del Comité.

La discusión en el Consejo de esta Propuesta de modificación de la Sexta Directiva reveló que iba a ser imposible que llegara a un acuerdo unánime en esta materia, con toda probabilidad por la posibilidad de que orientaciones adoptadas por mayoría fueran vinculantes para los Estados miembros. En consecuencia, la Propuesta quedó paralizada, reconociéndose por la Comisión que *«la adopción de medidas de aplicación en el ámbito de la fiscalidad, según un procedimiento establecido en la comitología, sigue siendo el principal obstáculo para lograr la adopción de esta propuesta.*

Solamente la modificación del Tratado podría dar nuevo impulso a este tema» [Documento de 20 de octubre de 2003, COM (2003) 614 final].

Sin embargo, la Comisión, en su política dirigida a lograr una aplicación más uniforme de la normativa comunitaria en esta materia, planteó una nueva Propuesta, de 10 de junio de 2003 [Documento COM (2003) 335 final] que perseguía un fin semejante al anteriormente comentado, aunque apartándose de la vía de dar fuerza jurídica a los acuerdos del Comité. La propuesta se centraba en atribuir al Consejo, con base en el artículo 202 del Tratado, las competencias de ejecución de la normativa comunitaria que tiene normalmente atribuidas a la Comisión.

De ahí la redacción del artículo 29 bis, que, aun resultando enigmático, supuso un paso adelante de gran importancia para lograr avanzar hacia una aplicación más uniforme por la vía de dar, indirectamente, fuerza jurídica a determinados acuerdos del Comité. Este Reglamento (CE) 1777/2005 es una primera manifestación de toda esta construcción, a la que a buen seguro continuarán otras.

Las reuniones del Comité analizan cuestiones diversas en las que puede llegarse a acuerdo unánime, o mayoritario o a un evidente desacuerdo. Los acuerdos no tienen fuerza jurídica ni vinculan a los Estados; ahora bien, parece poco lógico que existiendo un acuerdo unánime de todos los Estados sobre la interpretación de un determinado aspecto (por ejemplo, si una regla de localización se aplica a determinada operación), ese criterio no se pueda aplicar con seguridad jurídica y quede al albur de la interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades. De ahí que, tras efectuar un rastreo de los acuerdos unánimes que el Comité ha ido adoptando a lo largo de sus muchos años de existencia, y en consideración a la importancia de los temas, la Comisión extrajera una serie de cuestiones o aspectos que podrían conformar una norma que, tras la oportuna discusión en el Grupo de Trabajo en el que intervienen todos los Estados miembros, podría elevar al Consejo para su definitiva adopción por Acuerdo unánime.

El Reglamento recientemente aprobado viene a representar la primera muestra de un proceso que se reiterará en un futuro. Y la cuestión es relevante, quizás, y no es en particular por los criterios que se fijan en esta norma, porque se articula un complemento de la normativa sobre el Impuesto que resultará de consulta obligatoria, asegurando una aplicación uniforme en todos los Estados y aumentando la seguridad jurídica en tal aplicación.

Como preámbulo último antes de pasar a efectuar una breve reseña del contenido del Reglamento, tiene interés traer a colación algunos de sus considerandos de carácter justificativo.

El primero está en la línea de enunciar el fin de esta norma y recalcar su función en el esquema de fuentes del derecho comunitario y de remarcar que el vigor jurídico de sus previsiones carece de efecto retroactivo y no prejuzga la validez de las normas o de las interpretaciones que hubiesen regido antes en esos Estados. Esta cuestión es relevante, pues como ya se dijo, los acuerdos del Comité no son vinculantes y, aun existiendo pronunciamiento unánime de todos los Estados, la práctica de

aplicación o la legislación podrían haber sido contrarias a tal acuerdo. Por ello, el considerando 1 establece:

«La Directiva 77/388/CEE establece unas normas en materia de impuesto sobre el valor añadido que, en algunos casos, están sujetas a interpretación por parte de los Estados miembros. La adopción de disposiciones de aplicación comunes de la Directiva 77/388/CEE debe garantizar una aplicación del sistema del impuesto sobre el valor añadido más conforme con el objetivo del mercado interior en los casos en que se produzcan o puedan producirse divergencias de aplicación incompatibles con el funcionamiento adecuado de dicho mercado. Dichas disposiciones de aplicación son jurídicamente vinculantes sólo desde la fecha de la entrada en vigor del presente Reglamento y no prejuzgan la validez de la legislación y de la interpretación adoptadas anteriormente por los Estados miembros.»

No deja de llamar la atención que, haciendo referencia a la necesidad de avanzar en una interpretación común de las normas comunitarias, se disponga igualmente la aplicación de estos criterios exclusivamente a partir de la entrada en vigor del Reglamento.

La citada entrada en vigor del Reglamento asegurará que exista una aplicación más uniforme de la normativa comunitaria, pues son directamente aplicables en todos los Estados sin necesidad de transposición. Ahora bien, la aplicación del principio de proporcionalidad incide en que el Reglamento no vaya más allá de los objetivos que persigue, lo que se reconoce en el considerando 2:

«Con vistas al logro del objetivo básico de garantizar una aplicación más uniforme del actual régimen del impuesto sobre el valor añadido, resulta necesario y oportuno prever disposiciones de aplicación de la Directiva 77/388/CEE, en particular por lo que respecta a los sujetos pasivos, la entrega de bienes y la prestación de servicios y al lugar de entrega o de prestación de los mismos. El presente Reglamento se limita a lo estrictamente necesario para lograr los objetivos perseguidos, con arreglo al principio de proporcionalidad enunciado en el artículo 5, párrafo tercero, del Tratado. Como es obligatorio y directamente aplicable en cada Estado miembro, la mejor manera de asegurar la uniformidad de su aplicación es mediante un reglamento.»

Por último, y en cuanto a la finalidad de lograr una aplicación uniforme, el efecto del Reglamento ha de quedar constreñido a los supuestos explícitamente previstos, por lo que, como dice el considerando 3, *«no pueden hacerse extensivas a otros supuestos y deberán aplicarse de manera restrictiva, dada su formulación»*.

b) Contenido.

Si pasamos a estudiar su contenido, cabe dejar sentado que el reglamento consta de 23 artículos, distribuidos en nueve capítulos, algunos de los cuales se estructuran en secciones, y dos anejos.

El Reglamento entrará en vigor el próximo día 1 de julio de 2006, a salvo de la disposición contenida en el artículo 13, relativa a la base imponible, que ya está en vigor desde el pasado 1 de enero.

Las materias que van desgranándose en el Reglamento versan sobre aspectos relativos, como recoge su artículo 1, a los siguientes temas, identificados por el artículo de la Sexta Directiva que los regula.

1.º Sujetos pasivos y operaciones imponibles.

El Capítulo II aborda dos cuestiones. La primera afecta al concepto de sujeto pasivo en términos de la Directiva, empresario o profesional si atendemos a la denominación de nuestra Ley, y se refiere al artículo 4.1 de la norma comunitaria, que corresponde con el 5 de la Ley 37/1992. Así el artículo 2 del Reglamento establece que tendrá tal carácter toda agrupación europea de interés económico constituida de acuerdo al Reglamento (CE) 2137/85 que efectúe una operación a título oneroso.

La segunda se centra en el concepto de prestación de servicios (arts. 6.1 de la Directiva y 11 de la Ley 37/1992) para aclarar que se consideran tales tanto la venta de una opción como instrumento financiero, operación exenta que debe diferenciarse de la operación relativa al subyacente, como el ensamblaje de distintas piezas de una máquina suministradas todas ellas por el cliente (art. 3).

2.º Localización de las operaciones.

El Capítulo III es el más extenso de todo el Reglamento y contiene 9 artículos, estructurados en dos secciones.

La primera contiene el artículo 4, que se refiere a la regla general de localización de las prestaciones de servicios, artículo 9.1 de la Sexta Directiva correspondiente al 69 de la Ley 37/1992. En él se especifica que, en la medida que constituyen un servicio único, los servicios prestados con motivo de la organización de un funeral siguen esta regla, es decir, la de la sede del prestador.

La segunda sección aborda cuestiones ligadas a la aplicación de las reglas especiales de localización de las prestaciones de servicios, artículo 9.2 de la Sexta Directiva y artículo 70 de la Ley 37/1992. Estas previsiones son las siguientes:

- Los servicios de ensamblaje de las piezas de una máquina a los que nos referimos con anterioridad siguen la regla del artículo 9.2 c) o 28 ter F) de la Sexta Directiva (es decir la regla prevista en el art. 70.Uno.7.º de la Ley 37/1992), a salvo de que los bienes que se ensamblen vayan a pasar a formar parte de un inmueble, en cuyo caso se entiende que la regla aplicable sería la que figura en el artículo 70.Uno.1.º de nuestra Ley (art. 5).

- En relación con los denominados servicios profesionales [art. 9.2 e) de la Sexta Directiva, comprendidos generalmente en el art. 70.Uno.5.º de la Ley 37/1992], han de considerarse las siguientes precisiones:
 - Se incluyen los de traducción de textos (art. 6), que ya figuran expresamente recogidos en la Ley española.
 - También se incluyen los de cesión de derechos de retransmisión de partidos de fútbol por televisión, refiriéndose la redacción del artículo 7 del Reglamento al supuesto en que el cedente sea un organismo de un país tercero y el cesionario un empresario comunitario. Evidentemente este supuesto cabe en la amplia enumeración del primer guión del artículo 9.2 e) y de la letra a) del artículo 70.Uno.5.º B) de la Ley española.
 - Lo mismo ocurre con los de solicitud u obtención de devoluciones a favor de empresarios no establecidos en el territorio de aplicación del impuesto. Estos servicios propios de abogados o asesores, etc., tienen cabida en el artículo 70.Uno.5.º y así lo ha recogido la doctrina de la DGT si bien esta conclusión ha de extenderse no sólo a las gestiones en relación con la Octava Directiva, que se cita en el propio Reglamento, sino también a la Decimotercera, a favor de los establecidos fuera de la Comunidad, reguladas en el artículo 119 de la Ley del IVA o, en general, a las de gestión de los impuestos *in genere* (art. 8).
 - Los servicios de intermediarios a los que se refiere el artículo 9.2 e) son tanto los prestados por los que actúan en nombre y por cuenta del destinatario de la prestación en la que se intermedia como los que lo hacen a favor del prestador de la misma, lo que tiene perfecta cabida en la norma contenida en el artículo 70.Uno.6.º de la Ley 37/1992 (art. 9).
 - Los servicios de arrendamiento no aplican esta regla de localización cuando los bienes arrendados sean remolques, semirremolques o vagones de ferrocarril, pues el artículo 10 del Reglamento los considera medios de transporte, cuyo arrendamiento, como sabemos, está excluido de esta regla y sigue la general. Ya existían pronunciamientos de la DGT en esta materia, en particular con respecto a los vagones de ferrocarril.
- En cuanto a los servicios de comercio electrónico, recogidos en la regla del artículo 9.2 e) transpuesta en el artículo 70.Uno.4.º de la Ley 37/1992, el Reglamento dedica dos artículos extensos y el anejo I. El artículo 11.1 da una definición de los criterios que han de cumplirse para caracterizar un servicio como de esta naturaleza: los servicios prestados a través de Internet o de una red electrónica que, por su naturaleza, estén básicamente automatizados y requieran una intervención humana mínima, y que no tengan viabilidad al margen de la tecnología de la información. Estas características ya figuran recogidas en las contestaciones de la DGT sobre esta materia. Además, el apartado 2 del artículo 11 efectúa una detallada enumeración de servicios que se entienden comprendidos en esta categoría, mientras que el artículo 12, por vía negativa, enumera los que no lo están. Además, y por referencia

al Anexo L de la Sexta Directiva, que contiene una lista ejemplificativa de servicios que pueden prestarse por vía electrónica, el Anexo I del Reglamento enumera casos concretos que se incluyen en cada una de esas categorías. Estos preceptos son de gran interés a la hora de resolver las dudas que puedan derivar de la aplicación del artículo 70.Uno.4.º de nuestra Ley, sino también a la hora de separar esos servicios de los de telecomunicaciones y radiodifusión y televisión (art. 70.Uno.8.º).

3.º Base imponible.

El artículo 13, ya en el Capítulo IV, establece, interpretando el artículo 11 de la Sexta Directiva (recogido en el art. 78 de la Ley 37/1992), que en los casos en que el suministrador de los bienes o el proveedor de los servicios exija al cliente, como condición para aceptar el pago mediante una tarjeta de crédito o débito, el pago de un importe a otra empresa o a dicho suministrador o proveedor, y cuando el precio total facturado al cliente no se vea afectado por el método de pago utilizado, dicho importe constituirá también parte de la base imponible del impuesto devengado en la operación.

4.º Exenciones.

Son varias las disposiciones que versan sobre esta materia, a saber:

- En cuanto a la de enseñanza [art. 13.A.1 i), art. 20.Uno.9.º de la Ley 37/1992], se aclara que incluye, en cuanto a la formación y el reciclaje profesional, la instrucción directamente relacionada con un oficio o profesión así como toda instrucción destinada a la adquisición o actualización de conocimientos a efectos profesionales, siendo irrelevante la duración de la formación (art. 14).
- La de los servicios financieros sobre divisas, billetes y monedas [art. 13.B d).4, art. 20.uno.18 j) de la Ley 37/1992], no incluye las operaciones relativas a los «nobles de platino» (art. 15).
- La exención prevista en el artículo 21.2.º de la Ley 37/1992 para la entrega de los bienes que han de ser exportados por el adquirente (art. 15.2 de la Sexta Directiva) no se aplica a los medios de transporte de uso privado, comprendiéndose entre ellos los utilizados para fines no comerciales por los organismos de Derecho Público que sean empresarios o profesionales o por las asociaciones (art. 16).
- En cuanto a las exportaciones efectuadas por viajeros, establece en su artículo 17 una regla para el cálculo del umbral, de forma que sólo se admite emplear el valor agregado de diversos bienes cuando todos ellos estén incluidos en la misma factura emitida por el mismo sujeto pasivo que suministra tales bienes al mismo cliente que los ha de exportar fuera de la Comunidad.

5.º *Deducciones.*

El artículo 18, en el Capítulo VI, concreta, interpretando el artículo 18.1 b) de la Sexta Directiva, que en el caso de que el Estado miembro importador haya implantado un sistema que permita llevar a cabo los trámites aduaneros por vía electrónica, los términos «documentos demostrativos de la importación» abarcarán las versiones electrónicas de dichos documentos, siempre que ello permita controlar el ejercicio del derecho a la deducción. Esta previsión ha de tener juego en el marco del artículo 97 de la Ley 37/1992.

6.º *Regímenes especiales.*

El Capítulo VII contiene disposiciones referentes a regímenes especiales, y en concreto:

- Para el régimen especial del oro de inversión (arts. 26 ter de la Sexta Directiva y 140 y ss. y anexo noveno de nuestra ley) se establecen varias precisiones. De un lado se contienen en el anexo II del Reglamento las unidades y pesos de comercialización que como mínimo habrán de admitirse en cuanto la referencia al peso aceptado en los mercados internacionales. De otro, y en cuanto a la lista que recoge en nuestra norma el artículo 140, las referencias al «precio» y al «valor en el mercado libre» aludirán a los vigentes el 1 de abril de cada año o del día siguiente en que se fijen (art. 19).
- En cuanto al régimen especial que se prevé en el artículo 26 quater de la Sexta Directiva y en los artículos 163 bis a 163 quater de nuestra Ley para los servicios prestados por vía electrónica se realizan algunas precisiones referentes a los criterios de exclusión del régimen, al período de declaración, al no redondeo de los importes declarados, y a la regla que debe determinar la relación de los Estados en los casos de ingreso de una suma superior a la declarada y de devolución al sujeto pasivo del exceso ingresado.

7.º *Régimen transitorio.*

Con respecto a las disposiciones transitorias de la Sexta Directiva, manifestadas fundamentalmente en el ya casi sempiterno régimen de las operaciones intracomunitarias, el Reglamento contiene disposiciones en su Capítulo VIII que comprende los artículos 21 y 22. En ellos hay referencias a:

- Las adquisiciones intracomunitarias de bienes (arts. 28 bis de la Directiva y 13 a 15 de nuestra Ley) para dejar sentado que el Estado de llegada de los bienes en el que se ha efectuado la operación ejercerá sus competencias fiscales con independencia del tratamiento que se hubiera dado a efectos de IVA en el Estado de origen, el que deberá aplicar sus disposiciones en cuanto a toda posible petición al suministrador de los bienes de corrección del impuesto que hubiera facturado y declarado (art. 21).

- Las ventas a distancia (art. 28 ter B.2 de la Sexta Directiva y 68 tres a seis de nuestra Ley) para establecer los criterios que han de seguirse cuando en el transcurso de un año natural se rebase el umbral fijado por un Estado. Esta superación no determinará que las entregas efectuadas antes de superar el umbral resulten sujetas en el Estado de destino siempre que el proveedor no haya optado por sujetar sus entregas en ese Estado de destino y no haya rebasado el umbral durante el año anterior. Sin embargo, sí resultarán localizadas en el Estado de destino las siguientes entregas: aquella en la que se rebasó el umbral, las posteriores a ésta y las efectuadas en ese Estado durante el año natural siguiente. Y todo esto, claro está, sin perjuicio de la localización en destino de las ventas a distancia de los bienes sujetos a impuestos especiales (art. 22).

Como se dijo al principio, con no ser el impuesto que más atención acapara por mor de sus cambios, tampoco cabe afirmar que el IVA permanezca inalterado.

ALEJANDRO BLÁZQUEZ LIDOY

Universidad Rey Juan Carlos

Extracto:

El presente artículo analiza la modificación de la LIVA en materia de subvenciones realizada por la Ley 3/2006 y las vicisitudes acaecidas durante su tramitación. En concreto, se aborda la razón por la cual no se introdujeron en la prorrata las subvenciones para los sujetos pasivos mixtos, como llegó a proponer el Grupo Parlamentario Socialista, y cuáles son los riesgos de fraude que en materia de IVA se pueden producir al haberse suprimido en todos los casos la inclusión de las subvenciones en la prorrata.

Por otro lado, se estudia con detenimiento el régimen de las subvenciones vinculadas al precio, que se presenta ahora como un problema de primera magnitud. De hecho, y como adaptación a la jurisprudencia comunitaria en este ámbito, durante la tramitación de la norma se propuso dar cabida a un concepto de subvención vinculada al precio más amplio, de carácter material, que el actualmente existente, que es de carácter formal. Sin embargo, tampoco esa propuesta llegó a buen puerto. Se plantea entonces cómo cabe interpretar el concepto de subvenciones vinculadas al precio, si con arreglo a la jurisprudencia comunitaria, como está haciendo de manera continua la DGT en sus contestaciones a las consultas, o bien con arreglo al criterio restrictivo del artículo 78.Dos.3, que es el que interesará a los contribuyentes. El autor mantiene que, por un lado, la Administración no puede interpretar una norma en contra de Derecho interno aun cuando la interpretación sea con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La única manera de proceder es mediante la modificación normativa. Por otro lado, señala que la interpretación de cuándo nos encontramos ante una subvención vinculada al precio debe ser estricta al estar ante una excepción a los principios generales del IVA. A esto hay que añadir que sólo se incluyen en la base imponible las subvenciones en tanto supongan una reducción en el valor de mercado, pero no si el servicio se presta a precios de mercado y el objeto de la subvención es que se pueda prestar a dicho valor. Se estudian en este artículo, además, los problemas técnicos en las subvenciones vinculados al precio; el propio concepto de subvención, la repercusión y si realmente se debe repercutir el IVA al destinatario final, el devengo, las subvenciones vinculadas al precio en eslabones intermedios de la cadena, etc.

Sumario:

1. Introducción.
2. La eliminación de las subvenciones en la regla de prorrata.
 - a) La STJCE de 6 de octubre de 2005.
 - b) La tramitación de la Proposición de Ley.
 - c) Situaciones de riesgo derivadas de la no inclusión de la regla de prorrata en el denominador de las subvenciones.
3. La evolución del concepto de las subvenciones vinculadas al precio y la posible extralimitación de la DGT.
 - a) Concepto de subvención vinculada al precio en la doctrina tributaria hasta la STJCE de 22 de noviembre de 2001.
 - b) Concepto de subvención vinculada al precio en la Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.
 - c) Concepto de subvención vinculada al precio en la doctrina de la DGT después de la STJCE de 22 de noviembre de 2001.
 - d) Posible extralimitación en la doctrina de la DGT sobre Subvenciones.
 - e) Limitaciones al criterio extensivo de interpretación del artículo 78.Dos.3 de la LIVA.
 - f) Efectos de la Sentencia de 6 de octubre de 2005 sobre las subvenciones vinculadas al precio.
4. Problemas jurídico-técnicos de las subvenciones vinculadas: especial referencia a la repercusión.
 - a) Análisis de los significantes empleados en la norma.
 - b) Problemas técnicos en la determinación del IVA de las subvenciones vinculadas al precio y de su repercusión al destinatario final.
 - c) Posibilidad de entender que el IVA de las subvenciones vinculadas al precio no se repercute al destinatario final y efectos que esto conlleva.
 - d) Efectos de la interpretación de las subvenciones en otros ámbitos de la Ley.
5. La fallida reforma de las subvenciones vinculadas al precio en la tramitación de la Ley 3/2006.
 - a) Análisis del texto propuesto en la modificación del artículo 78.Dos.3
6. Algunos casos de subvenciones vinculadas al precio en la jurisprudencia y en la doctrina administrativa.
7. El IVA como coste en la justificación de subvenciones.
8. Conclusiones.

Bibliografía

NOTA: El presente trabajo se enmarca en un contrato de investigación con el Instituto de Estudios Fiscales financiado por la Asociación de Entidades no Gubernamentales y no Lucrativas Usuarias de Marketing (AOMD), la Coordinadora de ONG de Desarrollo (CONGDE) y la Plataforma de Acción Social (PAS), sobre la Aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido a las Entidades sin Ánimo de Lucro. Las opiniones de este artículo son de exclusiva responsabilidad del autor, pudiendo no coincidir con la del Instituto de Estudios Fiscales.

Quiero agradecer al profesor Dr. D. César García Novoa la amable lectura del trabajo y las sugerencias realizadas. Ni que decir tiene, los posibles errores sólo a mí son imputables.

1. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 6 de octubre de 2005 (Comisión/Reino de España, As. 204/03), que declara que España ha incumplido la Sexta Directiva al incluir las subvenciones en el denominador de la regla de prorata para todos los empresarios, ha supuesto que la LIVA haya sido reformada. Y se ha optado, no sin cierto suspense, por la no inclusión de las subvenciones en la regla de prorata. Pero, a su vez, en la tramitación de la Proposición de Ley se intentó modificar la definición de las subvenciones vinculadas al precio, extendiendo su ámbito y tratándose de adaptar a la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su Sentencia de 22 de noviembre de 2001 (OFFICE DES PRODUITS WALLONS, As. C-184/00), que hizo una interpretación amplia, sustantiva, de cuándo una subvención se vinculaba al precio. Sin embargo, finalmente esta modificación no se ha llevado a cabo bajo el argumento formal de que *«ahora no toca»* y bajo el material, a mi juicio, de que los partidos políticos tenían cierto miedo de cómo podía afectar esta reforma en las transferencias o subvenciones que la Administración pública concedía a sus propias entidades del sector público.

Sin embargo, la modificación sobre las subvenciones vinculadas al precio que no ha llegado a puerto está siendo aplicada, vía interpretación, en las consultas de la DGT. La cuestión fundamental en estos momentos radica en si la DGT puede o no interpretar correctivamente la actual LIVA para adaptarla a los criterios comunitarios. Y la respuesta es, a mi parecer, negativa. Pero repárese que de darse por válido un concepto amplio de las subvenciones vinculadas al precio el problema de las subvenciones no desaparece con la nueva Ley, sino que se reubica, ya que muchas de las subvenciones (incluso las de funcionamiento) que antaño se incluían en la regla de prorata con la nueva interpretación van a pasar a ser consideradas como vinculadas al precio. Y esta nueva orientación puede tener mayores efectos perniciosos sobre los precios, ya que no es lo mismo no permitir la deducción de los IVA soportados que incluir la subvención como mayor importe de la base imponible. Y esto deriva del hecho de que no todos los gastos en que se incurren son con IVA. De esta manera, si la subvención es de 100 unidades y los gastos subvencionables con IVA sólo son de 20 (más 3,2 unidades de IVA), las subvenciones en la regla de prorata no permitían deducir esas 3,2 en su totalidad, mientras que con las subvenciones vinculadas al precio el IVA se va devengar sobre 100, de tal manera que si el tipo fuera del 16 por 100 va a suponer que se exija un IVA de 16. Se puede ver, por tanto, cómo la nueva situación afecta al precio de una manera mayor, pues en el caso de la prorata el aumento en el precio sería de 3,2 (para recuperar el IVA como coste) mientras que para las subvenciones vinculadas será de 16.

En las siguientes páginas vamos a estudiar, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, la reforma legislativa producida por la Ley 3/2006, de 29 de marzo, de modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, para adecuar la aplicación de la regla de prorata a la Sexta Directiva europea. Pero, sobre todo, vamos a hacer referencia a lo que pudo ser y no fue, tanto en la prorata como en las subvenciones vinculadas al precio.

2. LA ELIMINACIÓN DE LAS SUBVENCIONES EN LA REGLA DE PRORRATA

a) La STJCE de 6 de octubre de 2005.

La Ley 66/1997 modificó la LIVA con relación a la limitación del derecho a deducir en aquellos casos donde cualquier entidad recibiera subvenciones que no pudieran considerarse vinculadas al precio. Para la Administración tributaria y cierta doctrina, la razón de ser de esta norma se encontraba en la salvaguarda del correcto funcionamiento del mecanismo de la deducción con el objetivo último de asegurar el gravamen del consumo final o valor añadido acumulado, ya que la percepción de subvenciones permitía al empresario vender por debajo del precio de mercado, e incluso del de coste, repercutiendo el impuesto tan sólo sobre una parte del valor del consumo y, por consiguiente, no todos los elementos constitutivos del coste pasaban en su integridad al precio, lo que suponía una quiebra del mecanismo de la deducción ¹.

Sin embargo, esta norma tenía el problema de que podría contrariar lo dispuesto en la Sexta Directiva, y de hecho, el Tribunal de Luxemburgo, en Sentencia de 6 de octubre de 2005 (Comisión/Reino de España, As. 204/03), ha fallado que España ha incumplido la Sexta Directiva *«al prever una prorata de deducción del Impuesto sobre el Valor Añadido soportado por los sujetos pasivos que efectúan únicamente operaciones gravadas y al instaurar una norma especial que limita el derecho a la deducción del IVA correspondiente a la compra de bienes o servicios financiados mediante subvenciones»*.

El problema de la Sentencia radica, a nuestro parecer, en que la única razón del incumplimiento de la Directiva es *formal* y no *sustancial*. El Tribunal no aporta ningún fundamento material de cuál era la razón que alumbraba la norma referente a que las subvenciones pudieran incluirse

¹ Vide ONDARRA (1999, pág. 1.176), BANACLOCHE (2000, pág. 4), DURÁN-SINDREU (2001, pág. 106), SÁNCHEZ GALLARDO (2001, pág. 16) y VICTORIA SÁNCHEZ (2001, pág. 101). Vide las Resoluciones del TEAC de 28 de julio de 2004 (RG 7617/2001), de 13 de octubre de 2004 (RG 2515/2002) y, en especial, la de 28 de julio de 2004 (RG 5321/2001). Para FALCÓN Y TELLA (1998, pág. 5) y MARTÍN FERNÁNDEZ (1998, pág. 39) la finalidad radicaba en impedir el doble beneficio que suponía la percepción de la subvención y la deducción del IVA soportado en la adquisición de bienes o servicios financiados con la misma, lo que haría que no se pudieran incluir en la prorata las subvenciones que estuvieran destinadas a *adquisiciones* no sujetas o exentas de IVA, como es el caso de los costes laborales o bien las que van destinadas a reducir el tipo de interés. GARCÍA NOVOA (2000a, pág. 19) adoptaba una tesis ecléctica; se adhería a esta última cuando nos encontrábamos ante subvenciones otorgadas con la exclusiva finalidad de absorber costes, las cuales no tenían necesariamente que trasladarse a los precios, mientras que se acogía a la tesis de la necesidad de gravar todo consumo cuando la subvención implica la existencia de precios subvencionados.

en la prorrata, a diferencia de lo que hace el Abogado General, y esto puede tener incidencia en las modificaciones internas de la norma. Para el Tribunal, las alegaciones que realiza España sobre el principio de neutralidad y garantía de la competencia no pueden contravenir el texto de la Directiva. Y para este caso, «25... *el citado artículo 19, apartado 1, segundo guión, al no tratarse de una excepción aplicable a los sujetos pasivos mixtos y totales, únicamente permite limitar el derecho a deducción, mediante la toma en consideración de las subvenciones antes definidas, en el caso de los sujetos pasivos mixtos. 26. Por consiguiente, la norma general contenida en la Ley 37/1992, que amplía la limitación del derecho a deducción mediante su aplicación a los sujetos pasivos totales, introduce una restricción mayor que la prevista expresamente en los artículos 17, apartado 5, y 19 de la Sexta Directiva e incumple las disposiciones de dicha Directiva*».

Es decir, si una entidad realiza operaciones exclusivamente gravadas por el IVA no es posible, con la actual redacción de la Directiva, que las subvenciones se incluyan en la regla de prorrata. Por tanto, la Directiva permite que existan consumos no gravados, tolera que las entidades trabajen por precio inferior al coste como consecuencia de las subvenciones y que se recupere todo el IVA.

b) La tramitación de la Proposición de Ley.

La actual reforma legislativa trae causa de la Proposición de Ley (núm. 122/000135), presentada con anterioridad a que el Tribunal de Luxemburgo hubiera fallado en contra de España. La redacción inicial llevada al Congreso no hacía mención a las subvenciones vinculadas al precio y, con relación a la prorrata, excluía para todos los sujetos pasivos la inclusión de las subvenciones en el denominador de la misma. Y, de hecho, es como se ha aprobado definitivamente.

Sin embargo, el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso, mediante la enmienda número 5 (BOCG de 21 de junio de 2005), propuso modificar totalmente el texto original, ampliando el concepto de subvenciones vinculadas al precio e introduciendo las subvenciones en la regla de prorrata para los sujetos pasivos mixtos². Es decir, y con relación a la regla de prorrata, hacer uso de lo que *gramaticalmente* autoriza la Sexta Directiva. En concreto, por todos los IVA utilizados exclusivamente en la realización de actividades sujetas (operaciones que dan derecho a deducción), se deberían incluir en el denominador de la prorrata las subvenciones que financien dichas operaciones (art. 106.Uno.1). Y también por los IVA generales y comunes (art. 104). En concreto, se proponía modificar el artículo 106.Uno.1 señalando que, en caso de sujetos pasivos mixtos, los IVA soportados por los bienes y derechos *exclusivamente* afectos a actividades sujetas serían deducibles con arreglo a lo dispuesto en el artículo 106.Uno.3. Es decir, con arreglo a una regla de prorrata determinada conforme se dispone en el artículo 104 de la LIVA [totalidad de operaciones que dan derecho a deducir en el numerador dividido entre la totalidad de operaciones (sujetas más exentas) más las subvenciones].

² La enmienda presentada por el Grupo Socialista es anterior a la STJCE. Posteriormente a la Sentencia, se remitió desde el Ministerio de Economía y Hacienda una *proposición* de «enmienda transaccional» en la que suprimía la inclusión de las subvenciones en la regla de prorrata, alegándose en la Exposición de Motivos que, en caso contrario, podría traer como consecuencia una limitación *desproporcionada* al derecho a deducir. Y precisamente es ése el argumento que se ha introducido de forma expresa en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2006.

Pues bien, con independencia de que dicha propuesta finalmente no se llevó a buen puerto, cabe preguntarse si, en caso de plantearse una modificación con base en una lectura gramatical de la Directiva sería o no conforme a Derecho. Si partimos del papel nuclear del derecho a la deducción y la imposibilidad de limitar su ejercicio ³, resulta sorprendente, cuanto menos, que si una entidad realizase sólo una actividad gravada pudiera deducirse el IVA de los gastos *exclusivos* a dicha actividad y, por el contrario, realizando actividades mixtas no pueda deducir totalmente dichos IVA exclusivos ⁴. Es más, parece extraño que para determinar el IVA deducible se aplique una regla de prorrata general (incluyendo también en el denominador las actividades exentas, lo que minorará el importe deducible) y no una específica que *sólo* incluyera las subvenciones, lo que *de facto* supone la prohibición de usar la regla de prorrata especial o la norma de los sectores diferenciados ⁵.

Desde luego, si la norma se hubiera aprobado en los citados términos, la vía de escape sería constituir otras personas jurídicas (otra entidad vinculada) de tal manera que cada entidad realizara, respectivamente, la actividad sujeta y la exenta ⁶. De esta manera, un tributo como el IVA podría influir en la configuración empresarial de las entidades, lo que parece cercenar el principio de neutralidad de los instrumentos fiscales con relación a las elecciones organizativas de los empresarios y, además, puede afectar a la propia competencia de las entidades. Pero el problema es de fondo. ¿Es posible justificar que un sujeto que realiza operaciones gravadas no pueda deducirse los IVA exclusivamente afectos por el mero hecho de que realice actividades exentas o no sujetas? Y es aquí donde, a mi juicio, el TJCE ha pecado de poco generoso en su argumentación con relación a los principios de la Sexta Directiva y las razones de la inclusión de las subvenciones en la prorrata. En efecto, al haberse centrado exclusivamente en un criterio *gramatical* para decretar el incumplimiento de España nos hurta el criterio *material* para ver si esta situación de desigualdad que proponemos

³ Por todas, la STJCE de 6 de octubre de 2005 (Comisión/Francia, As. C-243/03) señala que «28. *Es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, el derecho a deducción establecido en los artículos 17 y siguientes de la Sexta Directiva forma parte del mecanismo del IVA y, en principio, no puede limitarse. Este derecho se ejercita inmediatamente en lo que respecta a la totalidad de las cuotas soportadas en las operaciones anteriores. Toda limitación del derecho a la deducción del IVA incide en el nivel de la carga fiscal y debe aplicarse de manera similar en todos los Estados miembros. Por ello, sólo se permiten excepciones en los casos previstos expresamente por la Sexta Directiva (véanse, en particular, las sentencias Comisión/Francia, antes citada, apartados 15 a 17; BP Soupergaz, antes citada, apartado 18, y de 8 de enero de 2002, Metropol y Stadler, C-409/99, Rec. p. I-81, apartado 42)*».

⁴ SÁNCHEZ GALLARDO (2005, pág. 35) señala que no resulta fácilmente comprensible en un impuesto como el IVA, al que se supone neutral, que si dos empresarios perciben subvenciones de importe y efecto equivalente se encuentren en situaciones distintas por el hecho de que uno de ellos realiza operaciones exentas que le limiten el derecho a la deducción, y en consecuencia, ha de aplicar la regla de prorrata, mientras que el otro no está en esa situación.

⁵ La redacción propuesta del artículo 106.Uno.1 remitía directamente a la aplicación de la prorrata general, de tal manera que se incluía en el denominador de la prorrata el importe de las propias operaciones gravadas, más las exentas, más las subvenciones. El efecto real que se causaba era la negación de la prorrata especial, que se impedía al aplicar a las actividades gravadas la regla de prorrata general. Por el contrario, en el caso de que la subvención financie los gastos exclusivamente afectos a la actividad exenta, la prorrata general, que será más beneficiosa, no podría normalmente ser usada porque conforme al artículo 103.Dos.2.º la prorrata especial es obligatoria cuando el montante total de las cuotas deducibles en un año natural por aplicación de la regla de prorrata general exceda en un 20 por 100 del que resultaría por aplicación de la regla de prorrata especial.

⁶ Incluso este sistema valdría para los bienes y servicios afectos a ambas actividades. Basta con ubicarlos en sede de la entidad que realice operaciones gravadas. Y, en su caso, el uso gratuito por parte de la otra entidad sería un supuesto de autoconsumo.

es o no posible ⁷. Es más, el Abogado General POIARES MADURO advertía en sus conclusiones que «*resultaba acreditado*» que la razón de incluir las subvenciones en la prorrata radica en «*evitar que un organismo subvencionado, que no tenga vocación de realizar operaciones gravadas, pudiese obtener la devolución del IVA mediante el ejercicio una actividad sujeta meramente simbólica*» ⁸. Y que, por tanto, si se quieren evitar distorsiones en la competencia lo que tiene que hacer España es no hacer uso de la facultad que la Directiva le atribuye para introducir las subvenciones en la regla de prorrata y «*evitar de esta forma las consecuencias negativas que le atribuye*» (§15). Pero precisamente porque la Directiva lo que permite es una *opción* de introducir las subvenciones en la regla de prorrata, cabe preguntarse si tomando los criterios de igualdad expresados por el Tribunal Constitucional español cabe este trato desigual ⁹. Y entendemos que la respuesta puede ser negativa, pues el hecho de realizar conjuntamente operaciones que den derecho a la deducción junto con actividades exentas no es criterio suficiente, a nuestro parecer, para la desigualdad de trato en que se incurre respecto del IVA exclusivamente afecto a las actividades sujetas.

Cabe plantearse, por tanto, si a la vista de lo señalado por el Abogado General, y partiendo de la base de que el derecho a la deducción del IVA soportado es basilar en el sistema, si es permisible una limitación a la deducción de los IVA exclusivamente afectos a las actividades gravadas por el mero hecho de ser un sujeto pasivo mixto. Y, a nuestro parecer, no lo es. Si el fundamento radica en evitar situaciones patológicas, la propuesta que inicialmente se hacía por el Grupo Parlamentario Socialista arrastraba también a las fisiológicas y, por tanto, era discriminatoria y conculcaba el principio de neutralidad. Y en este sentido, no vendría de más coger la propia argumentación del TEAC para justificar que las subvenciones se incorporarán en la regla de prorrata cuando una entidad realizaba operaciones exclusivamente sujetas (cuando no era sujeto pasivo mixto). Así, se señala en su Resolución de 15 de julio de 2004 (RG 5321/2001) que «*la no aplicación de la posibilidad establecida por el artículo 19 de la Sexta Directiva en los casos en los que la empresa o entidad no esté influida –dejando aparte la subvención– por la regla de prorrata, al no realizar más que actos sujetos y no exentos. Ocurre, sin embargo, que es una postura carente de lógica. Si se admite que las subvenciones entren en el denominador de la prorrata cuando la entidad realiza operaciones*

⁷ De hecho, la Sentencia llega a afirmar que «*aunque la interpretación propuesta por algunos Estados miembros permitiese alcanzar mejor determinados objetivos perseguidos por la Sexta Directiva, como la neutralidad del impuesto, sigue siendo cierto que dichos Estados no pueden eludir la aplicación de las disposiciones expresamente establecidas en ella*» (§ 28). Como se puede ver, elude analizar cuál es la razón de la inclusión en la regla de prorrata de las subvenciones.

⁸ El fundamento de la inclusión de las subvenciones en la regla de prorrata se aleja así de los argumentos barajados por la doctrina española y por la propia Administración (*vide* nota a pie núm. 1).

⁹ Sobre el alcance del principio de igualdad ante la ley, en la STC 96/2002 (por todas) se señala que el «*Tribunal ha venido exigiendo para permitir el trato dispar de situaciones homologables la concurrencia de una doble garantía: a) La razonabilidad de la medida, pues no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) la proporcionalidad de la medida, pues el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato sino sólo aquellas desigualdades en la que no existe relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, pues para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (por todas, las SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 9; 214/1994, de 14 de julio, FJ 8; 46/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; y 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4)*».

sujetas y exentas, no hay razón para que no entren en los casos en que sólo se realizan operaciones sujetas; porque, cualitativamente, no cambian las cosas por tal circunstancia». Siguiendo dicha argumentación, y en el actual estado de las cosas, sería posible afirmar que es *una postura carente de lógica* que si el sujeto pasivo realiza operaciones gravadas pueda deducir todos los IVA y que si realiza además actividades exentas no pueda deducir todos los IVA exclusivamente afectos a las actividades sujetas ¹⁰.

c) Situaciones de riesgo derivadas de la no inclusión de la regla de prorrateo en el denominador de las subvenciones.

La redacción finalmente aprobada ha sido la supresión, en su totalidad, de las subvenciones en la regla de prorrateo, alegándose en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2006 que otra solución puede traer como consecuencia una limitación *desproporcionada* en el derecho a deducir. Queda pendiente plantearse cómo atajar los posibles fraudes que parecen ser la razón de la inclusión de las subvenciones en la regla de prorrateo. Así, el Abogado General POIARES MADURO, en sus conclusiones presentadas el 10 de marzo de 2005 al Asunto C-204/03, afirmaba que la razón de incluir las subvenciones en la prorrateo radica en «evitar que un organismo subvencionado, que no tenga vocación de realizar operaciones gravadas, pudiese obtener la devolución del IVA mediante el ejercicio una actividad sujeta meramente simbólica» (§ 15). Y de la misma manera se pronunciaba la Comisión Europea en los motivos empleados para demandar a España (DOCE de 20 de septiembre de 2003). En concreto, GARCÍA MORENO (2005, pág. 25) señala que una entidad que realice actividades por las que tenga derecho a deducir junto con otras actividades exentas, y donde las exentas se financien mediante subvenciones, resulta que tendría derecho a deducir casi todo el IVA soportado (incluso el afecto a las operaciones exentas) siempre que el precio de las operaciones exentas sea *simbólico*. Es decir, que el fraude toma como base la existencia de una entidad que realiza actividades prácticamente gratuitas que están exentas.

¹⁰ Resulta necesario reseñar a estos efectos el contenido de la Resolución 2/2005, de 14 de noviembre, de la Dirección General de Tributos, sobre la incidencia en el derecho a la deducción en el Impuesto sobre el Valor Añadido de la percepción de subvenciones no vinculadas al precio de las operaciones a partir de la STJCE de 6 de octubre de 2005 (BOE de 22 de noviembre de 2005). En dicha Resolución se dispone que para regularizar las situaciones derivadas de dicha sentencia, si se incluyen las subvenciones en la regla de prorrateo para los sujetos pasivos mixtos. Pero expresamente se limita esto para los bienes y derechos afectos a las actividades sujetas y a las exentas, pero no con relación a los bienes y derechos exclusivamente afectos a las actividades gravadas donde se aplique la prorrateo especial o los sectores diferenciados. Es decir, si se interpreta de esta manera la aplicación de la Sentencia **se está reconociendo implícitamente que la Directiva no permite limitar el derecho a la deducción por los bienes y derechos exclusivamente afectos por las actividades gravadas**. Y en este sentido es digna de elogio la Resolución 2/2005. Más crítica nos merece la afirmación que si un sujeto aplicó la regla de prorrateo general si deban introducirse las subvenciones en el denominador de la prorrateo. Y la razón radica en que, como hemos señalado, la prorrateo general se permite cuando se trata de un perjuicio para el sujeto pasivo. Pero con la anterior normativa resulta que el artículo 106.Uno.1 obligaba respecto de los bienes y derechos afectos en exclusiva a aplicar la regla de prorrateo general. Es decir, que con la anterior normativa a un sujeto pasivo le podría ser indiferente aplicar la regla de prorrateo general o especial. Pero desde la STJCE de 6 de octubre de 2005 no. De esta manera, nos parece que no es procedente que para aquellos sujetos pasivos mixtos que no hayan optado por la prorrateo especial, porque les era indiferente con aquella normativa, ahora se vean perjudicados. Lo procedente sería darles ahora un derecho de opción de acogerse a la prorrateo especial, porque otra situación implicaría, a nuestro parecer, una discriminación injustificada en la aplicación de la norma.

A nuestro parecer, sin embargo, ese riesgo debe matizarse.

- (i) En primer lugar, porque el sistema que se aplicará en estos casos es, obligatoriamente, el de prorrata especial o el de sectores diferenciados y no el de prorrata general ¹¹. De esta manera, los IVA afectos *exclusivamente* a las actividades exentas o gratuitas no serán deducibles en ninguna medida. Por tanto, el posible perjuicio se limitará a los IVA soportados por los bienes y servicios comunes.
- (ii) En segundo lugar, porque a juicio de la DGT los precios simbólicos son, en realidad, asimilables a las operaciones gratuitas ¹². Y en dicho caso, las normas de valoración de la base imponible exigen que se valoren por su coste (art. 79.Tres y Cuatro de la LIVA). Por tanto, en el denominador de la prorrata podría incluirse el coste y no el precio simbólico.
- (iii) En tercer lugar, porque no hay que olvidar que muchas entidades, sobre todo en el sector no lucrativo, realizan actividades gratuitas no sujetas. Y en dicho caso, esas actividades quedan al margen de tributos. Son actividades no sujetas, de tal manera que los IVA exclusivamente afectos a las mismas no son deducibles en ningún caso, pues no se afectan a la realización de entregas de bienes y prestaciones de servicios sujetas y no exentas (art. 94.Uno.1 de la LIVA). En estos casos el problema está en determinar cómo se procede a la deducción del IVA soportado por los bienes y derechos comunes. En concreto, si es con arreglo al artículo 95 de la LIVA o bien con arreglo a la regla de prorrata, introduciéndose en este caso el coste de las actividades gratuitas en el denominador de la regla de prorrata ¹³.
- (iv) En cuarto lugar, por el juego de las subvenciones vinculadas al precio. Si se da por válida la interpretación amplia del artículo 78.Dos.3 efectuada por la DGT, consecuencia

¹¹ La regla de prorrata general se aplicará salvo que concurra alguna de las tres siguientes condiciones; (i) que no sea aplicable el régimen de sectores diferenciados. (ii) Que el sujeto pasivo en cuestión no haya optado por la regla de prorrata especial. (iii) Que la aplicación de la regla de prorrata general diera lugar a una deducción que fuera un 20 por 100 superior a la que correspondería en caso de prorrata especial en el año natural. Es decir, si el IVA a deducir por prorrata general fuera menor que el que determinaría la prorrata especial no se aplicaría este límite con independencia de que fuera menor en más de un 20 por 100. Por tanto, se permite la prorrata general cuando no perjudica en demasía a los intereses recaudatorios de la Hacienda Pública y siempre que la beneficie.

¹² La propia DGT ha señalado que existe una operación gratuita, conforme a criterios lógicos, cuando la contraprestación sea «prácticamente inexistente» (Resolución de la DGT de 24 de abril de 2001, consulta núm. 0818/2001) o «incluso en los casos en que dicha contraprestación exista pero sea meramente simbólica» [Resoluciones de la DGT de 13 de mayo de 2002 (consulta núm. 0716/2002) y de 6 de noviembre de 2001 (consulta núm. 1960/2001)]. Sin embargo, estas dos últimas resoluciones dan un paso adicional y señalan que también son operaciones gratuitas aquellas cuyo precio sea «desproporcionadamente inferior al valor de mercado», lo cual es a nuestro parecer incorrecto conforme a la doctrina del Tribunal de Luxemburgo (Sentencia de 20 de enero de 2005, SCANDIC, As. C- 412/03); una contraprestación desproporcionada, pero con una sustantividad suficiente para que no pueda considerarse simbólica, si tiene carácter oneroso.

¹³ El problema de las actividades gratuitas no sujetas (que no se pueden considerar un supuesto de autoconsumo) y de cómo se deduce el IVA soportado afecto a las mismas lo hemos estudiado con detenimiento en un reciente opúsculo (BLÁZQUEZ LIDOY, 2005). En el mismo se puede ver el fundamento de la no sujeción y los problemas existentes para la aplicación de la regla de prorrata o del artículo 95 de la LIVA.

de la doctrina del TJCE fijada en la Sentencia de 22 de noviembre de 2001 (OFFICE DES PRODUITS WALLONS, As. C-184/00), muchas de las subvenciones que antaño se incluían en la prorrata pasarán ahora a formar parte de la base imponible. Y aunque ciertamente se trate de operaciones exentas, la regla de prorrata exige introducir en el denominador de la prorrata el importe total de las prestaciones, lo que incluye, por tanto, las subvenciones vinculadas al precio ¹⁴.

- (v) Porque también en el IVA es posible que se aplique la doctrina del abuso de derecho y evitar, así, conductas tendentes a evitar el correcto funcionamiento de la determinación del IVA soportado deducible ¹⁵.

Por tanto, si bien es cierto que existe un riesgo de fraude, también lo es que es un peligro matizado. A esto hay que añadir que si para evitar esta situación de riesgo se opta por incluir todas las subvenciones en el denominador de la prorrata para los sujetos pasivos mixtos el efecto parece desproporcionado, y más cuando la legislación ofrece mecanismos alternativos, como, por ejemplo, el regulado para el IVA en los bienes de inversión (o su arrendamiento) en el artículo 95.Tres de la LIVA, de tal manera que se podría acudir a la afectación *efectiva* si se puede acreditar de cualquier manera ésta (*vide* el art. 17.5 de la Sexta Directiva).

3. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE LAS SUBVENCIONES VINCULADAS AL PRECIO Y LA POSIBLE EXTRALIMITACIÓN DE LA DGT

a) Concepto de subvención vinculada al precio en la doctrina tributaria hasta la STJCE de 22 de noviembre de 2001.

El artículo 78.Uno de la LIVA determina que la base imponible del impuesto estará constituida «por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo procedente

¹⁴ Así, en la Resolución de la DGT de 29 de marzo de 2004 (consulta núm. 0795/2004) expresamente se señala que «En caso de que los servicios prestados estén sujetos y no exentos del Impuesto, y en virtud de lo dispuesto en los apartados dos y cuatro del artículo 104 de la Ley 37/1992, la asociación consultante deberá computar en concepto de operaciones que dan derecho a deducción, el importe total de la contraprestación de dichos servicios, incluyendo la subvención, en el numerador y en el denominador de la fracción a que se refiere el apartado dos de dicho artículo, a efectos del cálculo del porcentaje de deducción previsto en el mismo, siempre que se cumplan el resto de requisitos exigidos en el capítulo I del Título VIII (sic) a efectos de deducciones. En caso de que las subvenciones vinculadas al precio formen parte de la base imponible del Impuesto correspondiente a prestaciones de servicios sujetos y exentos del Impuesto sin derecho a deducción, la consultante según lo dispuesto en los apartados dos y cuatro del artículo 104 de la Ley 37/1992, deberá computar el importe de la contraprestación de los mismos, incluidas las subvenciones, exclusivamente en el denominador de la fracción a que se refiere el apartado dos de dicho artículo, a efectos del cálculo de porcentaje de deducción previsto en el mismo, al tratarse de subvenciones que integran la base imponible de servicios que no dan derecho a deducción».

¹⁵ Sobre la doctrina del abuso de derecho en el ámbito del IVA *vide* las conclusiones del Abogado General POIARES MADURO presentadas el 7 de abril de 2005 (As. C-255/02, As. C-419/02, As. C-223/03) y la STJCE de 21 de febrero de 2006 (As. C-255/02).

del destinatario o de terceras personas». En particular, el artículo 78.Dos.3 incluye en el concepto de contraprestación las subvenciones vinculadas al precio y «se considerarán vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al Impuesto las subvenciones establecidas en función del número de unidades entregadas o del volumen de los servicios prestados cuando se determinen con anterioridad a la realización de la operación».

ZURDO *et al.* (1992, pág. 408) habían denotado que de acuerdo con la doctrina oficial de la DGT se podían inducir las siguientes consideraciones: (i) Que la redacción de este precepto vincula la inclusión de la subvención en la base imponible cuando ésta coincide con la idea de *contraprestación*, es decir, cuando afecte y se vincule al precio directamente, no siendo suficiente la mera existencia de la subvención si no hay causa de contraprestación. (ii) Que se requiere una referencia de la ayuda a cantidad precisa, idea que pretende alejar todas las subvenciones de inversiones, explotación o cobertura del déficit, donde sólo se afecta el precio de forma indirecta. (iii) Que debe existir una referencia temporal de la ayuda en cuanto debe estar fijada en firme y antes de la operación ¹⁶.

b) Concepto de subvención vinculada al precio en la Jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo.

La Sentencia del TJCE de 22 de noviembre de 2001, OFFICE DES PRODUITS WALLONS (As. C-184/00) recoge la siguiente doctrina sobre cuándo una subvención está vinculada al precio [art. 11.A.1 (a) de la Sexta Directiva]:

- (i) Advierte el Tribunal que las subvenciones de funcionamiento influyen, casi siempre, en el precio de coste de los bienes entregados y de los servicios prestados. En el IVA, sin embargo, para que forme parte de la base imponible es necesario que la subvención se otorgue con el fin de que realice específicamente una entrega o prestación *determinada*, ya que sólo en dicho caso puede entenderse como contraprestación (§ 11 y 12).
- (ii) Con relación al elemento temporal señala que para comprobar si la subvención constituye tal contraprestación, es necesario poner de relieve que los elementos constitutivos del precio del bien o del servicio deben quedar determinados a más tardar en el momento en el que se produce el hecho imponible (§ 13).
- (iii) En las subvenciones vinculadas al precio siempre participan tres sujetos; el que concede la subvención, el operador económico que las recibe y adquirente del bien o el destinatario del servicio (§ 10). El compromiso de pagar la subvención tiene como corolario el derecho a percibirla por el destinatario último. Esta relación entre la subvención y el precio debe mostrarse de manera inequívoca mediante un análisis de las circunstancias que en cada caso dan lugar al pago de dicha contraprestación. Sin embargo, no es

¹⁶ Sobre el concepto de subvención vinculada al precio puede verse también BANACLOCHE (2002, pág. 2).

necesario que esté determinado el precio del bien o del servicio o una parte del precio. Basta con que sea *determinable* (§ 13) ¹⁷.

- (iv) Resulta necesario que se *pruebe* la relación directa e inequívoca que entre precio y subvención existe, de tal manera que el precio que se le cobra al destinatario se determine de forma tal que disminuya en proporción a la subvención concedida. No obstante, no es necesario que el importe de la subvención *corresponda exactamente a la disminución* del precio del bien que se entrega sino que basta con que la relación entre dicha disminución de precio y la subvención, que puede tener carácter global, sea *significativa* (§ 14 y 17).
- (v) Por último, el Tribunal concluye afirmando que será la autoridad de cada Estado miembro la que debe valorar cuándo se cumple con esta doctrina general y advierte la existencia de algunas pautas al respecto, tales como comparar el precio al que se venden los bienes en cuestión con su precio de coste normal o bien investigar si el importe de la subvención disminuyó cuando no se produjeron esos bienes (§ 17).

La doctrina fijada en la Sentencia de 22 de noviembre de 2001, OFFICE DES PRODUITS WALLONS (As. C-184/00), ha sido matizada posteriormente por la STJCE de 15 de julio de 2004 [Comisión/Italia (As. C-381/01), Comisión/Finlandia (As. C-495/01), Comisión/Alemania (As. C-144/02), Comisión/Suecia (As. C-463/02)], referida a forrajes desecados. Con arreglo a esta última Sentencia se añade un requisito a los anteriormente establecidos; la necesidad de que se compare el precio del bien o servicio subvencionado con el *precio de mercado normal* y sólo si éste es menor podría darse el caso de una subvención vinculada al precio, ya que la finalidad de la inclusión de las subvenciones en la base imponible es «*gravar la totalidad del valor del bien en el mercado*» (§ 26 y 38) ¹⁸.

¹⁷ El Abogado General del asunto OFFICE DES PRODUITS WALLONS (As. C-184/00) enumera una serie de elementos que a su parecer pueden determinar la influencia de la subvención en el precio o cantidad (§ 36). Así, «- Si la entrega de bienes o la prestación de servicios a los consumidores constituye la actividad principal del beneficiario, será más fácil suponer que la subvención influye directamente en el precio o en la cantidad. - Cuando la subvención se concede para hacer frente a los costes fijos del beneficiario, será más difícil determinar la existencia de una influencia directa que cuando la subvención se destina a cubrir los costes variables vinculados a las actividades efectivamente realizadas por el beneficiario. - La intención de la entidad que concede la subvención. Se aceptará antes la existencia de una influencia directa si la entidad concedente pretende con la subvención precisamente fomentar la entrega de bienes y la prestación de servicios (a cambio de un precio razonable). La propia prestación de bienes y servicios puede ser un requisito de la subvención. - De igual modo, cabrá admitir la existencia de una influencia directa si hay que establecer una relación matemática entre la evolución de la cuantía de la subvención, la cantidad producida y la evolución del precio de los bienes y servicios de que se trate».

¹⁸ En concreto, el Tribunal sostiene que «no se ha demostrado que el régimen de ayuda sea un régimen de **promoción del consumo**. No pretende incentivar la compra por parte de terceros de forraje desecado a través de precios que, gracias a la ayuda, sean inferiores a los precios del mercado mundial, lo que constituiría un supuesto en el que una base imponible del IVA limitada al precio pagado no se correspondería con el valor total del bien entregado. Lo que pretende dicho régimen es permitir que los terceros se abastezcan dentro de la Comunidad a un precio comparable al precio del mercado mundial, al que podrían en todo caso abastecerse fuera de la Comunidad si, no existiendo dicha ayuda, la oferta en el interior de la misma no existiese o fuera insuficiente. Por tanto, el IVA que se aplica a dicho precio incluye la totalidad del valor del bien en el mercado».

Por último, señalar que la STJCE de 13 de junio de 2002 (KEEPING NEWCASTLE WARM, AS. C-353/00) conoce del caso de una cantidad monetaria entregada por un organismo público a una entidad donde la solución no viene por la vía de las subvenciones vinculadas al precio (§ 25), sino que afirma que la base imponible de una prestación de servicios está constituida por todo lo que se recibe como contrapartida del servicio prestado (§ 26). De esta manera, para el Tribunal no es necesario entrar a valorar si, primero, nos encontramos ante una subvención, y, segundo, si está directamente vinculada al precio; por el contrario, la entidad recibe una cantidad como contrapartida del servicio que presta a determinadas categorías de beneficiarios. Estamos, por tanto, ante una contraprestación satisfecha por un tercero –aunque sea organismo público– y como tal se incluye en la base imponible del IVA.

c) Concepto de subvención vinculada al precio en la doctrina de la DGT después de la STJCE de 22 de noviembre de 2001.

Como tuvimos ocasión de manifestar en su día al comentar la STJCE de 22 de noviembre de 2001 (BLÁZQUEZ LIDOY, 2002b, pág. 392), a nuestro parecer, la jurisprudencia comunitaria se hace partícipe de una interpretación más laxa de la Sexta Directiva de la que se ha recogido en la norma española. En efecto, no vemos diferencias en la referencia temporal, en tanto que el propio tribunal advierte que los elementos constitutivos del precio deben determinarse a más tardar en el momento en que se realiza el hecho imponible. Y tampoco las hay en la idea de contraprestación ya que también el propio Tribunal advierte que sólo la parte de subvención que sea identificable como contraprestación podrá estar sujeta al IVA. Por el contrario, creemos que es posible advertir una divergencia con la norma española en el momento en que ésta exige que se conceda en función del número de unidades entregadas o del volumen de los servicios prestados. En efecto, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, las subvenciones concedidas en función de unidades o volumen se deben incluir en la base imponible. Sin embargo, su doctrina también alcanzaría a aquellas otras no concedidas en función de las unidades entregadas o del volumen de servicios prestados en aquellos casos donde de forma efectiva se pudiera verificar que el precio de los mismos se ha determinado en función del importe de la subvención, disminuyendo en la correspondiente proporción. Es decir, la doctrina del Tribunal de Luxemburgo hace mención de un criterio material mientras que la norma española incide en otro de carácter más formal ¹⁹.

SÁNCHEZ GALLARDO (2002, págs. 27 y ss.), actual Subdirector General de Impuestos sobre el Consumo, era consciente de esta posible disfunción entre Directiva y norma interna. A su parecer el contenido del artículo 78.Dos.3, párrafo segundo, «cabe entender que añadida a la disposición con **intención aclaratoria**, plantea ciertos problemas en su interpretación cuando se compara con el precepto comunitario, pudiendo llegarse incluso a la conclusión de que establece unas reglas para

¹⁹ Esta opinión es mantenida también por MARTÍN JIMÉNEZ (2002, pág. 766). GARCÍA MORENO (2005, pág. 20) afirma que la normativa española «puede haber incurrido en un reduccionismo al dejar fuera de la base imponible subvenciones que debían haberse integrado en ella». Así, afirma que muchas de las subvenciones, incluidas las de funcionamiento, amparadas por la reforma del régimen de prorata, deberían encontrar cabida en las normas reguladoras de la base imponible (pág. 16). De forma contraria se manifiesta VICTORIA SÁNCHEZ (2002) para quien tanto la norma española como la doctrina administrativa dictada al efecto se ajusta a los criterios mantenidos por la Sentencia de 22 de noviembre de 2002.

la inclusión de las subvenciones en la base imponible del IVA más estrictas o incluso restrictivas que las que establece la misma Directiva. **Esta conclusión, sin embargo, no puede admitirse bajo ningún concepto** si tenemos en cuenta que la base imponible del IVA es la magnitud o variable de mayor trascendencia a nivel comunitario, por lo que no resultaría admisible en modo alguno que la regulación de uno de los Estados miembros estableciese una regulación de esta cuestión que limitase este concepto»²⁰.

Este punto de partida lleva al autor a sostener que la limitación que el párrafo segundo del artículo 78.Dos.3 haya de matizarse o delimitarse. Así, entiende que debe interpretarse en el siguiente sentido²¹:

«1.º La subvención es proporcional a la cantidad de bienes entregados o de servicios prestados. Este requisito **ha de interpretarse con una enorme flexibilidad**, ya que el mismo Tribunal llega a admitir la inclusión de subvenciones en la base cuando la concesión de la misma está condicionada con la existencia de las operaciones gravadas de forma global, de manera que desaparezca cuando los bienes de que se trate han dejado de producirse, **pero sin exigir una relación biunívoca entre subvención y bienes o servicios**».

«2.º El importe de la subvención ha de determinarse con carácter previo a la realización de las operaciones. Esta condición ha de entenderse como indicativa de que el modo o forma de cálculo de la subvención se determine con carácter previo al momento en que se realicen las entregas de bienes o prestaciones de servicios subvencionadas, **pero sin que sea preciso que a la fecha en que se tenga por efectuada una determinada operación se conozca cuál es el importe exacto de la subvención** que va a percibir el empresario o profesional que la realiza».

Hemos querido recoger las palabras exactas del trabajo de SÁNCHEZ GALLARDO porque es, textualmente, el pasaje que ha incorporado la DGT a sus contestaciones a las consultas sobre subvenciones vinculadas. Así, puede verse, por todas, la de 27 de mayo de 2002 (consulta núm. 795/2002) y la de 30 de abril de 2004 (consulta núm. 1148/2004). Además de la DGT, también el TEAC empieza a hacer suyos los argumentos de la STJCE de 22 de noviembre de 2001 y analiza las cuestiones a la vista de la doctrina sentada en dicha Sentencia y no con base en el estricto sentido de la LIVA. Es más, en las Resoluciones de 28 de julio de 2004 (RG 7617/2001) y de 13 de octubre de 2004 (RG 2515/2002) se afirma que la misma idea de que el precio disminuya en proporción a la subvención es la que está presente en el artículo 78.Dos.3 de la LIVA²².

²⁰ SÁNCHEZ GALLARDO (2002, pág. 27) (la negrita es nuestra).

²¹ SÁNCHEZ GALLARDO (2002, pág. 31) (la negrita es nuestra).

²² Por su parte, la Resolución del TEAC de 26 de mayo de 2004 (RG 6968/2001, dictada en recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio) también entiende que la doctrina del Tribunal de Luxemburgo se aplica con el actual artículo 78.Dos.3. En concreto, afirma que *«debemos señalar que ni del artículo 11 A). 1 a) de la Sexta Directiva ni del artículo 78.dos.3.º, ni de la jurisprudencia del TJCE cabe extraer la conclusión de que una subvención sólo está vinculada al precio si se fija como un determinado porcentaje del precio de venta de un bien o servicio, habiendo admitido dicho Tribunal la posibilidad de que subvenciones destinadas a cubrir gastos de explotación (sentencia de 20 de noviembre de 2001) o a financiar con una cantidad fija la realización de un determinado servicio (sentencia de 13 de junio de 2002) puedan ser consideradas como subvenciones vinculadas al precio»*.

d) Posible extralimitación en la doctrina de la DGT sobre subvenciones.

Podemos señalar que es un lugar común que el texto de la LIVA es más estricto que el de la Directiva. Expresamente la DGT señala que *«se deben revisar los requisitos que establece la Ley 37/1992 en su artículo 78.dos.3.º para la inclusión de las subvenciones en la base imponible del IVA»* y que con relación a las reglas para determinar la base imponible *«no deben ser interpretadas en los mismos términos en los que se interpretan las reglas que suponen limitaciones en derecho a la deducción... Por el contrario, en materia de delimitación de las operaciones sujetas al Impuesto y de configuración de la base imponible de éstas rige el principio de generalidad»* (Resolución de la DGT de 18 de febrero de 2003, consulta núm. 0223/2003).

Llegados a este estadio, lo que hay que dirimir es si, efectivamente, es posible hacer la interpretación correctiva que pretende la DGT o no.

Y la respuesta radica en el *alcance* que se le dé al artículo 78.Dos.3, párrafo 2 de la LIVA. Si, como se propugna por SÁNCHEZ GALLARDO (2002, pág. 27), realmente nos encontramos ante una norma de carácter *aclaratoria*, y no sustantiva, ciertamente sería posible acomodar su interpretación a la doctrina del Tribunal de Luxemburgo²³. Pero, si, por el contrario, la naturaleza de la norma es *material*, la Administración no podría aplicar, a nuestro parecer, la doctrina del Tribunal de Justicia en contra de la norma interna. En efecto, no hay que olvidar que el efecto directo vertical de las Directivas es un medio puesto a disposición de los *particulares* para reaccionar frente a las infracciones de un Estado miembro, pero no puede invocarse por la Administración frente al particular en la medida en que dicha consecuencia supondría privilegiar al Estado incumplidor (*vide*, por todos, las Conclusiones del Abogado General SAGGIO presentadas el 28 de octubre de 1999, DIONYSIOS DIAMANTIS, Asunto C-373/97, § 36). Como ha señalado la STJCE de 10 de marzo de 2005 (Comisión/ Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, As. C-33/03, § 25) *«con arreglo a jurisprudencia continuada, la incompatibilidad de una legislación nacional con las disposiciones comunitarias sólo puede quedar definitivamente eliminada mediante unas disposiciones internas de carácter vinculante que tengan el mismo valor jurídico que aquellas que deben modificarse. Simples prácticas administrativas no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario»*. En consecuencia, ni la Administración puede exigir la aplicación de una Directiva transpuesta incorrectamente, ni tampoco puede oponerse cuando sea el contribuyente quien exija, en virtud del efecto directo, la aplicación de la Directiva²⁴.

No hay que olvidar que el texto concreto del artículo 78.Dos.3, párrafo 2 es el siguiente: *«se considerarán vinculadas directamente al precio de las operaciones sujetas al Impuesto las*

²³ De la misma opinión parece GARCÍA MORENO (2005, pág. 23), al afirmar que de no interpretarse la norma española de acuerdo con lo que dispone el artículo 11 de la Sexta Directiva podría dejar fuera del término subvenciones todas aquellas que, a pesar de contribuir a financiar la actividad del sujeto pasivo, no se conceden en función del número de operaciones celebradas pero que, indudablemente, representan actos de consumo. Por su parte, CALVO VÉRGEZ (2006, pág. 27) entiende que la interpretación del artículo 78.Dos.3 ha de efectuarse de forma flexible, conforme a la doctrina de la Sentencia 22 de noviembre de 2001.

²⁴ LÓPEZ RODRÍGUEZ (2005, pág. 129) señala que «En cuanto a los particulares, las directivas no pueden por sí mismas imponerles obligaciones; así lo exigen el principio de seguridad jurídica y tipicidad. El Estado no puede exigir su cumplimiento, cuando no ha cumplido su obligación de transposición. Sin embargo, aquéllos sí puede exigir su aplicación inmediata y derivar los derechos que resulten de las mismas».

subvenciones establecidas en función del número de unidades entregadas o del volumen de los servicios prestados cuando se determinen con anterioridad a la realización de la operación». A nuestro parecer, si la norma tuviera un simple carácter enunciativo la forma de integrar que ha realizado la DGT no nos parece conforme a Derecho. Entendemos que el sistema hermenéutico correcto hubiera pasado no por interpretar el párrafo segundo del artículo 78.Dos.3, sino, tal y como se hacía por STJCE de 13 de junio de 2002 (KEEPING NEWCASTLE WARM, As. C-353/00) valorando cuando una determinada prestación forma parte de la base imponible, con independencia de que se pueda calificar como subvención vinculada al precio o no. Es decir, interpretando el artículo 78.Uno que establece que la base imponible del impuesto estará constituida *«por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo procedente del destinatario o de terceras personas»*. De esta manera, el artículo 78.Dos.3 párrafo 2 sería enteramente válido por su carácter aclaratorio, pero, además, deberían incluirse todas las subvenciones que cumplieran los requisitos exigidos por la doctrina del Tribunal de Luxemburgo.

Sin embargo, creemos que la naturaleza del artículo 78.Dos.3 párrafo 2 es de carácter sustantiva por varias razones.

- (i) En primer lugar, porque así se había interpretado de forma constante antes de la Sentencia de 22 de noviembre de 2001 y una norma interna no muta de sustantiva a ejemplificativa por el hecho de que el Tribunal de Luxemburgo interprete el contenido de un precepto de la Directiva.
- (ii) Porque el legislador español había tomado otra opción; todas las subvenciones de funcionamiento que pudieran incidir en el coste porque hubiera una relación directa e inequívoca entre precio y subvención pero no determinada en función del número de unidades o volumen de servicios se integraba en la regla de prorrata. Se trataba de una regulación que, a nuestro parecer, si bien podría ir en contra de la Directiva, completaba y acotaba la norma de las subvenciones vinculadas al precio, de tal manera que estructuraba un régimen donde la seguridad jurídica se configuraba como valor prioritario.
- (iii) Porque el contenido gramatical de la norma es claro. Es una norma imperativa (*«se considerarán subvenciones vinculadas al precio»*), como otras muchas que existen en nuestro código tributario. No hay que olvidar que cuando el legislador tributario ha querido establecer un supuesto enunciativo, se ha guardado añadir al término se *consideran* coletillas como *entre otras*.
- (iv) Por último, y como señalaremos posteriormente (*vide infra* apartado 5), porque en la tramitación de la Ley 3/2006 expresamente se contempló la posibilidad de reformar este precepto y no se llevó a cabo bajo la razón de que la modificación debía limitarse a la reforma de las subvenciones y la prorrata, motivo que parece de poca entidad si el artículo 78.Dos.3 párrafo 2 tiene carácter ejemplificativo y el objeto de la reforma era la mera adaptación a la jurisprudencia comunitaria.

Por tanto, a nuestro parecer, la norma española incumple la Sexta Directiva al vulnerarse el concepto de contraprestación satisfecha por terceros y subvención vinculada al precio según inter-

pretación del TJCE en sus Sentencias de 22 de noviembre de 2001, OFFICE DES PRODUITS WALLONS (As. C-184/00) y de 13 de junio de 2002 (KEEPING NEWCASTLE WARM, As. C-353/00). De esta manera, creemos que la Administración no podrá aplicar el concepto amplio de subvención. Sí, por el contrario, podría ser invocada la doctrina del Tribunal de Luxemburgo por los contribuyentes si es que en algún caso les pudiera ser de interés ²⁵.

e) Limitaciones al criterio extensivo de interpretación del artículo 78.Dos.3 de la LIVA.

Ciertamente, el concepto del TJCE sobre subvenciones vinculadas al precio recogido en la doctrina de la DGT puede ser más justa y acorde con los principios comunitarios. Pero, por el contrario, los principios de seguridad jurídica y certeza ceden en pos de ese concepto amplio de contraprestación y dejan a las entidades en una posición muy compleja para las situaciones poco claras (que serán más de las deseadas). En muchos de los casos, además, las consultas tributarias no serán una solución adecuada, en tanto que las entidades que las plantean desearían tener la contestación con anterioridad a la presentación de la solicitud, lo que no será posible debido al plazo limitado que se concede en la convocatoria para presentar solicitudes. A esto hay que añadir que se va a requerir de las entidades un examen exhaustivo de costes y de contabilidad, esfuerzo, además, que en muchos casos dichos entes no podrán realizar ²⁶.

Si a estas dificultades técnicas de las propias entidades se añade que la interpretación de qué son subvenciones vinculadas al precio debería hacerse, como señala la DGT, «*con una enorme flexibilidad*» (por todas, 30 de abril de 2004, consulta núm. 1148/2004), o que en la base imponible no se puede aplicar la interpretación estricta referente a las limitaciones del derecho a deducir, sino que rige un principio de generalidad (Resolución de la DGT de 18 de febrero de 2003, consulta núm. 0223/2003), la panorámica para las entidades receptoras de subvenciones dista de ser halagüeña.

Sin embargo, a mi juicio, no se trata solamente de que la DGT pueda adoptar una interpretación extensiva en contra de Ley interna, sino que, además, creemos que esa significación amplia no es la que se predica en la jurisprudencia comunitaria. En efecto, a mi parecer esta interpretación amplia podría no ser correcta por varias razones. En primer lugar, porque los empresarios deben saber de una forma clara cuáles son los efectos de la normativa sobre las condiciones económicas, en tanto que el IVA es un tributo que afecta directamente al mercado y a la competencia, y dejar criterios flexibles en la base imponible no parece que sea respetuosa con la seguridad jurídica que

²⁵ Se nos ocurre el caso de un empresario que realice actividades gravadas y actividades exentas donde, además, los destinatarios de las actividades gravadas sean sujetos pasivos con pleno derecho a la deducción. En dicho caso, aplicar el criterio amplio supondrá aumentar el porcentaje de deducción de la prorata, al incrementarse el numerador y el denominador.

²⁶ No está de más recordar en este punto la historia del actual artículo 136.3 del TRLIS. La Ley de Acompañamiento para 2002 modificó el artículo 142.3 de la Ley 43/1995 y exigió a todas las entidades no lucrativas (entidades receptoras de muchas subvenciones) que declararan todas sus rentas, exentas o no. Debido a que en España existen decenas de miles de estas entidades cuyo tamaño y personal les impiden llevar un mínimo control la Ley 26/2003 tuvo que aprobar una modificación con carácter retroactivo para que las entidades que tengan ciertos tipos de renta no tuvieran que declarar.

debe alumbrar esta materia ²⁷. En segundo lugar, porque el propio Abogado General GEELHOED en sus conclusiones presentadas el 27 de noviembre de 2003 al asunto de los forrajes desecados [Comisión/Italia (As. C-381/01), Comisión/Finlandia (As. C-495/01), Comisión/Alemania (As. C-144/02), Comisión/Suecia (As. C-463/02)] expresamente señala que **«la disposición del artículo 11, parte A, apartado 1, letra a), de la Sexta Directiva debe considerarse una excepción a los principios generales del sistema común del impuesto sobre el valor añadido. Esta excepción debe interpretarse y aplicarse de manera restrictiva y estricta»** (§ 53). Y continúa diciendo que **«55. Una interpretación estricta conlleva que sólo se puede recaudar impuestos sobre las subvenciones concedidas en cuanto se ven reflejadas en el precio de la operación. En efecto, si una subvención que hace bajar el precio estuviera completamente sujeta al impuesto, mientras que sólo influye parcialmente en el precio de la operación pagado por el consumidor final, tiene como consecuencia que la autoridad fiscal en cuestión reciba más IVA que el perdido al conceder la subvención. Semejante compensación excesiva sería contraria al tenor de la norma excepcional recogida en el artículo 11, parte A, apartado 1, letra a), de la Sexta Directiva, que no persigue más que una compensación por el impuesto realmente perdido como consecuencia de la subvención... 57. Por consiguiente, mantener la conformidad sistemática del impuesto sobre el valor añadido, incluyendo la excepción a éste recogida en el artículo 11, parte A, apartado 1, letra a), de la Sexta Directiva, requiere que, al aplicar el IVA sobre subvenciones, se analice detalladamente si éstas influyen en el precio en la fase de consumo final y, en caso afirmativo, en qué medida. Dicho de otra manera: las autoridades fiscales en cuestión deberán poder demostrar que debido a la subvención pierden ingresos derivados de los impuestos y, si éste fuera el caso, deberán poder demostrar el importe de los ingresos perdidos»**.

A esto hay que añadir, además, que en la STJCE de 15 de julio de 2004 [Comisión/Italia (As. C-381/01), Comisión/Finlandia (As. C-495/01), Comisión/Alemania (As. C-144/02), Comisión/Suecia (As. C-463/02)], se señaló que era necesario que se comparara el precio del bien o servicio subvencionado con el precio de mercado normal y sólo si éste es menor, podría darse el caso de una subvención vinculada al precio, ya que la finalidad de la inclusión de las subvenciones en la base imponible es **«gravar la totalidad del valor del bien en el mercado»** (§ 26 y 38). A nuestro parecer, por tanto, el precio de mercado se configura como un límite, como expresamente se ha reconocido en España en la Resolución del TEAR de Castilla-La Mancha de 19 de enero de 2006 (Reclamación 16-115.05). En esta Resolución, citando expresamente la STJCE de 15 de julio de 2004, se señala que en las subvenciones vinculadas al precio debe verificarse que **«dicho precio, en virtud directa del cobro de la subvención, sea inferior al precio de mercado, es decir, que haya una discordancia entre valor y precio, siendo éste, el valor o precio de mercado, superior al precio ofrecido al público en virtud de la subvención, extremo sobre el que, efectivamente no se ha hecho prueba, siendo otra cosa y no existiendo vinculación directa en dicho caso entre subvención y precio, cuando lo que se fomenta mediante la subvención es la producción de bienes o servicios para que los mismos puedan ser ofrecidos sin pérdidas a precio de mercado o lo que es lo mismo a la cantidad que el mercado está dispuesto a satisfacer por la entrega de un bien o la prestación de un servicio... Es de concluir que si bien en toda subvención de explotación puede existir una**

²⁷ Señala el Abogado General POIARES MADURO en sus conclusiones presentadas el 7 de abril de 2005 (As. C-255/02, As. C-419/02, As. C-223/03) que **«los principios de seguridad jurídica y protección de la confianza legítima que también "forman parte del ordenamiento jurídico comunitario" y a la luz de los cuales deben interpretarse las disposiciones de la Sexta Directiva. De esos principios se deriva que los contribuyentes han de tener derecho a conocer por anticipado cuál será su situación fiscal y, a tal efecto, confiar en el significado ordinario de los términos de la legislación del IVA»**.

vinculación entre el precio y la subvención, pues permite al agente económico producir a un menor coste como consecuencia de ver parte del mismo sufragado por un ente público sin contraprestación y por ello ofrecer un menor precio, no en todo caso tal vinculación es de carácter directo».

Es más, esta limitación impuesta por la necesidad de gravar la totalidad del valor del bien en el mercado afecta a más sectores de los que se pueda pensar. No hay que olvidar que, en muchos de los casos, las subvenciones se conceden para prestar servicios que si se prestaran a precios de mercado no tendrían demanda o no habría consumo. Y no sólo nos referimos, por ejemplo, a sectores como la energía (eólica, solar, etc.), sino a otros relacionados con la cultura, donde si se cobrara a los consumidores el precio de mercado en función de los costes incurridos, simplemente no habría demandantes. Y basta pensar en un ejemplo relacionado con una obra de teatro de carácter cultural donde el precio es el de mercado. Sin embargo, los costes son muchos mayores a los ingresos que se van a recaudar vía precio normal de mercado porque se sabe que dichas obras culturales no tienen un público masivo, pero la Administración entiende que son necesarias para la difusión de la cultura. Si las subvenciones se sumaran al precio de mercado y, como dice la Administración, ese IVA determinado sobre el total debe repercutirse, resultaría que el precio final sería mucho mayor al de mercado y, por tanto, no habría consumo.

Por tanto, y como hemos señalado, creemos que no es posible una interpretación amplia del concepto de subvención vinculada al precio en contra de Ley interna. Pero, incluso si se diera por buena esa interpretación extensiva de la DGT, creemos que el alcance que se da por la DGT debe ser matizado. Así, a nuestro juicio, se puede convenir que: (i) En el ámbito de las subvenciones no se aplica un criterio flexible, sino de interpretación estricta. (ii) Esto supone que es necesario probar de una manera *inequívoca* la correlación entre precio convenido y la subvención recibida y fijar la medida (que si bien no tiene que ser exacta sí muy aproximada) en que afecta al precio. De esta manera, si la subvención sólo afecta parcialmente al precio, lo que debe gravarse es en la parte que afecta al precio, y no sobre el importe total de la subvención. Es decir, si el precio sin subvención es 100 y con subvención es de 80, lo único que se puede gravar son 20, con independencia de que la subvención fuera de 22. (iii) Por último, sólo se puede gravar la subvención en la medida en que el precio de mercado del bien o producto se reduzca y, a nuestro parecer, hasta dicho límite. Si la subvención no hace que el precio de mercado se reduzca, no puede aumentar la base imponible.

f) Efectos de la Sentencia de 6 de octubre de 2005 sobre las subvenciones vinculadas al precio.

Como hemos señalado, el Tribunal de Luxemburgo ha declarado, en Sentencia de 6 de octubre de 2005 (Comisión/Reino de España, As. 204/03), que España ha incumplido la Sexta Directiva «*al prever una prorrateo de deducción del impuesto sobre el valor añadido soportado por los sujetos pasivos que efectúan únicamente operaciones gravadas y al instaurar una norma especial que limita el derecho a la deducción del IVA correspondiente a la compra de bienes o servicios financiados mediante subvenciones*». Pero, además, ha señalado que los efectos de la Sentencia no se pueden limitar.

Por tanto, en teoría, todas las entidades que hubieran sufrido limitaciones a su derecho a deducir porque en sus declaraciones hayan introducido en la regla de prorrateo las subvenciones, o

no haya podido deducir el IVA de adquisiciones concretas por haber recibido subvenciones de capital, podrían ahora solicitar que se regularizara su situación tributaria. No es objeto de este trabajo analizar cómo se puede/debe proceder a esa regularización y quién debe/debería hacerlo ²⁸. Pero sí, en cambio, hacer notar cómo, en principio, si fuera la entidad la que, por ejemplo, impugnara su propia liquidación (art. 120.3 de la LGT 58/2003) o presentara una declaración sustitutiva o complementaria (art. 122 de la LGT 58/2003), esto puede tener un efecto perverso. En principio, la presentación de dichas declaraciones interrumpen el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria [art. 68.1 (c) de la LGT 58/2003] de tal forma que se le abren cuatro nuevos años para defender sus intereses ²⁹. De esta manera, la Administración sí devolverá el IVA soportado. Pero, a su vez, puede abrir un procedimiento inspector para comprobar si lo que realmente había eran subvenciones vinculadas al precio (en virtud de esa interpretación amplia) y entrar a examinar el IVA repercutido (siempre que la entidad no realizara actividades exentas) ³⁰. A nuestro parecer, esta comprobación sólo puede hacerse por el departamento de Inspección debido precisamente a la profundidad del análisis, y se debe tratar, además, de una inspección completa ³¹.

²⁸ Las situaciones que se pueden plantear son varias y complejas. Estará el caso de aquellos sujetos que han presentado autoliquidaciones cuyo plazo de prescripción no haya concluido. Aquellas otras donde sí haya concluido el plazo de prescripción. Las autoliquidaciones que hayan sido revisadas por la Administración y cuyo resultado sea ya firme, bien porque no se impugnó en plazo bien porque los tribunales lo han desestimado. Y los procedimientos que tengan una reclamación o recurso interpuesto. Sobre la regularización de situaciones tributarias como consecuencia de una sentencia del Tribunal de Luxemburgo puede verse VILLAR EZCURRA (2002, págs. 203 y ss.), BAS SORIA (2005, págs. 137 y ss.), FALCÓN Y TELLA (2005) y (2006), CHECA GONZÁLEZ (2006) y CAYÓN GALIARDO (2005). Por su parte, la Resolución 2/2005, de 14 de noviembre, de la Dirección General de Tributos (sobre la incidencia en el derecho a la deducción en el Impuesto sobre el Valor Añadido de la percepción de subvenciones no vinculadas al precio de las operaciones a partir de la STJCE de 6 de octubre de 2005) acude, directamente a las normas internas. Todo aquello que sea firme (ya sea porque ha prescrito, ya porque sea irrecurrible) es intocable.

²⁹ Habría que plantearse si es posible regularizar el IVA conforme se dispone en el artículo 114.Dos de la LIVA, de tal manera que no se interrumpiera el plazo de prescripción. A nuestro parecer, no es un caso de determinación *incorrecta* de la deducción, sino de una determinación correcta con arreglo a la legislación que en ese momento estaba vigente. Sin embargo, la Instrucción 10/2005 de la Dirección General de la AEAT de 30 de noviembre (sobre la incidencia en el derecho a la deducción en el IVA de la percepción de subvenciones no vinculadas al precio de las operaciones, como consecuencia de la STJCE de 6 de octubre de 2005) sí considera aplicable el artículo 114.Dos. Mediante la aplicación de este precepto la Administración sale beneficiada en tanto no se le podrán exigir intereses de demora y evita tener que revisar declaraciones. A su vez, se guarda cuatro años para comprobar ese IVA soportado. La única desventaja es que no interrumpe la prescripción para el IVA repercutido y una posible reubicación como subvenciones vinculadas al precio.

³⁰ No hay que olvidar que el quebranto que va a suponer para la Administración los efectos de la Sentencia de 6 de octubre de 2005 son importantes. De hecho, en *El País* de 6 de marzo de 2006 se señalaba que hasta el 28 de febrero de 2006 la cantidad debida por las reclamaciones recibidas y resueltas arroja un resultado de 157 millones de euros. Se afirma en dicho periódico que, al haber plazo para seguir reclamando, el Ministerio calcula que las cantidades no van a alcanzar los 1.000 ó 2.000 millones de euros. Es más, otras fuentes aseguran que la cantidad final puede situarse entre los 300 y los 500 millones de euros.

³¹ La devolución de las cuotas del IVA deberá tener influencia en el Impuesto sobre Sociedades, ya que en su día el IVA no deducido se configuró como un gasto deducible. De hecho, así se ha señalado en la Instrucción 10/2005 de la Dirección General de la AEAT de 30 de noviembre (sobre la incidencia en el derecho a la deducción en el IVA de la percepción de subvenciones no vinculadas al precio de las operaciones, como consecuencia de la STJCE de 6 de octubre de 2005) donde se establece que el ingreso habrá de computarse en el momento en el que se reconozca el derecho a la devolución, lo cual plantea, a nuestro parecer, alguna duda, ya que el artículo 19.3 de la LIS no permite en ningún caso diferir ingresos. Mediante este sistema la Administración no cobra intereses de demora, pero, a su vez, se asegura que ninguno de aquellos gastos por IVA soportado no deducido ha prescrito. Por otro lado, habrá que ver también cómo influye en las condiciones de la concesión de la subvención, en tanto que si el IVA soportado no deducible estaba cubierto por la subvención, al ser ahora recuperable se habría cobrado indebidamente la subvención en dicha parte (art. 31.8 de la LGS).

Este efecto perverso sólo se puede evitar si, como nosotros entendemos, el artículo 78.Dos.3 no da cabida a la interpretación amplia sostenida por la DGT. Si, por el contrario, se mantiene el concepto laxo de subvención vinculada al precio de la DGT, bien harán las entidades en pararse a estudiar las posibles consecuencias antes de iniciar los trámites para obtener la devolución, porque a la interrupción de la prescripción y la apertura de otros cuatro años de inspección se une la posibilidad de una nueva liquidación por IVA devengado no ingresado. IVA que, además, normalmente no podrán repercutir a los destinatarios finales (art. 89.Tres de la LIVA), de tal manera que se configurará como un IVA soportado y no deducible.

4. PROBLEMAS JURÍDICO-TÉCNICOS DE LAS SUBVENCIONES VINCULADAS: ESPECIAL REFERENCIA A LA REPERCUSIÓN

En los siguientes apartados vamos a estudiar las cuestiones de fondo y técnica que, a nuestro juicio, plantea la inclusión de las subvenciones como mayor valor de la contraprestación.

a) Análisis de los significantes empleados en la norma.

El artículo 78.Dos.3 de la LIVA hace mención a conceptos que distan de ser claros y que, a nuestro juicio, su significado debería haber sido solventado de forma expresa en la actual reforma de la LIVA.

- (i) En primer lugar, sigue sin definirse, con la consiguiente conculcación de la seguridad jurídica, qué se debe entender por subvención a estos efectos³². Más en concreto, si debe acudir al concepto técnico de la Ley General de Subvenciones (LGS) o a otro significado distinto³³. Así, nos referimos, por ejemplo, a la diferencia entre el concepto de transferencia presupuestaria y de subvención, cuestión que ha planteado ciertas dudas y que ha sido objeto de debate jurisprudencial³⁴, o las subvenciones destinadas a financiar

³² El día de la aprobación definitiva de la reforma (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 160, 16 de marzo de 2006) el representante del Grupo Socialista expresamente afirmaba que en 2006 la Unión Europea tiene prevista una modificación de la Sexta Directiva donde «Sin duda, la delimitación del concepto mismo de subvención y su tratamiento en el impuesto será un tema central».

³³ A nuestro juicio, una adecuada concepción del principio de seguridad jurídica y confianza legítima debería llevar aparejada una correcta definición de las subvenciones a los efectos de este tributo (art. 12 de la LGT 58/2003). Sobre el concepto de subvención en la nueva LGS vide PASCUAL GARCÍA (2004, págs. 34 y ss.), CARBAJO VASCO, (2005, págs. 14 y ss.), FERNÁNDEZ FARRERES (2005, págs. 29 y ss.), VAQUERA GARCÍA (2005, págs. 1.556 y ss.).

³⁴ La Abogado General STIX-HACKL afirma en las conclusiones presentadas al asunto KEEPING NEWCASTLE WARM (As. C-353/00) que «por subvención debe entenderse un pago efectuado –por regla general por razones de interés general–, por el sector público» (§ 36). Vide la referencia al concepto de subvención en Derecho comunitario que hace GARCÍA MORENO (2005, pág. 15) y con relación al Derecho interno el estudio de MARTÍN FERNÁNDEZ y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ (2002, págs. 9 y ss.). Vide también, por todas, las Resoluciones del TEAC de 28 de julio de 2004 (RG 7617/2001) y de 13 de octubre de 2004 (RG 2515/2002) y la SAN de 10 de diciembre de 2003 (rec. núm. 24/2001). Vide el Dictamen de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado de 24 de junio de 1999 (ref.: A.G. Entes Públicos 12/99) donde se señalaba que las transferencias de fondos públicos no pueden calificarse como subvenciones y, por tanto, no debían incluirse en la regla de prorrata.

el déficit de actividad que no se integran en la cuenta de pérdidas y ganancias, que han llegado a ser conceptuadas como subvenciones vinculadas al precio [Resoluciones de la DGT de 18 de febrero de 2003 (consulta núm. 0223/2003) y de 29 de julio de 2004 (consulta núm. 1522/2004)], o si las subvenciones en especie deben tomarse en consideración, ya que en el artículo 2 de la LGS se limita a las aportaciones *dinerarias* (la disp. adic. quinta de la LGS señala que las entregas a título gratuito de bienes y derechos se registrarán por la legislación patrimonial)³⁵, o si el importe de los rendimientos que se generen por los fondos librados incrementan el importe de la subvención concedida (art. 19.5 de la LGS), o si la cantidad que concede, por ejemplo, una fundación del sector público, que con arreglo al artículo 3.2 de la LGS no debe someterse a la LGS, se debe calificar o no como subvenciones a efectos del IVA en tanto provienen de una entidad que forma parte del sector público (art. 2 de la LGP)³⁶.

Lo que sí creemos es que no es posible extender el concepto de subvenciones a las transferencias de fondos entre particulares³⁷. En concreto, a las donaciones. El concepto de subvención debe limitarse a ayuda pública, no privada³⁸. Esto no quiere decir que una donación no pueda calificarse como una contraprestación con arreglo al artículo 78.Uno de la LIVA, como sería el caso, por ejemplo, de que una fundación regalase a niños juguetes y el coste de dichos juguetes los pagase una determinada empresa; nos encontraríamos ante un pago por un tercero³⁹. Pero, como hemos señalado, a nuestro parecer el artículo 78.Dos.3 de la LIVA supone una opción del legislador interno por definir cuando una subvención se incluye en la base imponible. De esta manera, si una

³⁵ La DGT viene entendiendo que la aportación de terrenos gratuitos por parte de los Ayuntamientos para hacer viviendas protegidas se califican como subvenciones vinculadas al precio [Resoluciones de la DGT de 5 de abril de 2004 (consulta 0916/2004), de 25 de febrero de 2005 (consulta vinculante núm. V0291/2005), y de 3 de marzo de 2005 (consulta vinculante núm. V0334/2005)].

³⁶ Señala GONZÁLEZ CUETO (2003, pág. 367 y ss.) que en ocasiones se crean fundaciones por entes del sector público estatal cuyo objeto fundacional primordial es el de conceder subvenciones a empresas y a particulares, de tal manera que se pervierte el sistema al convertir fondos públicos en privados. A estos efectos, no hay que olvidar que la Ley de Contratos del Estado fue modificada por el Real Decreto-Ley 5/2005 con el objeto de incluir a las fundaciones del sector público y las sociedades mercantiles públicas dentro de las entidades que deben cumplir con las normas de contratación establecidas en las Directivas de contratación (art. 2 TRLCE). Esta modificación trae causa de varias Sentencias del Tribunal de Luxemburgo donde se entendió que estas entidades eran organismos de Derecho público a los efectos de las directivas de contratación (*vide* GARCÍA-ANDRADE, 2005, págs. 722 y ss.).

³⁷ CARBAJO VASCO (2005, pág. 35) señala que la definición del artículo 78.Dos.3 «resulta extensiva a auxilios, ayudas entre empresas, etc., sin carácter liberal o gratuito, ya que la definición comunitaria no parece entender que el término "subvención" necesite de un concedente de carácter público».

³⁸ No obstante, y llevando hasta el extremo la idea de pago realizado por el sector público, se podría cuestionar si una donación donde el donante ha tenido derecho al régimen privilegiado del mecenazgo no es una subvención en parte. Así, cuando una persona física dona 1.000 € a una fundación y tiene derecho a una deducción en la cuota del 25 por 100 de su IRPF, lo que sucede en términos económicos es que la fundación recibe 1.000 € donde 750 € provienen del capital privado de la persona y los otros 250 € los aporta, realmente, el Erario Público. ¿Se podrían considerar esos 250 € una transferencia de dinero público?

³⁹ En el ejemplo puesto el problema se encuentra en determinar a quién se le repercute el IVA. Según la DGT, a nuestro juicio de forma errónea, se le debería repercutir a los niños. Caso distinto es cuando una empresa done juguetes que serán regalados a niños. En dicho caso, la donación es un supuesto de autoconsumo cuyo IVA, según señala la DGT, también debe repercutirse a la fundación. El problema estaría en la donación que a su vez hará la fundación a los niños, que a nuestro juicio no es una entrega sujeta al tributo y, por tanto, no devenga IVA (BLÁZQUEZ LIDOY, 2005, págs. 25 y ss.).

cantidad se califica como subvención, la única manera de que sea contraprestación depende de que cumpla las condiciones del artículo 78.Dos.3.

- (ii) Relacionado con el concepto de subvención se encuentran aquellos casos donde una Administración satisface una determinada cantidad en concepto de subvención o de transferencia donde, realmente, se puede tratar de un precio por un servicio. Es decir, se ha planteado la posibilidad de que en el caso de una relación bilateral (no de tres personas), la subvención sea calificada como una contraprestación ⁴⁰. SÁNCHEZ GALLARDO (2002, págs. 32 y 33) señala que si se verifica la doctrina del vínculo directo (relación entre prestación y contraprestación) es posible que lo que las partes intervinientes denominan subvención se configure como una contraprestación sujeta al IVA. Así, advierte que en la medida en que el total de las operaciones del ente subvencionado tenga por destinatario al financiador no caben demasiadas dudas de que las cantidades que se entregan para la financiación de dichos costes son en realidad el pago de la contraprestación correspondiente con independencia de la apariencia que le den las partes. Lo que parece señalar este autor es que, por tanto, nos encontramos, realmente, ante una verdadera relación sinalagmática que se oculta bajo el paraguas de la subvención. De esta manera, debe abandonarse la apariencia formal y acudir a la material.

A nuestro parecer, aquellos casos donde una transferencia o una subvención pudiera constituir un precio a cambio de un servicio que se le presta a una determinada Administración no es una «*subvención vinculada al precio*» del artículo 78.Dos.3 de la LIVA, pues éstas requieren, tal y como ha señalado el Tribunal de Luxemburgo, tres sujetos (destinatario, beneficiario y Administración). En todo caso sería un supuesto del artículo 78.Uno de la LIVA, pero no de subvención vinculada al precio. Es decir, lo que habría que verificar es si hay contraprestación o no a la propia Administración, que sería la que debería soportar el IVA correspondiente a la prestación del servicio ⁴¹. No obstante, en el caso de contratos con la Administración es necesario verificar cuál es el objeto del mismo, en la medida en que si el contratado realiza un contrato con la finalidad de prestar servicios a terceros (contrato por cuenta de terceros) aparecen otros problemas adicionales ⁴².

Pero, con independencia de lo anterior, creemos que esta aproximación plantea ciertas dudas. Si una Administración califica jurídicamente como subvención lo que transfiere a otra entidad, creemos que ni el propio destinatario ni tampoco la AEAT puede pres-

⁴⁰ Como se ha afirmado por la doctrina, las subvenciones son indiferentes al hecho imponible del IVA en la medida en que no se abonan por prestar un servicio o entregar un bien determinado. *Vide*, por todos, GARCÍA NOVOA (2000a, págs. 20-21) y DURÁN-SINDREU (2001, págs. 64 y ss.).

⁴¹ En el Informe de la Junta Consultiva 57/03, de 30 de marzo de 2004, sobre el Convenio de colaboración entre un Ayuntamiento y una fundación, se analiza un convenio donde se emplea la palabra subvencionar. La Junta señala que la característica esencial de una subvención es que se efectúe sin contraprestación directa del beneficiario. Si en un convenio existe contraprestación por parte de la Fundación es improcedente emplear el término subvención al no incurrir el *animus donandi* propio de la subvención. Por tanto, nos encontraríamos ante una prestación de servicios. *Vide* también la Resolución de la DGT de 2 de junio de 2005 (consulta vinculante V0991/2005) sobre un convenio de colaboración con una universidad.

⁴² Sobre los contratos con las Administraciones en favor de terceros *vide* BLÁZQUEZ LIDOY (2002a).

cindir de esa realidad *formal* para acudir a la realidad *material*. Si una Administración, mediante el correspondiente instrumento legal conveniente señala que nos encontramos ante una subvención y, por tanto, que se trata de una disposición dineraria realizada sin contraprestación a favor del otorgante [art. 1 (a) de la LGS] entendemos que no se puede mutar esa calificación por ninguno de los aplicadores de las normas tributarias para señalar que nos encontramos ante un contrato público ⁴³. No hay que olvidar que el acuerdo de concesión de la subvención es un acto administrativo, y como tal, ejecutivo y se presume válido (arts. 56 y 57 de la LRJAP-PAC), de tal manera que el régimen jurídico que se dé debe ser válido a todos los efectos sin que sea posible que la Administración tributaria califique de una forma distinta (art. 13 de la LGT 58/2003) ⁴⁴.

No obstante lo dicho, creemos necesario precisar que desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2005, que introdujo una nueva letra «l» en el artículo 3 de la Ley de Contratos del Estado se excluyen del ámbito de aplicación de dicha norma «*las encomiendas de gestión que se realicen a las entidades y a las sociedades cuyo capital pertenezca totalmente a la propia Administración pública*». De esta manera, es posible que la transferencia de recursos a entidades dependientes de las entidades públicas se haga, precisamente, mediante esta encomienda de gestión para la realización de una actividad (art. 15 de la LRJAP-PAC). Y una encomienda de gestión es, a nuestro parecer, un contrato donde hay contraprestación. Cuestión distinta es que al estar celebrado por una entidad dependiente del propio concedente se excluya de la Ley de Contratos. Esto supondrá, por tanto, que pudiera considerarse una operación sujeta a IVA ⁴⁵.

- (iii) Es necesario incidir que el artículo 78.Dos.3 requiere que el precio dependa de la subvención. Esto es importante en tanto que puede haber subvenciones afectas a costes directos de una producción pero que no incidan en el precio. Serían, por ejemplo, las subvenciones para la formación, para acreditaciones de calidad, o para cambio de activo para inversiones que eviten la contaminación atmosférica. A nuestro parecer, en

⁴³ FERNÁNDEZ FARRERES (2005, pág. 37) señala que la actividad que el beneficiario desarrolla no deja de ser una actividad que le es propia y que a él beneficia sin que la Administración otorgante obtenga nada a cambio. Y por eso mismo, la relación jurídico-subvencional no se configura como una relación contractual sinalagmática.

⁴⁴ En el Informe de la Subdirección General de Impuestos sobre el Consumo, de 6 de marzo de 1998, sobre tributación de los servicios públicos de radio y televisión gestionados a través de sociedades mercantiles (*Quincena Fiscal*, núm. 12, 1998, pág. 46) se señala que en tanto no hay contrato administrativo sino una subvención no tiene naturaleza de precio ni representa la exigencia o propuesta económica de la entidad que presta el servicio, no puede repercutirse IVA.

⁴⁵ No obstante, resulta necesario hacer referencia a la significativa Resolución de la DGT de 14 de febrero de 2006 (consulta vinculante V0276/2006), que señala que las relaciones entre una Administración y una sociedad municipal dependiente es un supuesto de no sujeción del artículo 7.8 de la LIVA. En concreto, expresamente se señala que una «*sociedad municipal cuyo capital pertenece íntegramente al Ayuntamiento que la constituye, no es más que un órgano técnico jurídico del Ayuntamiento, conduce a concluir que las relaciones internas entre dicho Ayuntamiento y el órgano creado no determinarán la realización de operaciones sujetas al impuesto al concurrir los siguientes requisitos: 1.º La creación del mencionado órgano se va a realizar al amparo de lo dispuesto por el artículo 85.2 de la Ley 7/1985, como sociedad mercantil local para la gestión directa del servicio público; 2.º Su capital será propiedad íntegra del Ente territorial, quien, en consecuencia, gobernará en todo momento su proceso de toma de decisiones; 3.º Tendrá por único y exclusivo destinatario de los bienes que entregan o servicios que prestan al Ente Local que los crea; 4.º Su financiación se llevará a cabo a través de la correspondiente consignación en los presupuestos de la entidad local o a través de la oportuna dotación regular de fondos para atender al desarrollo del objeto que tenga encomendado; 5.º No hay riesgo alguno de distorsión de la competencia que se pueda derivar del tratamiento que se señala en esta contestación*».

dichos casos, y en tanto no afectan al precio de los productos o servicios, no podrán considerarse en ningún caso vinculadas al precio ⁴⁶.

- (iv) Por último, se señala en el artículo 78.Dos.3 que el sistema de cuantificación se debe establecer con anterioridad a su realización. Es decir, que con carácter previo debe conocerse cómo influye la subvención en el precio. De esta manera, aquellas subvenciones cuya cuantía depende de los ingresos obtenidos no cumplen, a nuestro parecer, esta condición ⁴⁷. En concreto, nos referimos a las subvenciones que cubren los déficit de explotación y donde los ingresos esperados por los servicios o entregas no se conocen de antemano ⁴⁸.

b) Problemas técnicos en la determinación del IVA de las subvenciones vinculadas al precio y de su repercusión al destinatario final.

Si una entidad es capaz de solventar la dificultad de verificar e interpretar si nos encontramos ante subvenciones vinculadas al precio en aquellos casos donde la subvención no venga determinada en función del número de unidades o volumen de servicios tendrían que afrontar luego los problemas de carácter aplicativos, que distan de ser sencillos. Y muchos de ellos derivan, además, de la interpretación que la DGT ha hecho de la repercusión del IVA afecto a las subvenciones vinculadas al precio.

Como hemos señalado, en las subvenciones vinculadas al precio, así como el pago por terceras personas, participan siempre tres sujetos; el que concede la subvención, el operador

⁴⁶ En la Resolución de la DGT de 12 de diciembre de 2003 (consulta núm. 2193/2003) se señala que una subvención financiera destinada a la reducción de intereses de un préstamo y otra subvención por creación de puesto de trabajo autónomo no se incluyen en la base imponible.

⁴⁷ Especial mención merece la Resolución de la DGT de 18 de febrero de 1998 (consulta núm. 0248/1998), donde en la cuantía de la subvención dependía del número de espectadores; si el número de entradas fuese inferior a 4.000 la subvención sería de 18.030 €; si fuese superior a 4.000 e inferior a 5.001, la subvención sería de 16.527 €; por último, si se vendieran más de 5.000 entradas, entonces sería de 12.020 €. Pues bien, a juicio de la DGT se trata de una subvención vinculada al precio, de tal manera que como al final se vendieron entre 4.000 y 5.001 se debe sumar a la base la cantidad de 16.527 €, rectificándose al alza los IVA devengados y, además, modificando al alza el importe de la repercusión. A nuestro parecer, por el contrario, si no se sabe con exactitud el importe de la subvención no se puede saber cómo influye en el precio. En efecto, el organizador del espectáculo pondrá el precio en función de la subvención recibida. Es decir, él espera obtener, en total, la cantidad de X, como suma de subvención e ingreso cobrado a los espectadores. Pero si no conoce cuál es el importe de una de las dos variables de la suma, no puede saber cuál es el resultado final de X. Es decir, la subvención no influye en el precio de una forma directa e inequívoca. Por el contrario, lo normal es que si no sabe el importe de la subvención, para lograr obtener esa cantidad de X, y términos de gestión, debe tomar como presupuesto que la subvención que obtendrá será la mínima. Eso conduce, a nuestro parecer, que la única subvención que influye en el precio es la mínima, en nuestro caso, la de 18.030 €. La consecuencia sería, por tanto, que si al final se venden más entradas de las esperadas se produce una sobre imposición.

⁴⁸ En la Resolución del TEAC de 4 de noviembre de 1999 (RG 35/1998 y 37/1998), se afirma que «*al depender el montante final que se abona por el Ayuntamiento de la recaudación que la empresa concesionaria haya obtenido en cada ejercicio por la venta de los billetes, la subvención a percibir no puede ser determinada hasta que no se conoce el número de los servicios prestados en el correspondiente período de liquidación. Esta falta de concreción de las cantidades satisfechas por el Ayuntamiento antes de la realización del servicio por el que se devenga... [impide] repercutir íntegramente el importe del impuesto sobre aquel para quien se realice la operación gravada, que no es otro que el ciudadano que contrata, mediante el pago del correspondiente billete, el servicio de transporte*».

económico que las recibe y adquirente del bien o el destinatario del servicio (STJCE de 22 de noviembre de 2001, OFFICE DES PRODUITS WALLONS, As. C-184/00, § 10)⁴⁹. Y todos estos pagos no son en beneficio de la autoridad que concede la subvención sino del destinatario final, que es el que debe verse beneficiado directamente por la subvención. Y, como consecuencia, el IVA devengado se determinará en función de una base imponible constituida por el importe recibido por el destinatario más el importe de la subvención. Pero es necesario distinguir entre el IVA devengado y a quién debe repercutirse dicho IVA. Según la DGT es el destinatario final de la prestación, conforme a lo dispuesto en el artículo 88.Uno de la LIVA y artículo 38.2 de la LGT 58/2003, quien debe soportar todo el IVA devengado (por todas, Resolución de la DGT de 30 de abril de 2004, consulta núm. 1148/2004)⁵⁰. Es más, la DGT afirma de forma constante que la repercusión es un *deber*. De esta manera, si una entidad cobrara por un servicio 50 € y además hubiera una subvención vinculada al precio por importe de 100 €, el IVA devengado que la entidad tendría que repercutir al consumidor final sería de 24 € (16% de 150 €), de tal manera que el precio final que satisfaría el consumidor ascendería a 74 €, donde 50 es el precio que le cobra el prestador y 24 € son el IVA para el Estado. Es decir, desde la perspectiva del consumidor, casi el 50 por 100 de lo que satisface es IVA. Por parte de la entidad, tendría como ingreso la cantidad de 150 €. Y este planteamiento se puede llevar hasta el extremo, de tal manera que la subvención fuera de 150 € y el precio que cobra la entidad al destinatario sea de 0 €. En dicho caso, el IVA seguiría siendo de 24 €, y para el consumidor, la factura sería sólo por los 24 € correspondientes al IVA.

Como veremos en el siguiente apartado, a nuestro juicio, el IVA no se debería repercutir al destinatario final. Creemos que es una interpretación equivocada. No obstante, sí se entiende, con la DGT, que es necesario repercutir el IVA al destinatario final, se deberían solventar las siguientes cuestiones:

- (i) En primer lugar, uno de los problemas que aparece cuando la subvención forma parte de la base imponible está en el *devengo* del IVA. El IVA se devenga o bien con la entrega y con la prestación o bien con el *pago* si es previo (art. 75 de la LIVA). De esta manera, si una subvención vinculada al precio forma parte de la base imponible habrá que determinarse cuándo se produce el devengo si la subvención se percibe con anterioridad a la prestación del servicio (art. 34.4 de la LGS). A juicio de la DGT, cuando la subvención se cobra con anterioridad no se devenga IVA. Por el contrario, afirma que el momento de incluir las subvenciones vinculadas en la base imponible, y por tanto cuando se devenga, es la puesta a disposición o bien el pago anticipado por el destinatario final (no por la Administración) (Resolución de 6 de marzo de 2003, consulta núm. 0368/2003). A nuestro juicio, sin embargo, esta doctrina merece ponerse en entredicho. Si el devengo se produce con el

⁴⁹ No obstante, especial mención merece la Resolución de la DGT de 14 de febrero de 2006 (consulta vinculante V0276/2006), que señala que las relaciones entre una Administración y una sociedad municipal dependiente para gestionar un servicio público es un supuesto de no sujeción del artículo 7.8 de la LIVA. Entre las razones que se aducen está en que «*Tendrá por único y exclusivo destinatario de los bienes que entregan o servicios que prestan al Ente Local que los crea*». A mi juicio, el destinatario no es la Administración, sino los usuarios de los servicios públicos, ya que nos encontramos ante un contrato por cuenta de terceros.

⁵⁰ *Vide* también la STSJ de las Islas Baleares de 7 de marzo de 2003 (rec. núm. 158/2000). Por su parte, el Real Decreto 1496/2003, que regula las obligaciones de facturación, señala que la factura debe contener la mención del *destinatario* de las operaciones [art. 6.1 c)]. Sin embargo, la Sexta Directiva recoge el término *cliente* [art. 28 nono apartado 3 a)], concepto que apunta, a mi juicio, más al pagador que al destinatario.

pago anticipado del *precio* (art. 75.Dos), y el precio se satisface por la Administración el devengo nacería con el pago anticipado del ente público. Y esto no es óbice para que nazca el deber de repercutir, cuyo presupuesto será con la prestación del servicio o entrega de bienes al destinatario final. Se produciría, por tanto, una anomalía en el mecanismo del IVA (obligación de ingresar sin posibilidad de repercutir).

- (ii) En la generalidad de los casos las subvenciones afectarán a consumidores que no pueden deducirse el IVA. Es decir, afectarán, normalmente, a las personas que son los destinatarios finales, para quienes el IVA es un coste. Sin embargo, es posible que la subvención se conceda en un lugar intermedio del proceso productivo, de tal manera que el destinatario tenga derecho a la deducción del IVA soportado. En dichos casos, resulta que el IVA afecto a las subvenciones vinculadas al precio será neutro para el conjunto de la operación si se repercute al siguiente eslabón. No tendrá ninguna incidencia en el precio final (ZURDO *et al.* 1992, pág. 402). Y cabe preguntarse si realmente tiene sentido que en función de dónde esté el eslabón de la cadena el efecto de las subvenciones sea nulo o no. En este sentido, el Abogado General GEELHOED afirma en el asunto Comisión/Italia (As. C-381/01), Comisión/Finlandia (As. C-495/01), Comisión/Alemania (As. C-144/02), Comisión/Suecia (As. C-463/02)] que si «*la ayuda a la producción de forrajes desecados se grava de manera distinta dependiendo del lugar que la transformación ocupa en la organización de la cadena de producción, infringe el principio de neutralidad como principio esencial de dicho sistema, a saber, que el IVA total soportado en la fase de consumo final debe ser igual independientemente de la cantidad de eslabones de la cadena de producción*» (§ 69) ⁵¹.

Pero, sobre todo, hay que recordar que, según señala el Tribunal de Luxemburgo, la finalidad de incluir las subvenciones vinculadas al precio «*pretende someter a IVA la totalidad del valor de los bienes o de las prestaciones de servicios, evitando de este modo que el pago de una subvención implique una menor recaudación*» (§ 26 de la STJCE de 15 de julio de 2004). Pues bien, si el IVA devengado sobre la subvención se repercute en un estadio intermedio a quien tiene el derecho a la deducción plena el resultado será que no se gravará la totalidad del valor cuando el servicio o el bien lleguen al destinatario final. Por el contrario, lo único gravado será el precio que satisfaga el contribuyente final.

- (iii) Como señalamos anteriormente, para la DGT hay que partir de la base de un criterio flexible, donde no se exige una relación biunívoca entre subvención y bienes o servicios. Así, se pueden llegar a integrar en la base las subvenciones de funcionamiento; la determinación del importe de la subvención ha de fijarse con carácter previo a la realización de las operaciones; no es preciso que a la fecha en que se tenga por efectuada una determinada operación se conozca cuál es el importe exacto de la subvención que va a percibir el empresario o profesional que la realiza.

⁵¹ De hecho, el Tribunal de Luxemburgo señaló que cuando se trataba de una subcontratación de la prestación de secado realizada por la empresa transformadora por cuenta del productor no hay subvención vinculada al precio. Pero añade que «*Si se integrase también en la base imponible la ayuda abonada, en definitiva, al productor de forrajes verdes, se estaría gravando en exceso la operación de secado, de forma contraria al objetivo perseguido por el artículo 11*» (Sentencia de 15 de julio de 2004, § 49). La existencia de una operación gravada en exceso toma como punto de partida, a nuestro parecer, que el productor no se puede deducir el IVA, pues si así fuera no habría una doble imposición.

El problema es que este criterio tan *flexible* conlleva una dificultad enorme a la hora de determinar cuál es el importe de subvención que debe computarse en cada operación en concreto con *carácter previo*. Si no se exige conocer *previamente* el importe exacto de la subvención vinculada, sino sólo que de forma indicativa se establezca el modo de calcular la subvención, lo que puede suceder es que esa forma de cálculo sufra desviaciones o, simplemente, esté mal. De esta manera, la subvención incluida en el precio y cuyo IVA se ha repercutido al destinatario estará mal determinada, debido a que la subvención imputada debería haber sido mayor (por ejemplo, al final se han producido menos bienes de los esperados pero con mayor coste) o porque debería haber sido menor (por ejemplo, porque el coste final se ha abaratado y se han podido producir más bienes). En estos casos, la DGT ha optado por que se aplique una base imponible provisional, con arreglo al artículo 80.Seis de la LIVA y se proceda posteriormente, en su caso, a su rectificación ⁵². Es más, se ha llegado a afirmar que incluso la repercusión puede ser estimatoria y definitiva, porque sea imposible la determinación con exactitud de la base imponible y que es posible incluso hacer la repercusión incluso sin estar determinado el destinatario (SÁNCHEZ GALLARDO, 2002, pág. 25). En cualquier caso, si se entendiera como válida la opción de rectificar la base imponible y la repercusión y los destinatarios finales no fueran ni empresarios ni profesionales ni personas jurídicas que no actúen como tales, sino simples personas físicas, nos parece imposible buscar a los destinatarios finales y repercutirles, de tal manera que nos encontraríamos ante una solución jurídica con efectos prácticos inviables ⁵³.

⁵² SÁNCHEZ GALLARDO (2002, pág. 32) afirma que la repercusión deberá efectuarse de forma estimativa, tanto en el caso de indeterminación exacta de la subvención como cuando la subvención presente cierta indeterminación al concederse en atención a la mera realización de las actividades. La DGT, por su parte, ha señalado con relación a una empresa de transporte urbano donde había una subvención que se cuantifica en función del número de kilómetros recorridos por los autobuses que prestan el servicio que dichas cantidades forman parte de la base imponible y que *«la repercusión del Impuesto habrá de efectuarse sobre una magnitud dada por la suma del precio por billete efectivamente cobrado a cada uno de los usuarios más una parte adicional correspondiente al importe de la compensación que quepa imputar a cada uno de dichos billetes, aplicando para ello cualquier criterio fundado»* (Resolución de 26 de febrero de 2003, consulta núm. 0285/2003). En la Resolución de 6 de marzo de 2003 (consulta núm. 0368/2003) se afirma que *«Si el importe de la contraprestación de dichas entregas no resultara conocido en el momento del devengo (años 1998, 1999, 2000) del Impuesto, dichos productores deberán fijarlo provisionalmente aplicando criterios fundados conforme a lo previsto en el artículo 80, apartado seis de la Ley 37/1992 (a tal efecto, utilizarán las cantidades fijadas para la correspondiente ayuda en el indicado Reglamento), sin perjuicio de su rectificación posterior en la forma prevista en el artículo 89 de dicha Ley, cuando el importe definitivo fuera conocido (en el supuesto planteado por el consultante año 2001), es decir, la rectificación se realizará en el momento en que se haya fijado el importe definitivo de la ayuda»*. Por último, en la Resolución de 30 de octubre de 2002 (consulta núm. 1635/2002) se establece que *«Considerando lo anterior, y dado que la consultante en el momento de la fijación de la base imponible del Impuesto no conoce con seguridad si percibirá o no subvenciones y cuál será su importe, la fijación de la contraprestación habrá de realizarse de acuerdo con lo dispuesto por el apartado Seis del artículo 80 de la Ley 37/1992... En el caso de que se produjera una variación de los créditos de la consultante con las Comunidades de Regantes posteriormente a la entrega de las obras, como consecuencia de percepción de ayudas o subvenciones en importe distinto del previamente considerado, se tendrá que proceder a la rectificación de la base imponible en los términos del apartado Dos del artículo 80 de la Ley 37/1992... La rectificación deberá efectuarse en el momento en que se adviertan las causas de la incorrecta determinación de las cuotas o se produzcan las demás circunstancias a que se refiere el párrafo anterior, siempre que no hubiesen transcurrido cuatro años a partir del momento en que se devengó el Impuesto correspondiente a la operación»*.

⁵³ Por poner un ejemplo de la propia DGT. En la Resolución de la DGT de 18 de febrero de 1998 (consulta núm. 0248/1998) se determinaba una subvención que dependía del número de espectadores de una corrida de toros; si el número de entradas fuese inferior a 4.000 la subvención sería de 18.030 €; si fuese superior a 4.000 e inferior a 5.001, la subvención sería de

Pongamos un ejemplo numérico. Una Entidad ha recibido una subvención para realizar una obra de teatro. La Entidad estima que los asistentes serán de 2.000 personas. El precio que va a cobrar a cada uno es de 20 € y recibe una subvención para realizar esa obra, que, según el coste presupuestado de la obra, va a suponer que la Entidad haya podido establecer con carácter previo que la subvención vinculada al precio sea de 15 €. De esta manera, a cada espectador se le repercutía un IVA del 7 por 100 sobre 35 € (20 precio + 15 subvención). (i) Pues bien, imaginemos que una vez finalizados todos los pases del teatro los asistentes han sido de 900 personas. La cuestión es, por tanto, qué sucede con la subvención percibida y que se consideraba vinculada al precio de las 1.100 entradas restantes. ¿Qué sucede con el IVA devengado por la Entidad por el importe del 7 por 100 de 16.500 (15 € por 1.100 entradas no vendidas)? (ii) O también puede ser que los asistentes hayan sido 4.000 personas. En dicho caso, resulta que a las primeras 2.000 personas se les habría repercutido el IVA sobre una base de 35 mientras que a los siguientes por una base de 20.

- (iv) Las subvenciones vinculadas al precio también van a presentar problemas operativos en aquellos casos donde no se les abone la subvención, total o parcialmente, por incumplir algunas de las condiciones de la subvención (art. 34.3 de la LGS), o bien, si la subvención ha sido satisfecha, porque sea necesario proceder a su reintegro (art. 37 de la LGS). En el caso de que la Administración no satisfaga el importe de la subvención, o exija reintegrarlo, ya sea total o parcialmente, y el servicio esté prestado o el bien entregado, el *precio* que al final soporte el consumidor final no puede variar. El efecto del no pago o reintegro sólo tendrá como consecuencia un aumento del gasto en la entidad y que, como consecuencia, que el precio cobrado no cubra el coste del servicio o bien prestado. Pero en esos casos la doctrina del Tribunal de Luxemburgo es clara a la hora de determinar que el importe de la base imponible será el precio efectivamente satisfecho por las partes (Sentencia de 20 de enero de 2005, SCANDIC, As. C- 412/03). Pues bien, el IVA devengado e ingresado será, por tanto, indebido, al haberse incluido unas subvenciones que no se han percibido. Pero si ese IVA se repercutió sobre el consumidor final resulta que la devolución debería, en buena lógica, hacerse al mismo [art. 14.2 (c) del RD 520/2005]. El problema es cómo se busca a los destinatarios finales de estas operaciones.
- (v) El criterio amplio de subvención vinculada al precio va a implicar que muchas entidades no sabrán que realmente nos encontramos ante subvenciones vinculadas al precio que deben aumentar la base imponible. Si se entiende que es el consumidor final quien debe soportar todo el IVA, lo cierto es que ese IVA que ahora se les regulariza por la Inspección no se podrá repercutir sobre los destinatarios finales que no sean empresarios o profesionales (art. 89.Tres de la LIVA).
- (vi) Tampoco puede olvidarse el problema comercial e impositivo que la solución que propugna la Inspección plantea. Desde el punto de vista de la gestión normal y del propio

16.527 €; por último, si se vendieran más de 5.000 entradas, entonces sería de 12.020 €. Pues bien, a juicio de la DGT se trata de una subvención vinculada al precio, de tal manera que como al final se vendieron entre 4.000 y 5.001 se debe sumar a la base la cantidad de 16.527 €, rectificándose al alza los IVA devengado y, además, modificando al alza el importe de la repercusión. La pregunta consecuente es, a nuestro parecer, clara; ¿quién busca a los asistentes a la corrida de toros y les repercute el IVA una vez que ya han asistido? Primero que los encuentren, lo que implicaría tener todos los datos del destinatario, lo que nos parece imposible. Y una vez hallados ¿quién y cómo les cobra el IVA?

contribuyente/cliente no es sencillo explicar una factura con un precio de 50 y un IVA de 24 (si la subvención fuera de 100) o, incluso si la operación para el destinatario es gratuita, una factura con un IVA de 24 pero sin precio (si la subvención fuera de 150) ⁵⁴. Pero el problema no se solventa con el hecho de incluir en la factura que la subvención vinculada al precio forma parte de la base imponible. Y no se solventa porque, ciertamente, los contribuyentes, en tanto sujetos obligados a soportar la repercusión, tienen derecho a que dicha subvención esté correctamente determinada en su caso. A estos efectos no hay que olvidar que, por ejemplo, los actos de repercusión son susceptibles de reclamación económico-administrativa (art. 227.4 de la LGT 58/2003) o que en *«ningún caso procederá la deducción de las cuotas en cuantía superior a la que legalmente corresponda»* (art. 94.Tres de la LIVA) ⁵⁵.

De las anteriores cuestiones se deduce, a nuestro parecer, que no es correcto repercutir el IVA de las subvenciones vinculadas al precio sobre los destinatarios finales. Por el contrario, y como veremos en el apartado siguiente, creemos que de la subvención que se reciba se debe detraer el IVA correspondiente al tipo de gravamen de los bienes a entregar o servicios a prestar e ingresarse en la Hacienda.

c) Posibilidad de entender que el IVA de las subvenciones vinculadas al precio no se repercute al destinatario final y efectos que esto conlleva.

En la Sexta Directiva no existe precepto alguno sobre la repercusión del IVA ni se exige que deba hacerse al destinatario ⁵⁶. Cabría plantearse, por tanto, si es posible entender que el IVA debe repercutirse no al destinatario, sino al pagador, de tal manera que las situaciones antes planteadas no se produzcan (el IVA se repercutiría al pagador como mayor precio). O incluso, partiendo de la base de que el pagador es una Administración sin derecho a deducción, que no cabe hablar de repercusión sino sólo de devengo.

Lo que estoy señalando es algo que aunque pueda parecer extraño nos parece que es lo que ha sucedido en los asuntos conocidos por el Tribunal de Luxemburgo con relación a las subvencio-

⁵⁴ Si una operación es gratuita para el destinatario, pero según la DGT se pudiera considerar que la subvención es precio, es complejo explicar que devenga un IVA repercutible para el consumidor. Téngase en cuenta que una operación gratuita es, simplificando, aquella donde no hay precio. Y si se parte de la base de que el IVA repercutido es una operación entre particulares resultante de un tributo (art. 38 de la LGT 58/2003), resulta cuanto menos curioso que un IVA pueda convertir una operación gratuita en otra onerosa.

⁵⁵ En la Resolución de la DGT de 6 de marzo de 2003 (consulta núm. 0368/2003) se dispone que *«Según establece el citado artículo 88, los destinatarios de tales entregas estarán obligados a soportar la citada repercusión del Impuesto sobre el Valor Añadido siempre que la misma sea efectuada por el productor de aceitunas según lo previsto en la normativa reguladora de dicho Impuesto, sin que los destinatarios de las entregas puedan por tanto oponerse a tal repercusión por el hecho de que la base imponible del Impuesto tenida en cuenta por el productor de aceitunas para calcular la cuota del Impuesto a repercutir sea mayor que el precio que por la entrega hayan acordado, por tener que incluirse en dicha base imponible el importe de la subvención que el citado productor percibe por la realización de tales entregas»*.

⁵⁶ SÁNCHEZ GALLARDO (2002, pág. 22) entiende que la razón de que la Directiva no haya regulado a quién se le repercute el tributo parece residir en que es una cuestión que compete a los Estados miembros, afirmando que en esquemas *típicos* la repercusión sobre el destinatario de las operaciones permite que el esquema de funcionamiento del tributo llegue al consumidor final sin distorsión alguna.

nes ⁵⁷. El Abogado General (GEELHOED) del asunto OFFICE DES PRODUITS WALLONS (As. C-184/00) afirmaba que el hecho de saber que el IVA debe deducirse de la subvención puede inducir a quien la concede a aumentarla en un cierto porcentaje con el fin de compensar ese IVA y que no depare ninguna consecuencia desfavorable al beneficiario (§ 16 y 17), lo que parecer estar pensando en el hecho de que el IVA se detrae directamente de la subvención. De la misma manera, de la STJCE de 13 de junio de 2002 (KEEPING NEWCASTLE WARM, As. C-353/00), que conocía del caso de una cantidad monetaria entregada por un organismo público a una entidad que se integraba en la base imponible, se deduce que la entidad perceptora de la subvención lo que hizo fue declarar e ingresar por IVA las cantidades pertinentes sin repercutirlas al destinatario final. De hecho, la entidad solicitó la devolución del IVA ingresado (§ 12 y 13). Y, sobre todo, de las conclusiones del propio del Abogado General GEELHOED [presentadas el 27 de noviembre de 2003 a los asuntos Comisión/Italia (As. C-381/01), Comisión/Finlandia (As. C-495/01), Comisión/Alemania (As. C-144/02), Comisión/Suecia (As. C-463/02)] parece que se desprende esta idea. En efecto, el Abogado General afirma que *«50. En caso de que el sujeto pasivo reciba una subvención vinculada directamente al precio de las operaciones, conforme al artículo 11, parte A, apartado 1, letra a), de la Sexta Directiva, deberá soportar el impuesto sobre las mismas... Por consiguiente, el sujeto pasivo, que ha **soportado** el impuesto sobre la subvención recibida, debe poder repercutirla sobre el consumidor final... 52. Sin embargo, en caso de pagar IVA sobre una subvención recibida, la aplicación de este principio tiene como consecuencia para el consumidor final que éste, en tal caso, paga el impuesto sobre el valor subjetivo concreto de la contraprestación realmente percibida, es decir, sobre el valor concreto como determina, entre otros, el efecto de presión a la baja, aumentado con el impuesto **abonado** sobre la subvención»*.

De esta manera, y si una entidad recibe 100 € de subvención, se entendería que de los 100 € que se reciben de subvención 86,2 son base y 13,8 son IVA. Es decir, sería el mismo efecto que si en lugar de dar la subvención al prestador del servicio se concediera directamente al consumidor final. En dicho caso, el consumidor recibiría la cantidad de los 100 €, con lo que pagaría la base de 86,2 y el IVA de 13,8 ⁵⁸.

Este planteamiento, donde hay que deducir de la subvención recibida el IVA, tiene las siguientes consecuencias prácticas:

- (i) El devengo se produciría no con la prestación del servicio o entrega del bien, sino con el pago de la subvención.

⁵⁷ De la misma manera que sucede en el pago por terceros. Así, se señala en la Sentencia YORKSHIRE CO-OPERATIVES (16 de enero de 2003, As. C-398/99) que la base imponible del minorista se compone del importe pagado por el consumidor final más el cupón, que se califica de pago por terceros. Ahora bien, el Tribunal de Luxemburgo parte de la base que el cupón incluye en su importe parte de precio y parte de IVA. Es decir, el contribuyente final sólo paga el IVA correspondiente a la parte que satisface en metálico mientras que es el fabricante, mediante el cupón, quien satisface el IVA correspondiente al cupón. Sin embargo, la DGT ha señalado que en aquellos casos donde se produce un pago por terceros, el IVA se tiene que pagar por el destinatario final. Así, en el caso de una concesión donde una empresa pública era la encargada de realizar por encomienda de gestión un servicio que pagaba el tercero señala que el IVA debería repercutirse a la Administración (Resolución de 21 de abril de 1999, consulta núm. 0587/1999).

⁵⁸ El hecho de que la entidad tenga que deducir el IVA de la subvención no supone que vaya a percibir menos ingresos. Así, y tomando en consideración una subvención de 100 donde la entidad tiene que recibir como *ingreso* 150 €, lo que debe cobrar al destinatario no serían ya 50, sino 50 más 13,8, que es el IVA que ha soportado (así, recibiría 63,8 que sumado a las 86,2 de la subvención supondría que tenemos la cantidad de 150 €). Por tanto, en la factura que se le haría al consumidor la base sería de 63,8 y el IVA el 16 por 100 de esa cantidad (10,20 €).

- (ii) La incidencia en el precio sería la misma ya se diera en un eslabón intermedio de la cadena, ya en el final de la misma, evitándose así la posible vulneración del principio de neutralidad.
- (iii) Los problemas de la determinación de la base imponible del IVA para la posterior repercusión al destinatario, y lo referente a su modificación, resultan obviados. Desde el momento que se sabe que estamos ante una subvención vinculada al precio debe ingresarse en la Hacienda Pública la parte que corresponda al IVA (la base imponible sería resultado de dividir la subvención percibida entre 1,16, 1,07 ó 1,04, mientras que el resto sería el IVA).
- (iv) En aquellos casos donde la Inspección entienda que existe una subvención vinculada al precio, en contra de lo que podía estimar el contribuyente, la regularización va a tener un efecto pernicioso menor que si se entiende que se debe repercutir al destinatario. En efecto, volvamos al caso donde una la subvención era de 100 y el precio cobrado al destinatario era de 50. Si la Inspección regulariza y entiende que el IVA se debería haber repercutido al destinatario final, lo que se va a exigir es 16 (que no se podrá recuperar por mor del art. 89.Tres de la LIVA). Si, por el contrario, se entiende que en esas 100 unidades ya estaba incluido el IVA, la base sería de 86,2 y el IVA que perdería se limitaría a 13,8 €.
- (v) Los problemas de devolución de IVA en caso de reintegro o no pago de la subvención, ya sea total o parcialmente, no se plantean en este caso. Si no se recibe la subvención, al devengarse con el pago, no será necesario ingresarla. Si se reintegra, se trataría a nuestro parecer de un supuesto de modificación de la base imponible por alteración del precio después de que la operación se haya realizado (art. 80.Dos de la LIVA) y se podrá pedir por la entidad la devolución de forma inmediata con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89.Cinco de la LIVA.
- (vi) Por último, los problemas de gestión normal se solventarían, pues a los destinatarios se les daría una factura donde el IVA es proporcional al precio.

A nuestro parecer, en las subvenciones vinculadas al precio el IVA no debería repercutirse a los destinatarios finales. Por el contrario, de la subvención recibida se debería detraer el IVA correspondiente, determinando el tipo en función de la naturaleza de la actividad subvencionada. De esta manera, entendemos que el artículo 88.Uno de la LIVA se refiere, exclusivamente, a aquellas situaciones donde el pagador coincide con el destinatario final, pero no cubre ni los pagos por terceros ni las subvenciones vinculadas al precio. En estos casos, el IVA debería detraerse del pago realizado por el tercero, sea Administración o particular.

d) Efectos de la interpretación de las subvenciones en otros ámbitos de la Ley.

La interpretación amplia de la base imponible que propugna la DGT mediante la inclusión de las subvenciones vinculadas al precio tiene incidencia en otros ámbitos de la Ley, especialmente en todos aquellos que tengan que ver con el volumen de operaciones.

- (i) En la actual LIVA, muchas entidades no lucrativas tienen una opción de acogerse a ciertas exenciones (art. 20.Tres). Y lo cierto es que en algunos casos la aplicación de estas exenciones tenía como efecto que el precio final que se cobrara a los contribuyentes fuera mayor en caso de exención que en caso de que la operación estuviera gravada. Y la razón de ser radicaba, precisamente, en los precios por debajo de coste que se empleaban. Pues bien, si se da por bueno el concepto amplio de las subvenciones vinculadas al precio, las entidades no lucrativas cuyas fuentes de financiación sean públicas y no privadas deberán someter a revisión esta opción. En efecto, si las subvenciones aumentan la base imponible de las operaciones, resultará que la exención volverá a ser más atractiva que la no exención.
- (ii) En el artículo 121.Uno de la LIVA se establece que *«se entenderá por volumen de operaciones el importe total, excluido el propio Impuesto sobre el Valor Añadido... de las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por el sujeto pasivo durante el año natural anterior, incluidas las exentas del Impuesto...»*. Este precepto es importante en tanto que el concepto volumen de operaciones extiende sus efectos en otros ámbitos. De esta manera, si las subvenciones se consideran vinculadas al precio, el volumen de operaciones aumentará. Por el contrario, será menor sino se califican como mayor importe de la base.

En la LIVA se establece que los sujetos pasivos del IVA deben declarar de forma trimestral salvo que el volumen de operaciones, calculado de acuerdo con el artículo 121 de la LIVA, haya sido superior a 6.010.121,04 € durante el año precedente, en cuyo caso la declaración deberá ser mensual (art. 71.3 del RIVA). Y, además, quienes estén obligados a presentar de forma mensual el IVA también lo están respecto a las retenciones (art. 66.1 del RIS) y deben aplicar de forma obligatoria el método de la base imponible real del período para liquidar el pago fraccionado (art. 61 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2006). Por su parte, el artículo 108 del TRLIS dispone que el régimen de las entidades de reducida dimensión se aplicará a las entidades con una Cifra Neta de Negocios inferior a 8 millones de euros. Y conforme se dispone en la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de 16 de mayo de 1991 [apartado segundo (d)] *«Las "subvenciones" no integran el importe de la cifra anual de negocios. No obstante lo anterior, para aquellos casos en que la subvención se otorga en función de unidades de producto vendidas y que forma parte del precio de venta de los bienes y servicios, su importe estará integrado en la "cifra de ventas" o "prestaciones de servicios" a las que afecta, por lo que se computará en el importe neto de la cifra anual de negocios»*⁵⁹. A esto hay que añadir que el concepto Cifra Neta de Negocios se emplea también, por ejemplo, en los artículos 3.3, 7.11 y 7.12 de la Ley 49/2002, del Régimen fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo.

Como se puede ver, el hecho de que una subvención esté vinculada al precio tiene más incidencia que el IVA devengado, sobre todo para las actividades que están exentas de IVA. El hecho de una calificación incorrecta con relación a las subvenciones vinculadas podría suponer, en teoría, que se haya declarado incorrectamente el IVA, las retenciones, los pagos fraccionados, con los consecuentes efectos económicos negativos.

⁵⁹ Con la nueva redacción del artículo 78.Dos.3 de la LIVA entiendo que la definición de las subvenciones que se incluyen en la Cifra Neta de Negocios debe corregirse dando cobertura a las subvenciones determinadas en función de los costes directos.

- (iii) Íntimamente relacionado con lo anterior se encuentran las normas de sectores diferenciados. Así, es necesario, para que exista un sector diferenciado, que haya actividades distintas siempre y cuando una no se considere una actividad como accesoria a la principal. Y a estos efectos se señala que «no se reputará distinta la actividad accesoria a otra cuando, en el año precedente, su volumen de operaciones no excediera del 15 por 100 del de esta última» [art. 9.1 (c) de la LIVA].
- (iv) De la misma manera, en el artículo 20.Uno.6 de la LIVA, a los efectos de determinar la exención de los servicios prestados a los miembros que realicen actividades esencialmente exentas o no sujetas, se dispone que «Se entenderá a estos efectos que los miembros de una Entidad ejercen esencialmente una actividad exenta o no sujeta al impuesto cuando el volumen total anual de las operaciones efectivamente gravadas por el impuesto no exceda del 10 por 100 del total de las realizadas».
- (v) Por último, la interpretación amplia de las subvenciones vinculadas al precio tiene efectos importantes en los procedimientos de comprobación. Bajo la anterior normativa, la Administración hacía comprobaciones de IVA soportado, limitadas en muchos casos a verificar si las subvenciones se habían integrado en la regla de prorata. Eran actuaciones limitadas, comprobaciones parciales, rápidas, efectivas y cómodas. En el caso de subvenciones vinculadas al precio determinadas en función de costes (concepto amplio) habría que hacer un análisis exhaustivo de la contabilidad y de los costes y su relación con los precios ⁶⁰. Esto supone, a nuestro parecer, que la comprobación sólo la podría realizar la Inspección de los Tributos y, además, debería ser general y las liquidaciones definitivas ⁶¹. Si se comparte esta idea, creemos que las posibilidades de control de la Administración se van a ver limitadas.

⁶⁰ El Abogado General Sr. GEELHOED afirmaba en el punto 37 de sus conclusiones del asunto OFFICE DES PRODUITS WALLONS (As. C-184/00) que: «debe apreciarse si una subvención de funcionamiento da lugar a una reducción en el precio o a un aumento de la cantidad de los bienes y servicio prestados por el beneficiario de la subvención. Esta apreciación se basará fundamentalmente en consideraciones económico-empresariales. En caso de duda, el informe de un contable podrá proporcionar una respuesta concluyente». Este mismo Abogado General, pero ahora con relación a los asuntos Comisión/Italia (As. C-381/01), Comisión/Finlandia (As. C-495/01), Comisión/Alemania (As. C-144/02), Comisión/Suecia (As. C-463/02)], señala que es necesario que «a la hora de aplicar el IVA sobre las subvenciones se compruebe exactamente si éstas influyen en el precio en la fase del consumo final y, en caso afirmativo, hasta qué punto» (§ 76). Por su parte, en la Resolución del TEAC de 20 de abril de 2005 (RG 1862/2003) se afirma que «ni en el acta, el Informe ampliatorio o el expediente, se contienen pruebas que pongan de manifiesto una relación jurídica directa entre los servicios prestados por P y las cantidades recibidas de la Comunidad Autónoma, de manera que la retribución percibida por la primera sea el contravalor efectivo del servicio prestado a la segunda, a excepción de dos de dichas percepciones. Se trata, sin embargo, de una exigencia recordada por el Tribunal Superior –sic– de Justicia de las Comunidades Europeas en reiteradas ocasiones para diferenciar contraprestación y subvención, de la que son muestra las Sentencias, entre otras, de 5 de febrero de 1981 y 3 de marzo de 1994. No es suficiente a tal efecto la prueba de presunciones porque la relación ha de ser directa y ha de existir entre el otorgante y el perceptor de la cantidad un vínculo jurídico que concrete la prestación y su importe». Vide también la Resolución del TEAC de 3 de julio de 2002 (RG 4630/2000).

⁶¹ Se señala en la STS de 26 de marzo de 2004 (rec. núm. 11050/1998), citando una STS de 19 de diciembre de 1994, que «si la contabilidad es correctamente llevada, si ha sido examinada sin limitaciones por la Inspección y si ésta comprobó que concuerda con "los correspondientes soportes documentales", es evidente que la acción investigadora ha llegado a una determinación cierta y reglamentaria de la base tributaria que, en este caso, conduce a un acta definitiva de conformidad del artículo 55 del RGIT y a una liquidación definitiva; máxime cuando no se hace mención en el documento a ninguna situación atípica que pudiera llevar a solución contraria. A mayor abundamiento, el derecho constitucional a la seguridad jurídica (y su trasunto, a la seguridad económica) conducen, también, a este resultado».

5. LA FALLIDA REFORMA DE LAS SUBVENCIONES VINCULADAS AL PRECIO EN LA TRAMITACIÓN DE LA LEY 3/2006

Como hemos señalado, durante la tramitación de la Ley 3/2006 se planteó la posibilidad de reformar el actual artículo 78.Dos.3 con el objeto de adecuarlo a la jurisprudencia comunitaria. En concreto, durante su tramitación en el Congreso, el Grupo Socialista mediante la introducción de la enmienda número 5 a la Proposición de Ley (núm. 122/000135) propuso la siguiente redacción; son subvenciones vinculadas al precio las que se determinen *«en proporción al número de unidades entregadas o del volumen de servicios prestados o de sus costes, cuyo sistema de cuantificación se establezca con anterioridad a la realización de las operaciones»* (BOCG de 21 de junio de 2005). Posteriormente, y tras remitir el Ministerio de Economía y Hacienda su propuesta de redacción, la Comisión de Economía y Hacienda con competencia Legislativa plena del Congreso de los Diputados aprobó que formaban parte de la base imponible *«Las subvenciones vinculadas al precio de las operaciones. Se considerarán vinculadas directamente al precio de las operaciones las subvenciones que se determinen en proporción al número de unidades entregadas o al volumen de servicios prestados, o de sus costes directos, cuyo sistema de cuantificación se establezca con anterioridad a su realización»*. Y en la Exposición de Motivos del texto aprobado expresamente se señalaba que la finalidad era adaptar texto a la jurisprudencia comunitaria. Sin embargo, se añadía, siguiendo la doctrina de la DGT, que la modificación *«no supone una modificación de fondo»* y que el objeto es *«clarificar, introduciendo los elementos de flexibilidad necesarios»* (BOCG de 30 de noviembre de 2005).

Sin embargo, y a pesar de la aprobación por la Comisión, el Grupo Parlamentario Catalán expresamente señaló que si bien iban a votar favorablemente ya advertía que *«tenemos dudas porque no sabemos si con el texto que ha redactado el Grupo Socialista quedan excluidas las subvenciones a los déficit de explotación de las compañías públicas por la prestación de los servicios públicos»*, y se advertía que en la tramitación en el Senado quedaba suficiente tiempo para solventar la situación (BOCG de 23 de noviembre de 2005)⁶². Pues bien, durante la tramitación por Senado tanto el Grupo Parlamentario Socialista como el Grupo Parlamentario Catalán introdujeron enmiendas donde se señalaba que la proposición de Ley se limitaba a la adaptación de la prorrata, por lo que no se consideraba *«conveniente»* abordar las subvenciones vinculadas al precio *«sin perjuicio de que en su momento se modifiquen aquellos otros preceptos de la ley que se consideren oportunos»* (BOCG, Senado, de 29 de diciembre de 2005). El Pleno del Senado, el día 22 de febrero de 2006, aprobó el texto definitivo sin que se modificara el artículo 78 de la LIVA.

Por tanto, y como podemos ver, la razón última que han llevado a la no modificación del artículo 78.Dos.3 se ha amparado en motivos formales; *«ahora no toca»*. Pero, a mi juicio, el ver-

⁶² Y es éste un temor con fundamento a la vista de cierta doctrina de la DGT. Así, en la Resolución de la DGT de 18 de febrero de 2003 (consulta núm. 0223/2003) se señala que las cantidades que aporta el Ayuntamiento de forma continuada a una sociedad municipal íntegramente participada para reponer las pérdidas que se ocasionan en la prestación de servicios de mantenimiento de parques y limpieza (aunque cobra precios de mercado recibe la subvención por la estructura de sus costes) son subvenciones vinculadas al precio. En la de 29 de julio de 2004 (consulta núm. 1522/2004) se contesta que se integran en la base imponible la subvención que percibe una empresa municipal de naturaleza mercantil cuyo capital pertenece íntegramente a un Ayuntamiento y que tiene encomendadas la gestión y realización de determinados servicios públicos.

dadero motivo de esta suspensión de la reforma está, como el Grupo Parlamentario Catalán señaló, en el miedo al alcance de la modificación, en el peligro de que la financiación de las entidades dependientes de Ayuntamientos, Comunidades o el propio Estado pase a ser calificada como subvenciones vinculadas al precio, lo que supondría una transferencia de recursos de las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos al Estado ⁶³.

A mi parecer, el actual artículo 78.Dos.3 es contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo y debería haberse reformado. Además, es una reforma que entiendo está íntimamente relacionada con las subvenciones en la regla de prorrata, pues, al fin y al cabo, muchas de las subvenciones que antes se incluían en la regla de prorrata pueden ser calificadas, con arreglo a la doctrina amplia de la DGT, como vinculadas al precio. No obstante, lo que cabe plantearse, al hilo de la no modificación del artículo 78.Dos.3, es si realmente nos encontrábamos, como se planteaba por la DGT y como se advirtió por la propia redacción propuesta por el Ministerio de Economía y Hacienda, ante una modificación que no es de fondo y que su finalidad es sólo clarificar. Pues bien, el hecho de no modificar el artículo 78.Dos.3 y dejar su redacción para mejores ocasiones nos hace pensar que los legisladores no apoyan esta interpretación; de hecho, si se tratara de una mera clarificación entiendo que no debería haber supuesto un impedimento para su aprobación ⁶⁴.

a) Análisis del texto propuesto en la modificación del artículo 78.Dos.3.

Como hemos señalado, el Congreso aprobó inicialmente que formarían parte de la base imponible «*Las subvenciones vinculadas al precio de las operaciones. Se considerarán vinculadas directamente al precio de las operaciones las subvenciones que se determinen en proporción al número de unidades entregadas o al volumen de servicios prestados, o de sus costes directos, cuyo sistema de cuantificación se establezca con anterioridad a su realización*».

La cuestión a analizar en dicha redacción estaba, por tanto, en determinar el alcance del concepto «*costes directos*». Y el interés de dicho análisis radica en que, por un lado, no hay que olvidar que según el Ministerio de Economía y Hacienda no es una modificación de fondo, sino de clarificación, por lo que en teoría podría ser un criterio de interpretación válido en la actualidad. Y, por otro lado, porque esa modificación se puede producir en cualquier momento.

⁶³ No obstante, el día de la aprobación definitiva de la reforma (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 160, 16 de marzo de 2006) el representante del Grupo Socialista expresamente afirmaba que en 2006 la Unión Europea tiene prevista una modificación de la Sexta Directiva para lograr un trato más equilibrado entre entes públicos y privados a efectos de la aplicación del IVA, donde «*Sin duda, la delimitación del concepto de subvención y su tratamiento en el impuesto será un tema central*», por lo que el trámite en el Senado ha permitido aparcar la modificación hasta que se produzca la esperada reforma de la Directiva.

⁶⁴ En este sentido, el Grupo Popular advertía en la aprobación por el Congreso de la reforma que el hecho de proponer una modificación y luego suprimirla en el Senado «*sólo puede dar lugar a interpretaciones distintas, porque si lo han introducido aquí, y luego lo han quitado en el Senado, ¿qué va a pasar? ¿va a significar que las subvenciones al precio van o no a formar parte de la base imponible? Lo digo porque la redacción queda como estaba inicialmente. Vuelvo a repetirle que poner algo y después quitarlo sólo da lugar a malas interpretaciones*» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 160, 16 de marzo de 2006).

Con relación a lo que son *costes directos* hay que recordar que en la LGS se hace mención de gastos subvencionables, y entre ellos se incluyen los «*costes indirectos*», que habrán de imputarse en la parte que razonablemente corresponda de acuerdo con principios y normas de contabilidad generalmente aceptados (art. 31.9). Por su parte, AECA (2001, pág. 29) señala que son *costes directos* aquellos que pueden ser asignados de forma *inequívoca* y sin ninguna duda a una determinada actividad, mientras que en la Resolución del ICAC de 9 de mayo de 2000, por la que se establecen criterios para la determinación del coste de producción, se señala que son costes directos «*los que se derivan de recursos cuyo consumo se puede medir y asignar de forma inequívoca a un determinado producto*».

A nuestro parecer, cuando se hace mención a costes directos se puede convenir que: (a) Se trata de un concepto económico, no tributario, y, por tanto, debe acudirse a la contabilidad ⁶⁵. Así, el Abogado General Sr. GEELHOED afirmaba en el punto 37 de sus conclusiones del asunto OFFICE DES PRODUITS WALLONS (As. C-184/00) que la apreciación de si una subvención da lugar a una reducción en el precio «*se basará fundamentalmente en consideraciones económico-empresariales*» y «*en caso de duda, el informe de un contable podrá proporcionar una respuesta concluyente*». (b) Alcanzan tanto a costes fijos como a costes variables ⁶⁶. Sin embargo, lo cierto es que si se subvencionan costes fijos, fundamentalmente activos amortizables, determinar la influencia en el precio es más complicado, pues no hay que olvidar que lo que se incorpora como coste directo es la amortización durante varios años. (c) Se aplican a todos aquellos que *exclusivamente* estuvieran afectos a la actividad subvencionada ⁶⁷. (d) Pero, además, a todos aquellos que sin estar exclusivamente afectos se puedan considerar directos. Por ejemplo, si un trabajador trabaja la mitad de la jornada en la actividad subvencionada y la otra mitad en otra actividad distinta parece claro que el 50 por 100 de los costes es directo, aunque no sea exclusivo.

En cualquier caso, lo cierto es que las subvenciones concedidas para una determinada actividad no sólo cubrirá los costes directos sino también, si así se establece en la convocatoria, parte de los indirectos (gastos de generales administración, teléfono, alquiler, auditoría), en tanto que serán necesarios para llevar a buen fin la actividad subvencional.

Si se interpretara literalmente la mención a los costes directos resultaría, a nuestro parecer, que sólo en la medida en que la subvención alcance a los costes directos se puede computar. En

⁶⁵ Esto supondría excluir, conforme a la Resolución del ICAC de 9 de mayo de 2000, por la que se establecen criterios para la determinación del coste de producción, los gastos de comercialización y los posteriores a la venta o los gastos generales no relacionados con el ciclo de producción.

⁶⁶ Señalaba el Abogado General GEELHOED en su conclusiones al asunto OFFICE DES PRODUITS WALLONS (As. C-184/00) que cuando la subvención se conceda para hacer frente a los *costes fijos* del beneficiario será más difícil determinar la existencia de una influencia directa que cuando la subvención se destine a cubrir costes variables vinculados a las actividades efectivamente realizadas por el beneficiario. Para SÁNCHEZ GALLARDO (2002, pág. 32), cuando el Abogado General hacía mención a los costes fijos se refería probablemente a aquellos que no guardan relación alguna con los bienes y servicios que se entregan o prestan a terceros y que el ente que concede la subvención pretende promover. En la medida en que se optase por subvencionar costes aparentemente fijos o estructurales pero que se emplean en exclusiva en la actividad que se pretende promover por el ente subvencionable podrían considerarse igualmente subvenciones vinculadas al precio.

⁶⁷ Repárese que el término «*exclusivamente*» afecto es el que se emplea en la LIVA a los efectos de la deducción del IVA soportado en los artículos 95 y 106 de la LIVA.

efecto, no hay que olvidar que según la doctrina del Tribunal de Luxemburgo es imprescindible que se *pruebe* la relación directa e inequívoca que entre precio y subvención existe, de tal manera que el precio que se le cobra al destinatario se determine de forma tal que disminuya en proporción a la subvención concedida. Si la norma española *limita* el alcance a costes directos, el resultado debe ser que sólo la parte de subvención que afecte a los mismos se debe considerar como vinculada al precio y aumentar la base imponible. Pero no debe entenderse como contraprestación la parte que se destine a costes indirectos. En este sentido si, por ejemplo, una subvención sólo cubriera costes indirectos de una actividad, legalmente nos parece que no podría considerarse vinculada al precio. Esto, naturalmente, sin perjuicio de que la Administración pueda considerar que la mención a los costes directos es meramente *aclaratoria*.

6. ALGUNOS CASOS DE SUBVENCIONES VINCULADAS AL PRECIO EN LA JURISPRUDENCIA Y EN LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA

En el presente punto queremos enumerar algunos supuestos significativos donde se ha planteado si nos encontramos o no ante subvenciones vinculadas al precio:

- El Primer informe de la Comisión sobre el funcionamiento del sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido, emitido el 14 de septiembre de 1983, señaló que *«en la letra a) del apartado 1 de la parte A del artículo 11 se dispone que las subvenciones percibidas por un sujeto pasivo que estén "directamente vinculadas al precio" de las operaciones efectuadas por dicho sujeto pasivo deben incluirse en la base imponible como componentes del precio abonado por terceros. Si bien resulta relativamente fácil considerar, en un primer momento, que están "directamente vinculadas al precio" las subvenciones cuyo importe se determina por referencia al precio de venta de los bienes entregados o los servicios prestados, en función de las cantidades vendidas, o incluso en función del coste de los bienes o servicios ofrecidos gratuitamente al público, subsiste la mayor duda por lo que respecta a otros tipos de subvenciones, como las subvenciones denominadas de equilibrio o de funcionamiento, cuyo pago pretende sanear la situación económica de una empresa y que se conceden sin relación expresa con precio alguno. La inexistencia de diferencia sustancial alguna entre estos tipos de subvenciones (en la mayor parte de los casos, las subvenciones "directamente vinculadas al precio" tienen también un objetivo de saneamiento), junto con la posibilidad de que un Estado miembro transforme una subvención del primer tipo en una subvención del segundo, ponen de manifiesto la precariedad de la distinción, basada en criterios meramente formales (la manera en que se concede la subvención), y, por ende, la insuficiencia del tenor de la Directiva»*.
- En la STJCE de 29 de febrero de 1996 (MOHR, As. C-215/1994), referido a las subvenciones para abandonar la producción de un bien, se sostiene que *«21... al indemnizar a los agricultores que se comprometen a abandonar la producción lechera, la Comunidad no adquiere bienes ni servicios en provecho propio sino que actúa en el interés general de promover el adecuado funcionamiento del mercado lechero comunitario. 22. En estas circunstancias, el compromiso del*

agricultor de abandonar su producción lechera no ofrece a la Comunidad ni a las autoridades nacionales competentes ninguna ventaja que pueda permitir considerarlas consumidores de un servicio. Por lo tanto, el compromiso de que se trata no constituye una prestación de servicios en el sentido del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva».

- En la STJCE de 18 de diciembre de 1997 (LANDBOGEN-AGRARDIENSTE, As. C-384/95), que conoce de las subvenciones concedidas a agricultores para la reducción en un determinado porcentaje su cosecha de patatas, se establece que «23... *el agricultor no presta servicios a un consumidor identificable ni una ventaja que pueda considerarse como un elemento constitutivo del coste de la actividad de otra persona en la cadena comercial. 24. Al no ofrecer, ni a las autoridades nacionales competentes ni a otras personas identificables, ninguna ventaja que pueda permitir considerarlas como consumidores de un servicio, el compromiso asumido por el agricultor de reducir su producción no puede calificarse de prestación de servicios en el sentido del apartado 1 del artículo 6 de la Sexta Directiva*».
- El Abogado General JACOBS, en las conclusiones presentadas al asunto LANDBOGEN-AGRARDIENSTE (As. C-384/95, § 14), mencionó algunos ejemplos que no tenían vinculación al precio. En concreto, las subvenciones que están menos relacionadas con operaciones concretas y se destinan, con carácter general, a mejorar la situación económica de la empresa, como las de *compras de activos, enjugar pérdidas y reestructurar empresas*.
- El Abogado General GEELHOED, en sus conclusiones al asunto OFFICE DES PRODUITS WALLONS (As. C-184/00), afirma que habrá una subvención vinculada al precio cuando se produce un aumento de la *cantidad* de los bienes o servicios entregados (§ 35).
- Especialmente importantes resultan las consultas de la DGT sobre la financiación de empresas de prestaciones de servicios (limpieza, abastecimiento de aguas, transporte) de los socios públicos. La DGT había venido entendiendo, con carácter general, que aquellas cantidades que se entregaban por parte de los socios de entidades mercantiles para reponer pérdidas derivadas de las propias actividades no debían incluirse, ni siquiera, en el denominador de la regla de prorata. A su vez, las subvenciones que se conceden para asegurar una rentabilidad mínima, compensando los menores ingresos que se producen cuando se establecen precios políticos o cuando se destinan a fomentar la realización de determinadas actividades específicas, se deben incluir en el denominador de la regla de prorata [Resoluciones de la DGT de 18 de abril de 2000 (consulta núm. 0889/2000), de 31 de enero de 2002 (consulta núm. 0120/2002), de 14 de abril de 2004 (consulta núm. 0976/2004), de 16 de julio de 2004 (consulta núm. 1449/2004)].

No obstante lo anterior, en las Resoluciones de la DGT de 18 de febrero de 2003 (consulta núm. 0223/2003) y de 29 de julio de 2004 (consulta núm. 1522/2004) se advierte un cambio de criterio avalado por una interpretación no restrictiva en la consideración de la base imponible frente a la que existe en el derecho a la deducción. En la primera de ellas, las cantidades que aporta el Ayuntamiento de forma continuada a una sociedad municipal íntegramente participada para reponer las pérdidas que se ocasionan en la prestación de servicios de mantenimiento de parques y limpieza (aunque cobra precios de mercado recibe

la subvención por la estructura de sus costes) son subvenciones vinculadas al precio. En la segunda, también se integran en la base imponible la subvención que percibe una empresa municipal de naturaleza mercantil cuyo capital pertenece íntegramente a un Ayuntamiento y que tiene encomendadas la gestión y realización de determinados servicios públicos ⁶⁸. El contenido de estas consultas es especialmente peligroso para todas las entidades dependientes de municipios y que prestan ciertos servicios obligatorios ⁶⁹.

Por su parte, en las Resoluciones del TEAC de 13 de octubre de 2004 (RG 2515/2002) y de 28 de julio de 2004 (RG 7617/2001) se señala que es necesario *«contraponer a este tipo de subvenciones, denominadas **subvenciones a la producción o de funcionamiento**, las ideas de contraprestación directa, o de rentabilidad, y referirlas, en cambio, a las de utilidad o interés público. Como es lógico, influyen en el coste de los bienes que se entregan o de los servicios que se realizan, pero no se da una relación directa entre ellas y las operaciones concretas en que consiste la actividad de la empresa, razón por la cual no se incluyen en su base imponible. Esta idea de acto de disposición de fondos a título gratuito permite diferenciar la figura de la subvención de las aportaciones del socio o socios de una entidad para compensar pérdidas, porque en tales acciones se produce un mayor valor de la participación de aquéllos; esta consideración adquiere una mayor relevancia cuando la sociedad se encuentra, por razón de sus pérdidas, en situación de disolución, porque entonces la aportación de los socios viene marcada por la nota de obligatoriedad, que nada tiene que ver con la subvención»*. Y concluye afirmando que *«Este Tribunal Central considera que en aquellos casos en que un ente público territorial persigue fomentar el desarrollo por un ente público instrumental o una sociedad mercantil por él participada de una actividad en la que está presente un interés o utilidad pública, cuya realización genera pérdidas recurrentes en el tiempo al sujeto que la desarrolla, debiendo cubrirse las mismas con aportaciones periódicas y reiteradas, tales aportaciones deben ser consi-*

⁶⁸ En la Resolución de 16 de julio de 2004 (consulta núm. 1449/2004) se advierte que las subvenciones para financiar el déficit podrían formar parte de la base imponible. No obstante, en la Resolución de 17 de febrero de 2004 (consulta núm. 0320/2004) se señala que la cobertura del déficit de una entidad, de capital íntegramente municipal, que organiza ferias de muestras y realiza el mantenimiento de polígonos industriales y que se financia con los alquileres de naves de su propiedad y las cuotas de los expositores no es una subvención vinculada al precio.

⁶⁹ Esta tesis nos plantea ciertas dudas por dos razones. En primer lugar, nos parece que pueden surgir problemas con relación a que el importe de la subvención esté determinada con anterioridad a la realización del hecho imponible. Así, en la propia Resolución de 31 de enero de 2002 (consulta núm. 0120/2002) se advierte que en las subvenciones destinadas a financiar el déficit de actividad *«normalmente no se determinará antes de realizarse las operaciones»*. Y especialmente significativa es la Resolución del TEAC de 4 de noviembre de 1999 (RG 35/1998 y 37/1998), donde se afirma que *«al depender el montante final que se abona por el Ayuntamiento de la recaudación que la empresa concesionaria haya obtenido en cada ejercicio por la venta de los billetes, la subvención a percibir no puede ser determinada hasta que no se conoce el número de los servicios prestados en el correspondiente período de liquidación. Esta falta de concreción de las cantidades satisfechas por el Ayuntamiento antes de la realización del servicio por el que se devenga... [impide] repercutir íntegramente el importe del impuesto sobre aquel para quien se realice la operación gravada, que no es otro que el ciudadano que contrata, mediante el pago del correspondiente billete, el servicio de transporte»*. Pero, en segundo lugar, porque, a nuestro juicio, si como se dice en el texto de una de las consultas el precio que se cobra es el de mercado, dichas aportaciones no deberían ser subvenciones vinculadas al precio por aplicación de STJCE de 15 de julio de 2004 [Comisión/Italia (As. C-381/01), Comisión/Finlandia (As. C-495/01), Comisión/Alemania (As. C-144/02), Comisión/Suecia (As. C-463/02)], referida a forrajes desecados, donde se establece como límite el valor de mercado. Véase también la Resolución del TEAR de Castilla-La Mancha de 19 de enero de 2006 (Reclamación 16-115.05).

deradas como subvenciones a efectos de su inclusión en el denominador de la prorratea, con independencia de la forma jurídica dada a la entrega de los fondos».

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 21 de junio de 2003 (rec. núm. 8065/1998), ha señalado que *«la conclusión que mantiene la Sala es que no existe propiamente contraprestación por los servicios de información que la Agencia EFE, S.A., presta a la Administración gratuitamente, sino una subvención o dotación global para su necesario equilibrio económico-financiero, bien entendido que tal gratuidad colabora a la formación del déficit, pero no implica la ecuación: Coste de los servicios prestados gratuitamente = Subvención o dotación global... No existe relación directa entre la prestación gratuita de información a la Administración y la denominada "contraprestación de los compromisos asumidos por el contratista en el presente Pliego, el Estado abonará 3.965.853.000 ptas., en doceavas partes mensuales", pues como hemos razonado al analizar el primer motivo casacional, dicha contraprestación no se refiere a los servicios gratuitos que la Agencia EFE, S.A. presta al Estado, sino que su causa jurídica es "la cobertura de la contratación (del Estado) con la Agencia EFE, S.A., para la prestación directa de servicios informativos, de interés público, con objeto de garantizar su continuidad", es decir cubrir su déficit como "empresa pública", derivado del fiel cumplimiento de los fines que el Estado le exige en aras del interés público, que es cosa totalmente distinta... Es innegable que la subvención global o dotación global percibida por la Agencia EFE, S.A. no se calcula en función de unidad alguna, ni del volumen de los servicios prestados gratuitamente a la Administración General del Estado, sino que es el resultado del déficit de explotación derivado de unos objetivos y de unos fines que no obedecen a un planteamiento de estricta rentabilidad económica, sino de defensa del interés público»*⁷⁰.

Y, por último, también en su Sentencia de 3 de octubre de 2002 (rec. núm. 496/1997) el Tribunal Supremo señala que *«Es incuestionable que las transferencias hechas por el Ayuntamiento de Sevilla a la Sociedad Mercantil L... no son contraprestaciones debidas a relaciones jurídico-mercantiles entre ambos, sino aportaciones de naturaleza pública para financiar un mero instrumento de gestión directa del servicio público de limpieza viaria, recogida de basuras y tratamiento de residuos, al margen por completo del concepto de hecho imponible... Es claro que en el caso de autos, la transferencia de recursos, se determina en función de los gastos corrientes y de inversión de la Sociedad Mercantil L..., con total independencia y sin ninguna vinculación al precio, que ni siquiera existe».*

- En la Resolución de la DGT de 14 de febrero de 2006 (consulta vinculante V0276/2006) señala que las relaciones entre una Administración y una sociedad municipal dependiente es un supuesto de no sujeción del artículo 7.8 de la LIVA. En concreto, expresamente se señala que una *«sociedad municipal cuyo capital pertenece íntegramente al Ayuntamiento que la constituye, no es más que un órgano técnico jurídico del Ayuntamiento, conduce a concluir*

⁷⁰ Vide también las SSAN de 10 de diciembre de 2003 (rec. núm. 24/2001) y de 25 de octubre de 2004 (rec. núm. 1223/2001). A nuestro juicio, la interpretación del Tribunal Supremo se basa en la idea de que el destinatario no es la Administración, sino la generalidad de la población, de tal manera que al no haber destinatario identificado no opera el concepto de contraprestación.

que las relaciones internas entre dicho Ayuntamiento y el órgano creado no determinarán la realización de operaciones sujetas al impuesto al concurrir los siguientes requisitos: 1.º La creación del mencionado órgano se va a realizar al amparo de lo dispuesto por el artículo 85.2 de la Ley 7/1985, como sociedad mercantil local para la gestión directa del servicio público; 2.º Su capital será propiedad íntegra del Ente territorial, quien, en consecuencia, gobernará en todo momento su proceso de toma de decisiones; 3.º Tendrá por único y exclusivo destinatario de los bienes que entregan o servicios que prestan al Ente Local que los crea; 4.º Su financiación se llevará a cabo a través de la correspondiente consignación en los presupuestos de la entidad local o a través de la oportuna dotación regular de fondos para atender al desarrollo del objeto que tenga encomendado; 5.º No hay riesgo alguno de distorsión de la competencia que se pueda derivar del tratamiento que se señala en esta contestación».

- En el ámbito de la promoción inmobiliaria, las cesiones de terrenos por parte de Ayuntamientos gratuitamente a favor una empresa pública para la construcción de viviendas de Promoción Pública merecen la calificación de subvenciones vinculadas al precio de las operaciones realizadas por dicha empresa de tal forma que en la base imponible de las viviendas protegidas que vayan a ser promovidas habrá de incluirse el importe de la subvención que por dicho concepto perciba la mencionada empresa [Resoluciones de la DGT de 5 de abril de 2004 (consulta 0916/2004), de 25 de febrero de 2005 (consulta vinculante núm. V0291/2005) y de 3 de marzo de 2005 (consulta vinculante núm. V0334/2005)]. En la Resolución de la DGT de 31 de mayo de 2004 (consulta núm. 1283/2004) se señala que las subvenciones del Ministerio de Fomento calificadas como «subvenciones al promotor en régimen especial VPO y VPP familias numerosas (% precio vivienda): 10%» que percibe una promotora de edificaciones destinadas a la venta y al alquiler son subvenciones vinculadas al precio, ya que la subvención se calcula en función del precio de las viviendas, que es tanto como decir que la subvención es proporcional a las viviendas entregadas o a los servicios prestados (en caso de arrendamiento) y el modo de cálculo está previamente determinado. Por su parte, en la Resolución de 7 de julio de 2005 (consulta vinculante núm. V1364/2005) se consideran vinculadas al precio las subvenciones que recibe un Ayuntamiento para financiar parcialmente ejecuciones de obras de urbanización para los propietarios de los correspondientes terrenos ⁷¹.
- Una subvención puede ser la *totalidad* del precio de una operación. De esta manera, para el consumidor final el precio (excluido el IVA) sería cero pero, sin embargo, la base imponible de la operación estará compuesta por el importe de la subvención, por lo que el destinatario debería pagar una factura sólo por el IVA ⁷². Así, por todas, en la Resolución de la DGT de 25 de noviembre de 2003 (consulta núm. 1973/2003) se reseña que «Hay que precisar

⁷¹ En este caso, obsérvese que nos encontramos ante subvenciones en especie, cuando la LGS sólo hace referencia a las aportaciones dinerarias (art. 2). A esto hay que añadir que en tanto la cesión de terrenos para hacer viviendas responde a una necesidad social de permitir el ejercicio a una vivienda, resulta cuanto menos criticable que se cobre el IVA con base en dicha subvención.

⁷² El Abogado General JACOBS, en sus conclusiones presentadas al asunto LANDBOGEN-AGRARDIENSTE (As. C-384/95, § 15), señala que resulta «relativamente fácil» considerar que están directamente vinculadas al precio aquellas operaciones cuyo importe se determina «en función del coste de los bienes o servicios ofrecidos **gratuitamente** al público». En la Resolución del TEAC de 28 de julio de 2004 (RG 7617/2001) se hace mención que una clase de subvención es aquella que constituye parte o «la totalidad» de la contraprestación de los servicios prestados o bienes entregados.

*que no cabe afirmar que unos determinados servicios se prestan gratuitamente cuando se percibe por y para su realización una subvención vinculada al precio de los servicios prestados... Si por los servicios "gratuitos" la consultante percibe subvenciones vinculadas al precio (tal como éstas se definen en la Ley y han sido entendidas por la jurisprudencia del Tribunal Europeo recogida en el punto 5 de esta contestación) habrá que negar a dichos servicios el calificativo de gratuitos mereciendo dicha subvención la consideración de contraprestación por los servicios prestados, según resulta de las previsiones del artículo 78 de la Ley 37/1992»*⁷³. No obstante lo dicho, lo dispuesto en estas consultas será necesario confrontarlo con lo que se dispone en la propia resolución de concesión de la subvención, ya que si la operación es gratuita será porque en las bases de la convocatoria se dispondrá que no se puede percibir por parte de los destinatarios cantidad alguna, y será necesario ver cómo se solventa la contradicción, pues al ser el IVA un impuesto que se devenga y se repercute, el IVA se recibe del consumidor (*vide*, por ejemplo, la Resolución del TEAC de 26 de mayo de 2004, RG 6968/2001, dictada en recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio)⁷⁴.

- En la Resolución de la DGT de 16 de diciembre de 2004 (consulta vinculante V0414/2004) se ha señalado que cuando una entidad no lucrativa recibe subvenciones destinadas a la realización de las actividades que constituyen *«el objeto social de la misma de forma genérica, sin relación alguna con el volumen de servicios que se presten»* no son subvenciones vinculadas al precio.

7. EL IVA COMO COSTE EN LA JUSTIFICACIÓN DE SUBVENCIONES

Una última nota sobre la que queremos incidir con relación a las subvenciones tiene que ver, precisamente, con la financiación del IVA. En efecto, cuando una entidad pública concede una subvención a una entidad el IVA soportado para la realización de las actividades de la entidad son costes subvencionados en tanto no sean susceptibles de recuperación o compensación (art. 31.8 de la LGS).

Esta norma, lógica, en tanto que sólo se pueden subvencionar *gastos* y el IVA soportado puede ser contablemente un activo, presenta un problema práctico importante que trae causa de la gestión del IVA; el demostrar para una entidad qué IVA es coste. En muchos casos se pide a una entidad que *«el beneficiario esté exento o no sujeto al pago de dicho impuesto y pueda demostrarlo mediante la presentación de la documentación oficial correspondiente»*⁷⁵. Si una entidad no es

⁷³ *Vide* también, por ejemplo, las Resoluciones de 15 de octubre de 2004 (consulta núm. 1908/2004) y de 15 de julio de 2005 (consulta núm. 01231/2005).

⁷⁴ En cualquier caso, no hay que olvidar que aun cuando la subvención no se considerase vinculada al precio la operación podría tributar por autonconsumo, siendo el resultado el mismo.

⁷⁵ Este texto está extraído de la Resolución de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación por la que se convoca la concesión de Ayudas al Plan Nacional de Investigación de I+D+I (2004-2007), para proyecto de I+D realizados en parques científicos y tecnológicos (BOE 24 de junio de 2005).

sujeto pasivo del Impuesto por realizar operaciones exclusivamente gratuitas [art. 5.Uno.(a)] o no devenga IVA porque realiza sólo actividades exentas la prueba podría conseguirse. Pero, en muchos casos, la entidad no sólo realiza operaciones exentas o no sujetas, sino también operaciones gravadas. De esta manera, no es posible dejar constancia por medio de ningún documento *oficial* qué IVA en particular es coste. Y no es posible porque la AEAT no puede emitir un certificado de que un bien o servicio determinado se ha afectado de forma exclusiva a una actividad no sujeta o exenta. Se produce, entonces, una situación de difícil solución que, a nuestro parecer, debería solventarse de alguna forma, evitando así los perjuicios que pueden producirse a estas entidades ⁷⁶.

8. CONCLUSIONES

1. La nueva reforma del IVA ha optado por excluir, para todo tipo de sujetos pasivos, la inclusión de las subvenciones en la regla de prorrata. Por tanto, no se hace uso de la facultad que la Directiva permite de introducir las subvenciones para los sujetos pasivos mixtos. En cualquier caso, si en una futura modificación se acogiese dicha opción, a nuestro juicio la reforma no podría suponer que si se aplica la regla de prorrata especial, por los IVA exclusivamente afectos a una actividad gravada se le aplicará la regla de prorrata por las subvenciones percibidas (como se propuso en una enmienda por el Grupo Parlamentario Socialista). Únicamente por los bienes y derechos comunes sería aplicable la regla de prorrata.

2. La no inclusión de las subvenciones en la prorrata puede producir una situación de riesgo. En concreto, el Abogado General POIARES MADURO, en sus conclusiones presentadas el 10 de marzo de 2005 al Asunto C-204/03, afirmaba que la razón de incluir las subvenciones en la prorrata radica en «evitar que un organismo subvencionado, que no tenga vocación de realizar operaciones gravadas, pudiese obtener la devolución del IVA mediante el ejercicio una actividad sujeta meramente simbólica» (§ 15). A nuestro juicio, sin embargo, el riesgo apuntado es menor por varias razones. Así, porque la aplicación de la regla de prorrata especial es obligatoria cuando se produce un perjuicio para la Hacienda (lo que hará que por los IVA exclusivamente afectos a la actividad exenta no pueda aplicarse la prorrata general); porque en muchos casos se aplicará la norma de sectores diferenciados (lo que implica que por los IVA exclusivamente afectos a la actividad exenta no pueda aplicarse la prorrata general); porque si se da por válido el concepto amplio de las subvenciones vinculadas al precio, en el denominador de la prorrata se incluirán en muchos casos no sólo el precio de las actividades exentas, sino también dichas subvenciones vinculadas al precio; por aplicación de las normas de autoconsumo (que hará que las operaciones se valoren en el denominador de la prorrata por el coste); y, por último, porque siempre cabe acudir a las cláusulas generales contra el fraude.

3. Con relación a las subvenciones vinculadas al precio, la jurisprudencia comunitaria, en especial la Sentencia de 22 de noviembre de 2001 (OFFICE DES PRODUITS WALLONS, As. C-184/00),

⁷⁶ A estos efectos, no hay que olvidar que en la norma que regula el IRPF expresamente se señala que «Cuando los contribuyentes no tuvieran obligación de declarar, las Administraciones públicas no podrán exigir la aportación de declaraciones por este Impuesto al objeto de obtener subvenciones o cualesquiera prestaciones públicas, o en modo alguno condicionar éstas a la presentación de dichas declaraciones» (art. 97.8 del RDL 3/2004).

ha realizado una interpretación más amplia que la recogida en la norma interna española, que se limitaba a las subvenciones determinadas en función de unidades entregadas o servicios prestados. Según el Tribunal de Justicia, no sólo éstas son subvenciones vinculadas al precio, sino todas aquellas donde exista una relación directa e inequívoca entre subvención y precio debían incorporarse a la base imponible. De esta manera, el artículo 78.Dos.3 de la LIVA es más restrictivo que la interpretación que hace el Tribunal de Justicia. Sin embargo, la DGT, y a pesar del texto legal, aplica la doctrina de la Sentencia de 22 de noviembre de 2001, aduciendo que los criterios del artículo 78.Dos.3 se deberían revisar y hacer una interpretación flexible. A nuestro juicio, por el contrario, el artículo 78.Dos.3 establece un mandato cierto y la Administración no puede hacer una interpretación extensiva en contra de Ley interna, pues el efecto directo de la Directiva se puede aplicar sólo por los particulares, pero no por el Estado incumplidor.

4. Al margen de lo anterior, y en el caso de que se pudiera hacer una interpretación con arreglo a la jurisprudencia del TJCE, creemos que la interpretación de cuándo hay una subvención vinculada al precio debe hacerse con criterios estrictos y no, como señala la DGT, con flexibilidad. Por otro lado, hay que añadir que en la STJCE de 15 de julio de 2004 se estableció que era necesario que se comparara el precio del bien o servicio subvencionado con el precio de mercado normal y sólo si éste es menor, podría darse el caso de una subvención vinculada al precio, ya que la finalidad de la inclusión de las subvenciones en la base imponible es *«gravar la totalidad del valor del bien en el mercado»* (§ 26 y 38). A nuestro parecer, y tal y como se ha reconocido por la Resolución del TEAR de Castilla-La Mancha de 19 de enero de 2006 (Reclamación 16-115.05), las subvenciones sólo se pueden incluir en la base imponible en tanto que disminuyan el precio de mercado.

5. La doctrina del Tribunal de Luxemburgo sí se intentó recoger expresamente durante la tramitación de la Ley. El Grupo Parlamentario Socialista, y posteriormente también una propuesta que tenía origen en Ministerio de Economía y Hacienda, propusieron que se consideran vinculadas directamente al precio de las operaciones las subvenciones además de aquellas que se fijen en proporción al número de unidades entregadas o al volumen de servicios prestados, como ocurría con la normativa anterior, a las que se determinarían en función *«de sus costes directos»*. Finalmente esta modificación no se ha llevado a cabo bajo el argumento formal de que *«ahora no toca»* y bajo el material, a mi juicio, de que los partidos políticos tenían cierto miedo de cómo podía afectar esta reforma en las transferencias o subvenciones que la Administración pública concedía a sus propias entidades del sector público.

6. En las subvenciones vinculadas al precio sigue sin definirse qué debe entenderse por *subvención* a los efectos de la LIVA, cuestión no exenta de polémicas.

7. Las subvenciones vinculadas al precio plantean problemas técnicos considerables. Si se parte de la base de que el IVA devengado por las subvenciones vinculadas al precio debe repercutirse al destinatario final de la operación, surgen dudas sobre cuándo se devenga ese IVA; sobre cómo fijar el IVA a repercutir cuando no se pueda determinar con exactitud cómo afecta la subvención el precio y cómo, en su caso, se procede a la corrección del IVA provisional; sobre cómo regularizar en el caso de que la subvención no se cobre o haya que reintegrarla; sobre cómo explicar al destinatario que se le cobra por IVA una cantidad mayor que la que corresponde con el precio pagado

y cómo éste puede verificar ese dato. Además, cuando la subvención vinculada al precio se ubica en un eslabón intermedio de la cadena y el adquirente tiene derecho a la plena deducción del IVA, resulta que el IVA es indiferente, lo que conculca la filosofía de las subvenciones vinculadas al precio de gravar la totalidad del valor del bien en el mercado.

A nuestro parecer, el IVA por las subvenciones vinculadas al precio no se debe repercutir al destinatario final. Por el contrario, se debe detraer de la subvención concedida e ingresar en la Hacienda. De esta manera, los problemas técnicos antes apuntados se corrigen.

8. La interpretación amplia de las subvenciones vinculadas al precio va a tener incidencia en varios ámbitos; en el ámbito de procedimiento tributario creemos que debido a la profundidad del análisis requerido sólo es posible que se realicen procedimientos inspectores de carácter general y no parciales sobre los ingresos; por otro lado, supondrá que entidades no lucrativas que no se acogían a las exenciones porque era más interesante trabajar por precios inferiores al coste y obtener las devoluciones de IVA deberán replantearse su opción; afectará también a la determinación del volumen de operaciones del artículo 121.Uno de la LIVA y sus efectos sobre el deber de declarar mensualmente en IVA y retenciones, y la forma de determinación de los pagos fraccionados; afectará también para determinar si hay un sector diferenciado y a la exención del artículo 20.Uno.6 de la LIVA.

BIBLIOGRAFÍA

AECA (Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas) [2001]: «La contabilidad de Gestión en las entidades sin Fines de Lucro», en *Principios de Contabilidad de Gestión*, núm. 24.

BANACLOCHE ROLDÁN, J. [2000]: «Las subvenciones en el IVA», *Impuestos*, núm. 6.

– [2002]: «Jurisprudencia Tributaria Avanzada (y II)», *Impuestos*, núm. 22.

BAS SORIA, J.: «La inclusión de las subvenciones en la prorrata. (A propósito de la STJCE de 6 de octubre de 2005, asunto C-204/03)», *Revista de Contabilidad y Tributación (comentarios y casos prácticos)*, CEF, núm. 272 (noviembre 2005).

BLÁZQUEZ LIDOY, A. [2002a]): *El IVA en las entidades no lucrativas (Cuestiones teóricas y casos prácticos)*, Centro de Estudios Financieros-Confederación Española de Fundaciones, Madrid.

– [2002b]): «Sentencia de 22 de noviembre de 2001. Asunto OFFICE DES PRODUITS WALLONS ABSL (C-184/00). Subvenciones vinculadas al precio», AA.VV., *Comentarios de Jurisprudencia Tributaria del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Años 2000-2001*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.

– [2005]: *El Régimen Tributario de las Actividades y Operaciones gratuitas en el IVA. (Un estudio del autoconsumo de las fundaciones)*, Asociación Española de Fundaciones, Madrid.

- CALVO VÉRGEZ, J. [2006]: «Base imponible del IVA en operaciones interiores: análisis de las subvenciones como concepto integrante de la misma y de su tratamiento en la regla de prorrata (en torno a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 2005)», *Impuestos*, núm. 1
- CARBAJO VASCO, D. [2005]: «Algunas cuestiones relativas al régimen fiscal de las subvenciones», *Impuestos*, núm. 19.
- CAYÓN GALIARDO, A. [2005]: «Los efectos de la sentencia del TJCE de 6 de octubre de 2005, Asunto C-204/03», *Revista Técnica Tributaria*, núm. 71
- CHECA GONZÁLEZ, C. [2006]: «Posibles vías jurídicas a emprender en el supuesto de no adaptarse adecuadamente el ordenamiento interno al contenido de una Sentencia del Tribunal de Justicia Comunitario», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, núm. 15
- DURÁN-SINDREU BUXADÉ, A. [2001]: *IVA, subvenciones y Regla de Prorrata en Nuestro Derecho Interno: su Adecuación al Derecho Comunitario*, Aranzadi, Pamplona.
- FALCÓN Y TELLA, R. [1998]: «Subvenciones y regla de prorrata», *Quincena Fiscal*, núm. 9.
- [2005]: «La STJCE de 6 de octubre de 2005 sobre incidencia de las subvenciones en la prorrata y su interpretación por la Res. DGT 2/2005, de 14 de noviembre (I): la procedencia de revisar actos firmes», *Quincena Fiscal*, núms. 21-22.
 - [2006]: «La STJCE de 6 de octubre de 2005 sobre incidencia de las subvenciones en la prorrata y su interpretación por la Res. DGT 2/2005, de 14 de noviembre (y II): el procedimiento para instar la devolución y los "matices" introducidos por la Instrucción 10/2005», *Quincena Fiscal*, núm. 1.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. [2005]: «El concepto de subvención y los ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación de la Ley», en AA.VV., *Comentarios a la Ley General de Subvenciones*, Thomson-Civitas, Pamplona.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J. [2005]: «Fundaciones de la Administración Pública», en AA.VV., *Comentarios a las leyes de Fundaciones y Mecenazgo* (dirigido por RAFAEL DE LORENZO, MIGUEL CRUZ y MUÑOZ MACHADO), Iustel, Madrid.
- GARCÍA MORENO, V.A. [2005]: «Subvenciones y Sexta Directiva. Perspectivas de reforma del Derecho español como consecuencia del Recurso de la Comisión», *Tribuna Fiscal*, núm. 176.
- GARCÍA NOVOA, C. [2000a): «Las subvenciones y el Impuesto sobre el Valor Añadido (I)», *Impuestos*, núm. 1.
- [2000b): *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid.
- GONZÁLEZ CUETO, T. [2003]: *Comentario a la Ley de Fundaciones. Ley 50/2002, de 26 de diciembre*, Aranzadi, Pamplona.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, J. [2005]: «Ley General Tributaria y Derecho Comunitario», en AA.VV., *La Aplicación de los Tributos en la Nueva Ley General Tributaria*, 49 Semana de Estudios de Derecho Financieros, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, J. [1998]: «La percepción de subvenciones y ayudas públicas y el Impuesto sobre el Valor Añadido (especial referencia a las empresas públicas)», *Quincena Fiscal*, núm. 19.
- MARTÍN FERNÁNDEZ, J. y RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, J. [2002]: «El Impuesto sobre el Valor Añadido y las transferencias que perciben de los Ayuntamientos determinados organismos autónomos», *Informes AEDAF*, núm. 7.

- MARTÍN JIMÉNEZ, A. [2002]: «Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista española de Derecho Financiero*, núm. 116.
- ONDARRA ERDOCIA, J. [1999]: «IVA: Las subvenciones y el gravamen del consumo», *Jurisprudencia Tributaria Aranzadi*, tomo I.
- PASCUAL GARCÍA, J. [2004]: *Régimen Jurídico de las Subvenciones Públicas. (Ley 38/2003 General de Subvenciones)*, Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- SÁNCHEZ GALLARDO, F.J. [2001]: «Tratamiento de las subvenciones en el Impuesto sobre el Valor Añadido», *Carta Tributaria*, núm. 10
- [2002]: «La Sentencia de 22 de noviembre de 2001 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la inclusión de las subvenciones en la base imponible del IVA», *Carta Tributaria*, núm. 6.
 - [2005]: «Tratamiento de las subvenciones en el IVA: el asunto ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades», *Tribuna Fiscal*, núm. 175.
- VAQUERA GARCÍA, A. [2005]: «Régimen tributario vigente de las subvenciones públicas», en AA.VV., *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en Homenaje al profesor Calvo Ortega*, Lex Nova, Valladolid,
- VICTORIA SÁNCHEZ, A. [2001]: «Las subvenciones sobre el IVA», *Gaceta Fiscal*, núm. 199.
- [2002]: «Subvenciones directamente vinculadas al precio de las operaciones sujetas al IVA», *Revista de Contabilidad y Tributación (comentarios y casos prácticos)*. CEF, núm. 226 (enero 2002).
- VILLAR EZCURRA, M. [2002]: «Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento en la no transposición de directivas comunitarias», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 23.
- ZURDO RUIZ-AYUCAR, J.M.; GIMÉNEZ-REYNA, E. y ZURDO RUIZ-AYUCAR, I. [1992]: «Gravamen por IVA de las ayudas comunitarias al consumo de aceite de oliva», *Impuestos*, tomo II.

ÁNGEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

LA normativa tributaria española permite la recuperación del IVA repercutido cuando el destinatario de la operación está incurso en un proceso concursal, a través de la modificación de la base imponible de dicho impuesto una vez declarado judicialmente el concurso. Esta facultad permitida por la legislación debe ser coherente con el desarrollo procedimental del proceso concursal y debe estar rodeada de ciertas garantías que impidan quebrantos económicos para la Hacienda Pública. Se trata de regular de forma equilibrada la posibilidad de recuperar las cuotas repercutidas por el acreedor con el derecho a su percepción por parte de la Administración Tributaria, en la medida en que estas cuotas se han deducido previamente por el destinatario de la operación (que está incurso en un proceso concursal). En el presente trabajo se ha tratado de analizar la modificación de la base imponible del IVA, tanto desde la perspectiva tributaria como desde la óptica mercantil. No hay que olvidar que la primera ha sufrido diversas modificaciones tratando de facilitar la recuperación de ese IVA repercutido, mientras que la normativa concursal tiene una nueva regulación consecuencia de la aprobación de la Ley Concursal.

Sumario:

1. Introducción.
2. Presupuestos de hecho de la modificación.
3. Prohibiciones de modificación de la base imponible.
4. Requisitos.
 - i. Temporal.
 - ii. Requisitos reglamentarios.
5. Consecuencias.
6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La legislación tributaria ha sufrido diversas modificaciones tratando de facilitar que los acreedores de un deudor en proceso concursal no deban hacer frente al Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante IVA) por los importes facturados a dicho deudor sin que los mismos ni las correspondientes cuotas de IVA hayan sido satisfechas por el destinatario de la operación.

Los cambios legislativos han tratado de facilitar lo anterior a través de la modificación de la base imponible del impuesto. En dicha línea, se ha tratado de simplificar los trámites administrativos para llevar a cabo dicha modificación de la base imponible, mediante el cumplimiento de diversos requisitos, tanto por parte del deudor como del acreedor, que evitasen menoscabos económicos a la Hacienda Pública. A su vez, se buscaba una mayor coordinación con el desarrollo procedimental del proceso concursal. De esta evolución legislativa se hace eco el Tribunal Económico-Administrativo Central ¹ con las siguientes palabras *«partiendo en un primer momento en el que el supuesto del impago total o parcial por parte de las empresas incursas en quiebras o suspensión de pagos no se contemplaba, se regula la circunstancia (la modificación de la base imponible) y paulatinamente se van introduciendo en el texto legal modificaciones que, tomadas en su conjunto, no sólo hacen más fácil el ejercicio de la facultad de rectificación en tales casos (se suprime la necesidad de autorización previa de la Administración Tributaria), sino que dicho ejercicio se compatibiliza mejor con la tramitación de los procedimientos concursales y sus momentos más significativos, y con el respeto a las garantías de la Hacienda Pública para el cobro de sus créditos»*.

Actualmente, en la legislación tributaria la modificación de la base imponible del IVA se regula en el apartado 3 del artículo 80 de la Ley del IVA ² (en adelante LIVA), según la redacción dada por la Ley 62/2003, en el artículo 114 apartado 2 número 2 último párrafo ³ de la misma ley y en el artículo 24 del Reglamento del IVA, modificado por el Real Decreto 87/2005, de 31 de enero.

La existencia de recientes modificaciones legales en el ámbito tributario, junto a la nueva regulación de los procesos concursales contenida en la Ley 22/2003, Concursal (en adelante LC), en vigor desde el 1 de septiembre de 2004, demandan un análisis de la regulación actual de la

¹ Resolución del TEAC de 5 de abril de 2000, n.º 4586/1998 y 4587/1995 acumuladas. También en la Resolución 3571/1998, de 2 de noviembre de 2000.

² **Artículo 80.Tres.** La base imponible podrá reducirse cuando el destinatario de las operaciones sujetas al impuesto no haya hecho efectivo el pago de las cuotas repercutidas y siempre que, con posterioridad al devengo de la operación, se dicte auto de la declaración de concurso. La modificación, en su caso, no podrá efectuarse después de transcurrido el plazo máximo fijado en el número 5.º del apartado 1 del artículo 21 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

³ **Artículo 114.Dos 2.º.** Cuando la rectificación determine una aminoración del importe de las cuotas inicialmente deducidas, el sujeto pasivo deberá presentar una declaración-liquidación rectificativa aplicándose a la misma el recargo y los intereses de demora que correspondan de conformidad con lo previsto en el artículo 61 número 3 de la Ley General Tributaria. No obstante, cuando la rectificación tenga su origen en un error fundado en derecho o en las causas del artículo 80 de esta Ley, éste deberá efectuarse en la declaración-liquidación correspondiente al período impositivo en el que el sujeto pasivo reciba el documento justificativo del derecho a deducir en el que se rectifiquen las cuotas inicialmente soportadas.

modificación de la base imponible del IVA motivada por la existencia de un proceso concursal y su concordancia con la normativa concursal.

2. PRESUPUESTOS DE HECHO DE LA MODIFICACIÓN

La modificación de la base imponible del IVA se configura en la norma tributaria como una facultad del acreedor ante la existencia de un proceso concursal, pero que puede ejercer o no. Así, la ley se refiere a que «la base imponible podrá reducirse».

Los presupuestos de hecho que permiten modificar la base imponible del impuesto son los siguientes:

- El impago de cuotas repercutidas.
- Que, con posterioridad al devengo de la operación, se dicte auto de declaración de concurso.

De lo anterior, se desprende que las **cuotas repercutidas cuyo devengo de la operación sea posterior al auto de declaración de concurso** no pueden dar lugar a la modificación de la base imponible del IVA. Si se tienen en cuenta los criterios de devengo del IVA contenidos en los artículos 75, 76 y 77 de la LIVA se puede apreciar que el devengo del impuesto se corresponde, en general, con operaciones que de conformidad con el artículo 84 de la LC ⁴ dan lugar al nacimiento de créditos contra la masa. En los números 5 y 6 del apartado 2 de dicho artículo se encuentran los créditos generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial de deudor tras la declaración del concurso, así como los créditos que resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso. Las operaciones anteriores devengarán unas cuotas de IVA soportados posteriores a la declaración del concurso, que conforme a la LC deben considerarse como créditos contra la masa. Por otro lado, el artículo 154 de la LC ⁵ establece que antes de pagar los créditos concursales (o de la masa) hay que pagar estos créditos contra la masa y, además, hay que pagarlos a su vencimiento.

Esta clasificación de deudas contra la masa hay que contraponerla a las deudas de la masa, que se definen negativamente en el artículo 84 de la LC ⁶, al considerar como tales a todas aquellas deudas que no sean deudas contra la masa.

Las reflexiones anteriores ponen de manifiesto la coherencia de la regulación tributaria con la concursal, ya que dado que las cuotas devengadas con posterioridad a la declaración de concur-

⁴ Dicho artículo no contiene un concepto de lo que constituyen créditos contra la masa y se limita a llevar a cabo una enumeración de los mismos.

⁵ **Artículo 154.1.** Antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer los créditos contra ésta. **2.** Los créditos contra la masa, cualquiera que sea su naturaleza, habrán de satisfacerse a su vencimiento, cualquiera que sea el estado del concurso...

⁶ **Artículo 84.1.** Constituyen la masa pasiva los créditos contra el deudor común que conforme a esta Ley no tengan la consideración de créditos contra la masa.

so deben ser pagadas a su vencimiento y con anterioridad a las deudas concursales no deben dar lugar a quebrantos económicos para el acreedor y, en consecuencia, no hay motivo económico que justifique la modificación de la base imponible del IVA.

En lo relativo a la **existencia del auto de declaración de concurso**, hay que acudir al artículo 21 de la LC que regula el contenido del mismo. De dicho contenido cabe destacar el llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la Administración concursal la existencia de su crédito así como la publicidad que hay que dar al auto. La LC exige, en el artículo 23, que se dé publicidad al auto de la declaración del concurso anunciándose:

- En el Boletín Oficial del Estado.
- En un diario de los de mayor difusión en la provincia donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses.
- En un diario de los de mayor difusión de la provincia donde radique el domicilio del deudor.

La LC, al regular el llamamiento a los acreedores para que comuniquen su crédito, establece un plazo para dicha comunicación de un mes a contar desde la última de las publicaciones anteriores del auto de la declaración de concurso.

3. PROHIBICIONES DE MODIFICACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE

El apartado 5 del artículo 80 de la LIVA no permite llevar a cabo la modificación de la base imponible de IVA en una serie de supuestos. Se trata de los siguientes:

1. Créditos que disfruten de garantía real, en la parte garantizada. En este caso, el legislador tributario debe considerar que la existencia de garantía real conlleva que se eliminen las posibilidades de impago del crédito. En este sentido, hay que mencionar que la normativa concursal, a este tipo de créditos, cuando el bien o derecho que constituye la garantía pertenece al deudor, le concede un privilegio especial (art. 90.1 LC) que le permite cobrar con absoluta preferencia del resultado de la liquidación de dicho bien o derecho (art. 155.1 LC). Incluso esa prioridad en el pago de dichos créditos impide pagar con el resultado de la liquidación de la garantía a los créditos contra la masa sin antes haber satisfecho los créditos que garantizan (art. 154.3 LC). La única divergencia existente entre la legislación tributaria y la concursal radica en que la primera sólo impide la modificación de la base imponible del IVA en los créditos con garantía real mientras en la norma concursal se incluyen entre los créditos con privilegio especial créditos que carecen de garantía real (ej. cuotas de *leasing*). En consecuencia, al existir este privilegio en estos créditos en la norma concursal, está justificada la prohibición de modificación de la base imponible del IVA establecida en la norma tributaria.
2. Créditos afianzados por entidades de créditos o sociedades de garantía recíproca o cubiertos por un contrato de seguro de crédito o caución, en la parte afianzada o asegurada. En este supuesto la existencia de una garantía de un tercero permite considerar que ante la

insolvencia del deudor principal se pueda recuperar el crédito mediante la ejecución de las garantías prestadas por dicho tercero. Si se llevase a cabo la ejecución de dicha garantía, la misma permitiría recuperar al acreedor el importe del crédito con la correspondiente carga tributaria. En este supuesto, el garante se convertirá en acreedor en el marco del concurso, por la totalidad del crédito satisfecho. Pero, en el nuevo acreedor, carece de trascendencia tributaria que una parte de su crédito proceda de cuotas de IVA repercutidas al concursado, ya que las mismas habrán sido liquidadas por el acreedor original.

3. Créditos entre personas o entidades vinculadas, conforme a la LIVA. En este caso, el legislador no permite que se pueda llevar a cabo la modificación de la base imponible del IVA para evitar operaciones artificiosas. Estas cautelas en operaciones entre personas o entidades vinculadas parece que también las comparte el legislador concursal que ha considerado los créditos existentes entre un concursado y las personas o entidades especialmente relacionadas con él como subordinados (art. 92.5 LC). La calificación anterior supone que carezcan de derecho de voto en las juntas de acreedores (art. 122 LC) y que, en su caso, perciban su crédito con posterioridad al resto de acreedores (art. 158 LC).
4. Créditos adeudados o afianzados por entes públicos. En estos casos se considera que el crédito no va a ser incobrable y, en consecuencia, se impide la modificación de la base imponible del IVA. Al respecto, cabe mencionar que el artículo 1 de la LC indica que no pueden ser declarados en concurso los entes de derecho público. Sin embargo, parece que la norma tributaria menciona todos los entes públicos, no sólo los de derecho público.

Éstos son supuestos que la normativa del IVA excluye de modificación de la base imponible. Los motivos de esta exclusión son, por un lado, la existencia de posibilidades de cobro del crédito, bien por tener alguna garantía (del deudor o de un tercero) bien por la naturaleza del deudor, y por otro lado, evitar modificaciones fraudulentas entre personas vinculadas. Estas limitaciones se justifican aún más a la vista de la legislación concursal, ya que las mismas tienen reflejo en la LC.

4. REQUISITOS

El artículo 80 de la LIVA regula un requisito temporal y, en su apartado 6, se remite a la norma reglamentaria para establecer otra serie de requisitos que permitan la modificación de la base imponible. El desarrollo reglamentario se lleva a cabo en el Reglamento del IVA (RD 1624/1992), en concreto en el artículo 24. La redacción actual de este último artículo es la procedente del Real Decreto 87/2005, de 31 de enero.

i. Temporal.

Se exige que la modificación de la base imponible del IVA se lleve a cabo en el plazo establecido en el artículo 21.1.5 de la LC ⁷. Este plazo es el relativo a la comunicación de los créditos por parte

⁷ **Artículo 21.1.** El auto de declaración del concurso contendrá los siguientes pronunciamientos:

5.ª El llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de su crédito, en el plazo de un mes a contar desde la última de las publicaciones acordadas en el auto, dentro de las que con carácter obligatorio establece el apartado 1 del artículo 23.

de los acreedores antes comentado con motivo del contenido del auto de declaración del concurso. El plazo para dicha comunicación de los acreedores es de un mes a contar desde la última publicación de los anuncios previstos para el auto de declaración de concurso.

La LIVA prohíbe la modificación de la base imponible después de finalizar dicho plazo de comunicación de los créditos a la Administración concursal.

Esta prohibición es acorde con el desarrollo procedimental previsto para los procesos concursales en la LC. Así, el artículo 85 regula el contenido de la comunicación de los créditos como trámite previo a su reconocimiento y clasificación por parte de la Administración concursal. Esta comunicación de los acreedores va a permitir la elaboración por la Administración concursal del listado de acreedores (el art. 75 LC indica cuál debe ser el contenido del informe de la Administración concursal y una parte del mismo debe ser la mencionada lista de acreedores). En la medida en que un acreedor haya hecho uso de la facultad permitida por la legislación tributaria de modificación de la base imponible del IVA deberá informar de dicha circunstancia en la comunicación que realice de su crédito a la Administración concursal, procediendo a la aminoración del importe correspondiente. Lo anterior permitirá tener conocimiento a la Administración concursal de la reducción del crédito titular de acreedor que ha optado por modificar la base imponible del IVA y, a su vez, deberá proceder de conformidad con la normativa tributaria. La prohibición de modificar la base imponible una vez finalizado el plazo de comunicación de los créditos trata de evitar que un acreedor lleve a cabo dicha modificación originando una aminoración de su crédito, y que dicha reducción del crédito no le conste a la Administración concursal y en el informe de la misma figure su crédito de forma íntegra.

ii. Requisitos reglamentarios.

En el reglamento del impuesto se exigen diversos requisitos para proceder a rectificar la base imponible del IVA ⁸. El cumplimiento de los mismos es obligación tanto del acreedor (sujeto pasivo del impuesto, en terminología tributaria) como del deudor (destinatario de la operación). Es importante resaltar que el apartado 6 del artículo 80 de la LIVA condiciona la modificación de la base imponible al cumplimiento de los requisitos, de tal forma que un incumplimiento de los mismos impedirá la modificación de la base imponible o convertirá a la misma en una operación no realizada por falta de cumplimiento de algún requisito ante una eventual actuación de comprobación por parte de la Administración Tributaria, con la consiguiente regularización e imposición de sanción, en su caso. La conclusión anterior admite algunos matices en la medida en que puede que el incumplimiento de alguna obligación por parte del deudor no se considere incumplimiento de las condiciones que permiten la modificación de la base imponible, como posteriormente se comprobará.

Obligaciones del sujeto pasivo del impuesto.

1. Expedir y remitir al destinatario de las operaciones una nueva factura o documento sustitutivo que rectifique o anule la cuota repercutida.

⁸ Artículo 24 del Reglamento del IVA.

2. Las operaciones cuya base imponible se pretenda modificar deberán haber sido facturadas y anotadas en el libro-registro de facturas expedidas por el acreedor en tiempo y forma.
3. Comunicación a la Administración Tributaria, en el plazo de un mes contado desde la fecha de expedición de la factura rectificativa, de la modificación practicada indicando que dicha modificación no afecta a créditos en los que no cabe la modificación de la base imponible. Se acompañará copia de las facturas rectificadas y del auto de declaración del concurso.

Del elenco de obligaciones impuestas al acreedor resalta por su importancia la remisión de la factura rectificativa al deudor, ya que ello permitirá al mismo conocer que se ha llevado a cabo la modificación de la base imponible del IVA con las consecuencias que de ello se derivan. La remisión de la factura rectificativa permitirá a la Administración concursal conocer la reducción que se ha producido en el crédito, al haber llevado a cabo su titular la modificación de la base imponible del IVA. Sin embargo, hay que indicar que pese al silencio de la normativa tributaria, el acreedor también tiene la obligación de informar de la aminoración del crédito de que es titular al comunicar el mismo en la forma prevista en el artículo 85 de la LC. Lo contrario supondría un fraude al reclamar un crédito por un importe superior al que le corresponde de conformidad con la LIVA. En este sentido, conviene recordar que el plazo para llevar a cabo la modificación de la base imponible del IVA es el mismo que existe para comunicar los créditos a la Administración concursal. En consecuencia, la regulación de la materia en ambas ramas del ordenamiento jurídico busca una coordinación entre el importe que reclama el acreedor y el que le corresponde una vez modificada la base imponible del IVA. Sin embargo, esta obligación de comunicar la reducción de su crédito no está entre las condiciones exigidas por la norma tributaria, y, en consecuencia, se plantea la duda de si su incumplimiento puede conllevar que se considere como no realizada la modificación de la base imponible. Tal vez, la solución a esta cuestión radique en que el acreedor, aunque no haya comunicado a la Administración concursal la aminoración de su crédito, pueda probar fehacientemente que ha remitido las facturas rectificativas (requisito exigido por la LIVA). Si acredita esto último, ello conlleva el conocimiento de la reducción de su crédito a la Administración concursal a través del concursado, y en este supuesto la Administración concursal en su informe debería registrar dicha aminoración (art. 86 LC). Quizás, el legislador tributario hubiese podido ser menos laxo en esta cuestión y exigir que en la comunicación que se realiza a la Administración Tributaria, por parte del acreedor, se aportase la justificación de la recepción del deudor de la factura rectificativa, ya que ello no conllevaría un gran coste indirecto. Así se evitaría que se modifique la base imponible y la misma no le conste al deudor.

Obligaciones del destinatario de las operaciones.

Estas obligaciones sólo son exigibles si es empresario o profesional. En caso de que no tenga tal condición no tiene que cumplir ninguna obligación, salvo aportar las facturas rectificativas si así se le requiriese.

1. Comunicar a la Administración Tributaria que ha recibido las facturas rectificativas, indicando el importe de las cuotas rectificadas y, en su caso, el importe de las no deducibles. Esta obligación deberá realizarla antes de finalizar el plazo de presentación de la declara-

ción correspondiente al período en que haya recibido las facturas (trimestre o mes, según corresponda). La LIVA indica que el incumplimiento de esta obligación no impedirá la rectificación de la base imponible por el acreedor.

2. Incluir la minoración de las cuotas deducidas en la declaración correspondiente al periodo en que recibió las facturas rectificativas. La norma guarda silencio sobre las consecuencias del incumplimiento de esta obligación, y no prevé como en el apartado anterior, que la falta de atención de esta obligación no impida la modificación de la base imponible. Ante esta ausencia de regulación expresa hay que considerar de aplicación la regulación general que consideraba como condición para la modificación el cumplimiento de los requisitos analizados. Sin embargo, se plantea una situación incongruente, ya que el acreedor que lleva a cabo la modificación y que cumple lo que establece la norma ignora si el deudor ha incluido o no en su declaración las facturas rectificativas. En consecuencia, pese al tenor de la norma, hay que considerar que sólo se puede condicionar la modificación de la base imponible del IVA a aquellas obligaciones cuyo cumplimiento pueda exigirse al acreedor, pero no a las obligaciones impuestas al deudor. Los incumplimientos de este último tendrán las consecuencias jurídicas que procedan, que no pueden ser condición para modificar la base imponible. En lo relativo al incumplimiento de esta obligación por parte del deudor declarado en concurso, hay que recordar que ante el impago de las eventuales deudas que puedan surgir de la modificación de la base imponible del IVA por el deudor concursado existe un régimen de responsabilidad subsidiaria que puede alcanzar a la Administración concursal [art. 43 apartado 1 letra c) de la Ley General Tributaria], dependiendo del régimen de facultades patrimoniales del deudor establecido por el juez del concurso (art. 40 LC).

Hay que resaltar que esta última obligación contenida en el artículo 24 del Reglamento del Impuesto se recoge en la propia LIVA. Así, el artículo 80 en el número 4 del apartado 5 indica que la rectificación de las deducciones se realizará conforme al artículo 114 número 2 del apartado 2^º. En dicho número se indica que la rectificación que determine una minoración del importe de las cuotas inicialmente deducidas, con origen en la existencia de un proceso concursal, deberá efectuarse en la declaración-liquidación correspondiente al período impositivo en el que el sujeto pasivo reciba el documento justificativo del derecho a deducir en el que se rectifiquen las cuotas inicialmente soportadas.

5. CONSECUENCIAS

El número 4 del apartado 5 del artículo 80 establece que la rectificación de las deducciones del destinatario de las operaciones, realizadas de conformidad con el artículo 114 (antes comentado), determina el nacimiento del correspondiente crédito a favor de la Hacienda Pública.

Lo anterior significa que el importe de las cuotas de IVA originadas por la modificación de la base imponible dan lugar a un crédito nuevo a favor de la Hacienda Pública, con la consiguiente obligación

⁹ Véanse notas 2 y 3.

de pago del mismo del destinatario de la operación y, en consecuencia, no existe una subrogación en dicho crédito en la misma posición que tenía el acreedor originario. El nacimiento del crédito a favor de la Hacienda Pública se produce una vez recibidas por el deudor las facturas rectificativas. En consecuencia, el crédito nace con posterioridad al auto de declaración de concurso.

La legislación concursal en el artículo 84 en el número 10 de su apartado 2 considera como créditos contra la masa los que resulten de obligaciones nacidas de la ley. En consecuencia, se trata de una obligación nacida de la LIVA (arts. 80 y 114 apartado 2) y origina un crédito contra la masa. Conviene recordar que de conformidad con el artículo 154 apartado 2 de la LC, estos créditos deben pagarse a su vencimiento y esto es lo que la legislación tributaria regula cuando indica que la aminoración de las cuotas inicialmente deducidas deberá llevarse a cabo en la declaración-liquidación correspondiente al período impositivo en que se reciben las facturas rectificativas.

Esta calificación del crédito titularidad de la Hacienda Pública originado por la modificación de la base imponible del IVA es coherente con el mecanismo de liquidación de dicho impuesto. En la medida en que el deudor concursado en un primer momento recibió las facturas del acreedor con las correspondientes cuotas de IVA soportado y procedió a deducírselas del IVA repercutido que hubiese originado y, en su caso, a ingresar la diferencia. Sin embargo, el hecho de deducirse las cuotas soportadas no significa que las haya satisfecho. Con la posterior modificación de la base imponible del IVA (ante el impago de las cuotas del mismo) y la aminoración de dichas cuotas soportadas, el deudor debe proceder a incluir en su liquidación las facturas rectificativas. Si se optase por otra solución se estaría permitiendo al deudor financiarse con unas cuotas de IVA soportado que se ha deducido en su liquidación, pero que no ha satisfecho. El mecanismo de modificación de la base imponible supone reconocer un derecho al acreedor que no percibe las cuotas de IVA repercutidas que se materializa en la liquidación del período en que emiten las facturas, mientras el deudor tiene una obligación con la Hacienda Pública por el mismo importe que debe cumplir en la liquidación del impuesto correspondiente al período en que recibe las facturas rectificativas. Si esta última obligación no se cumpliese, existiría un menoscabo económico para la Hacienda Pública en la medida en que ha reconocido un derecho al acreedor.

La postura anterior la refleja con claridad el Tribunal Económico-Administrativo Central ¹⁰ cuando indica que *«hay que tener presente que el IVA es un tributo de naturaleza indirecta en el que las operaciones anteriores que configuran como hecho imponible son las entregas de bienes y prestación de servicios efectuadas por empresarios y profesionales a los que se les atribuye la condición de sujetos pasivos y, por lo tanto, principales obligados frente a la Hacienda Pública. Sin embargo, el que el esquema elegido por la Ley 37/1992 haya supuesto adelantar el hecho imponible en un momento anterior al de su consumo, no altera la naturaleza de este impuesto como un tributo que recae sobre este último, arbitrándose para ello el mecanismo de la repercusión y la obligación del destinatario de la operación de soportar la cuota repercutida, el cual si, a su vez, es empresario o profesional y no consumidor final, deducirá estas cuotas soportadas de las devengadas en las operaciones que realice, de forma que sólo se grave el valor añadido en cada fase hasta que el producto llega a su consumidor final. La única obligación que, en consecuencia, recae sobre el destinatario de la operación por el impuesto devengado en la misma es la obligación de soportarlo, sin*

¹⁰ Resoluciones de 5 de abril de 2000, n.º 5413/1998, y de 4 de julio de 2000, n.º 8737/1998.

que por el hecho de la repercusión la Ley le considera responsable del pago de esta cuota devengada, salvo lo establecido en el artículo 87.Uno de la Ley del Impuesto. Así, en el supuesto analizado en la presente reclamación, los acreedores de la entidad interesada le repercutieron el IVA devengado en las operaciones realizadas con la misma en un momento anterior de la admisión a trámite de la suspensión de pagos, comprendiendo la deuda impagada tanto el precio de la entrega del bien o servicio, como el importe de las cuotas repercutidas. Como consecuencia del inicio del proceso concursal, la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido otorga al acreedor que ha declarado una cuota devengada que el empresario suspenso no le ha satisfecho, un derecho cuyo ejercicio determina el nacimiento para éste de un crédito frente a la Hacienda Pública que se concreta en un menor IVA devengado en la declaración del período en el que se emiten las facturas rectificativas, conforme lo dispuesto en el artículo 80.Tres de la Ley. Como consecuencia del ejercicio de este derecho por el acreedor nace, simultáneamente, una nueva obligación para el deudor suspenso cuyo importe coincide con el de la parte de la cuota previamente repercutida por sus acreedores y no satisfecha, pero cuya naturaleza no se identifica con la obligación derivada con el acto de la repercusión. Así, la obligación del destinatario de la operación de soportar el Impuesto devengado surge en virtud de lo dispuesto en el artículo 88.Uno de la Ley 37/1992 y es una obligación que, independientemente de su trascendencia tributaria se establece entre los particulares que intervienen en la operación sujeta actuando la Administración al efecto de dirimir las controversias que puedan producirse entre los mismos, tanto respecto a la procedencia como a la cuantía de la repercusión. Por el contrario, la obligación a cargo del empresario suspenso derivada de la modificación de la base imponible realizada por sus acreedores es una obligación específica que no nace hasta el momento en que el empresario recibe las facturas rectificativas, que le vinculan directamente frente a la Hacienda Pública y, por último, que surge en virtud de lo establecido en los artículos 114 y 80.Cinco de la Ley del Impuesto, por lo que no puede entenderse que simplemente se haya producido un cambio de titular de una obligación preexistente, sin perjuicio de que el antecedente remoto de la nueva obligación sea la operación en la que se devengó el Impuesto cuya base imponible ahora se modifica».

En sentido similar se pronuncia la Audiencia Nacional en la Sentencia de 13 de enero de 2000 cuando manifiesta que «el principio de neutralidad del Impuesto sobre el Valor Añadido precisa que el ajuste sea bilateral, por eso la normativa exige que una vez autorizada la modificación de la base imponible por el acreedor y comunicada por éste al cliente, destinatario de las operaciones, éste deberá presentar una declaración-liquidación correspondiente al período en el que se hayan recibido las facturas rectificativas minorando las cuotas que se habían consignado como deducibles (IVA soportado) y que no han llegado realmente a satisfacer.

La finalidad de este sistema liquidatorio es que se mantenga la función de los empresarios y profesionales, que actúan en cuanto al IVA, como intermediarios entre el consumidor final y la Hacienda Pública, sin que dicha labor ocasione un perjuicio al acreedor que no puede cobrar el IVA repercutido al cliente suspenso, ni un enriquecimiento a éste que se deduce un IVA soportado no satisfecho efectivamente. El cumplimiento de la normativa del impuesto respecto de dicha modificación de la base imponible no implica para la Hacienda mantener una situación de privilegio frente a otros acreedores, con enriquecimiento injusto frente a éstos, sino que procura conservar dicho principio de neutralidad».

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en Sentencia de 14 de octubre de 2004 indica que «Por el contrario, la obligación a cargo del empresario suspenso derivada de

la modificación de la base imponible realizada por sus acreedores es una obligación específica que no nace hasta el momento en que el empresario recibe las facturas rectificativas que le vincula directamente frente a la Hacienda Pública y, por último, que surge en virtud de lo establecido en los artículos 114 y 80.Cinco de la Ley del Impuesto, por lo que no puede entenderse que simplemente se haya producido un cambio en el titular de una obligación preexistente, sin perjuicio de que el antecedente remoto de la nueva obligación sea la operación en la que se devengó el impuesto cuya base imponible ahora se modifica».

En consecuencia, de los comentarios anteriores se deduce que el crédito que surge a favor de la Hacienda Pública no deber tener la consideración de crédito de la masa, y no debe ser objeto de calificación ni se puede ver afectado por un eventual convenio ¹¹. Por otro lado, en la dinámica de la LC para determinar el pasivo del concurso tiene especial importancia el informe de la Administración concursal. Este informe deberá contener la relación de acreedores concursales con la cuantía de su crédito, así como los créditos contra la masa (art. 94 LC). Dicho informe, de conformidad con el artículo 74 de la LC, deberá presentarse en el plazo de dos meses desde la aceptación de dos miembros de la Administración concursal, aunque cabe la ampliación a un mes más por el juez del concurso. El artículo 29 del mismo texto legal prevé la aceptación en un plazo breve del cargo de administrador concursal (cinco días desde que recibió la comunicación), lo que conlleva que el plazo de presentación del informe sea inferior a los tres meses desde la declaración del concurso (salvo ampliación de plazo). Todo ello considerando que la aceptación del cargo se realizará en un plazo cercano a la declaración del concurso y que se respeten los plazos establecidos en el artículo 21 para la comunicación de los créditos por los acreedores (un mes desde la publicación del último auto de declaración del concurso).

Si las anteriores previsiones normativas se respetan en el informe de la Administración concursal se deben reflejar las modificaciones de base imponible recibidas para que la lista de acreedores sea lo más precisa posible. Pero, además, según el artículo 94 apartado 4 de la LC ¹² el informe deberá contener los créditos a favor de la Hacienda Pública derivados de dichas modificaciones y la fecha de su vencimiento. Esta fecha, según la legislación tributaria, será el plazo de presentación de la declaración correspondiente al período impositivo en que se recibieron las facturas rectificativas. Dado que los períodos impositivos en el IVA son de un mes o un trimestre, en el primer caso puede que a la fecha de presentación del informe de la Administración concursal ya se haya devengado la deuda generada con la Hacienda Pública y se haya incluido en la correspondiente declaración-liquidación del IVA (hay que considerar que junto al período impositivo también hay que computar el plazo de presentación de la liquidación). Si hubiese ampliación de plazo para presentar el informe, la previsión anterior también se cumpliría. En el supuesto de declaración trimestral es previsible que el informe de la Administración concursal sea anterior al vencimiento del plazo de presentación de la declaración correspondiente al período impositivo en que se recibió la factura rectificativa, en ese caso dicho informe deberá contener los créditos nacidos a favor de la Hacienda Pública con origen en la modificación de la base imponible del IVA (art. 94 apartado 4 LC).

¹¹ En ese mismo sentido cabe citar la Sentencia de 20 de enero de 2006 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia. Sin embargo, las Sentencias de 2 de septiembre de 2005 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valencia y 10 de noviembre de 2005 del Juzgado de lo Mercantil de Oviedo niegan el carácter de crédito contra la masa al crédito originado por la modificación de la base imponible del IVA.

¹² **Artículo 94.4.** En relación separada se detallarán y se cuantificarán los créditos contra la masa devengados y pendientes de pago.

Las reflexiones anteriores ponen de manifiesto que el cumplimiento de la legislación concursal y de la legislación tributaria en esta materia conlleva que en el informe de la Administración concursal consten los créditos nacidos con motivo de las modificaciones de la base imponible del IVA, salvo que los mismos se hayan incluido en la declaración-liquidación correspondiente. Aun en el supuesto de no haber procedido de conformidad con el artículo 114 de la LIVA y no haber incluido dichos créditos en la correspondiente declaración-liquidación, dichos créditos deben figurar en el informe de la Administración concursal, ya que la regulación del contenido del mismo en la normativa concursal no permite la omisión o el silencio de los mismos. Lo anterior tiene una gran importancia en el desarrollo posterior del proceso concursal, ya que la lista de acreedores debe ser completa y fiable, para evitar problemas a la hora del cómputo de los votos en un eventual convenio, o para conocer con precisión los importes que debe percibir un acreedor que ha procedido a modificar la base imponible, bien perciba su crédito en el marco de un convenio o en el marco de la liquidación.

Junto a todo lo anterior, también suscita interés la cuestión relativa a la posible **modificación posterior de la base imponible del IVA** en función de la forma de finalizar el proceso concursal. Con anterioridad a la Ley 62/2003, el artículo 80 en su apartado 5 de la LIVA obligaba nuevamente a modificar la base imponible del impuesto cuando por cualquier caso se sobresea el expediente de la suspensión de pagos o quede sin efecto la declaración de quiebra. Lo anterior parece razonable, en la medida en que ha desaparecido el presupuesto de hecho que permitió la modificación de la base imponible (la existencia de un proceso concursal) se debe proceder a modificar nuevamente la base imponible.

La cuestión que se analiza presenta aspectos difusos en la medida en que el artículo 7 de la Ley 62/2003 procedió a modificar dos veces al segundo párrafo del apartado 3 del artículo 80 (en el apartado primero en su número 3 y en el apartado segundo)¹³. La redacción del apartado segundo de dicho artículo 7 (que adaptaba esta materia a la LC) recogía como obligación de modificar la base imponible del IVA en el supuesto de sobreseimiento del concurso. Esto no era acorde con la nueva LC, que regula la conclusión del concurso, pero no se refiere a su sobreseimiento. La primera modificación regula los supuestos de modificación al alza de la base imponible en base a determinadas formas de

¹³ **Artículo 7. Modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.** Se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido:

Primero. Con efectos a partir del día 1 de enero de 2004:

Tres. Se modifica el segundo párrafo del apartado tres del artículo 80, que quedará redactado de la siguiente manera:

«Sólo cuando se acuerde la conclusión del concurso por las causas expresadas en el artículo 176.1, apartados 1.º, 3.º y 5.º de la Ley Concursal, el acreedor que hubiese modificado la base imponible deberá modificarla nuevamente al alza mediante la emisión, en el plazo que se fije reglamentariamente, de una factura rectificativa en la que se repercuta la cuota procedente.»

Segundo. Se modifica el apartado tres del artículo 80 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, que quedará redactado como sigue:

«Tres. La base imponible podrá reducirse cuando el destinatario de las operaciones sujetas al impuesto no haya hecho efectivo el pago de las cuotas repercutidas y siempre que, con posterioridad al devengo de la operación, se dicte auto de declaración de concurso. La modificación, en su caso, no podrá efectuarse después de transcurrido el plazo máximo fijado en el número 5.º del apartado 1 del artículo 21 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Sólo cuando por cualquier causa se sobresea el expediente del concurso de acreedores, el acreedor que hubiese modificado la base imponible deberá modificarla nuevamente al alza mediante la emisión, en el plazo que se fije reglamentariamente, de una factura rectificativa en la que se repercuta la cuota procedente.»

finalización del proceso concursal de conformidad con la LC. Pese a la deficiente técnica legislativa, en base a la existencia de una regulación esta materia coherente en ambas ramas del ordenamiento jurídico se considera que la modificación introducida por el artículo 7 apartado primero número 3 está vigente y, en consecuencia, en determinados supuestos el acreedor que hubiera modificado la base imponible del IVA deberá volverla a modificar al alza. En consecuencia, no se tiene en consideración la redacción que el apartado segundo de este artículo 7 daba a esta cuestión. Debe destacarse que esta nueva modificación se regula como una obligación para el acreedor, no como una facultad como ocurría en la primera modificación.

Los supuestos en los que existe la obligación de modificar al alza la base imponible son las causas de conclusión del concurso contenida en el artículo 176 ¹⁴ apartado 1 números 1, 3 y 5 de la LC.

El primero de ellos se refiere a la conclusión del concurso por auto firme de la Audiencia Provincial que revoque en apelación el auto de declaración de concurso. Este supuesto es coherente con el presupuesto de hecho de modificación de la base imponible, la existencia de un proceso concursal. Con dicha resolución judicial no hay proceso concursal, y, en consecuencia, si se hubiese producido la modificación de la base imponible se deberá volver a modificar por falta de presupuesto de hecho.

El segundo motivo de finalización del proceso concursal es el pago o consignación de la totalidad de los créditos o la íntegra satisfacción de los acreedores por otro medio. Es discutible que en este supuesto exista obligación de rectificar nuevamente la base imponible. En principio, si se ha procedido de acuerdo con la normativa concursal, a los acreedores se les pagará de conformidad con el crédito reconocido en el informe de la Administración concursal, donde ya se ha analizado, que debería incluirse sin el importe correspondiente a las cuotas de IVA, al haber comunicado la modificación de la base imponible del impuesto. Parece que en este apartado la legislación tributaria no es coincidente con la legislación concursal sin que se aprecie motivación para ello. Esta obligación puede ocasionar perjuicio al acreedor que modificó la base imponible en la medida que puede que la Administración concursal se niegue a pagar mayor importe que el crédito que consta reconocido en el informe de la misma. Mientras el acreedor puede tener dificultad para cobrar el importe de las cuotas repercutidas, la norma tributaria le obliga a rectificar la base imponible al alza y a incluir dichas cuotas en su declaración-liquidación. No parece acertada la regulación de este supuesto de obligación de modificar al alza la base imponible, ya que es contraria a los propios fines que busca la modificación de la base imponible (evitar el deterioro económico para el acreedor de las cuotas de IVA impagadas en el marco de un proceso concursal). Junto a lo anterior, razones de eficacia

¹⁴ **Artículo 176.** Causas de conclusión del concurso.

1. Procederá la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones en los siguientes casos:

1.º Una vez firme el auto de la Audiencia Provincial que revoque en apelación el auto de declaración de concurso.

2.º Una vez firme el auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento.

3.º En cualquier estado del procedimiento, cuando se produzca o compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio.

4.º En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores.

5.º En cualquier estado del procedimiento, una vez terminada la fase común del concurso, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos.

y de evitar costes indirectos a los contribuyentes aconsejan la desaparición de este supuesto de modificación de la base imponible del IVA.

Es especialmente sorprendente que exista la obligación de elevar al alza la base imponible en el supuesto anterior, cuando en el Reglamento [art. 24 apartado 2 letra c)] se indica que la aprobación de un convenio no afectará a la modificación de la base imponible que se hubiera modificado previamente. El contenido de dicho convenio puede ser un pago íntegro para todos o para algún grupo de acreedores con o sin espera. En estos casos, también se perciben íntegramente los créditos y no se obliga a modificar la base imponible, lo cual es incongruente con el supuesto antes analizado.

El tercero de los supuestos de conclusión del concurso que obliga a modificar al alza la base imponible es la existencia de resolución firme que acepte el desistimiento o renuncia de todos los acreedores reconocidos. Este supuesto, que no será muy habitual en la práctica, presenta un perfil similar al primero de los supuestos analizado (ausencia del presupuesto de hecho habilitante para modificar la base imponible). Como en aquel supuesto, es lógico que exista la obligación de modificar al alza la base imponible del IVA ante la desaparición del presupuesto de hecho que lo permitía.

6. CONCLUSIONES

Del análisis de la legislación tributaria y concursal realizado se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La normativa fiscal permite al acreedor, titular de créditos cuyo deudor está incurso en proceso concursal, la facultad de modificar la base imponible del IVA. Para poder ejercer dicha facultad se exige que exista un pronunciamiento judicial declarando el concurso y que las cuotas se hayan devengado con anterioridad a dicho proceso concursal. Este segundo requisito es acorde con la legislación concursal que exige que los créditos posteriores a la declaración del concurso (donde se incluyen las correspondientes cuotas de IVA) deben atenderse a su vencimiento y con prioridad sobre los créditos anteriores al proceso concursal.
2. La modificación de la base imponible sólo puede llevarse a cabo dentro del mes existente para comunicar los créditos a la Administración concursal. El cómputo de dicho plazo se inicia desde el último de los anuncios que deben publicarse obligatoriamente del auto de declaración del concurso. Esto permitirá que en dicha comunicación se informe de la modificación de la base imponible del IVA, y de la aminoración del crédito titularidad del acreedor que modificó la base imponible.
3. El acreedor deberá expedir una factura rectificativa y enviarla al destinatario de la operación. Igualmente deberá comunicar a la Administración Tributaria que ha llevado a cabo la modificación de la base imponible del IVA, aportando las facturas rectificativas y copia del auto de declaración del concurso.

4. El deudor, empresario o profesional, deberá comunicar a la Administración Tributaria que ha recibido las facturas rectificativas y proceder a incluirlas en la declaración-liquidación correspondiente al período impositivo en que se han recibido las facturas.
5. La LIVA indica que el cumplimiento de los requisitos anteriores es condición para modificar la base imponible. El Reglamento, sin embargo, no considera como condición la comunicación que debe realizar el deudor. Ante esta situación cabe plantearse si puede ser condición para llevar a cabo la modificación de la base imponible el cumplimiento de las obligaciones impuestas al deudor. El incumplimiento por el deudor de sus obligaciones no parece que pueda impedir el ejercicio de la facultad del acreedor para modificar la base imponible.
6. El crédito que nace con motivo de la modificación de la base imponible del IVA surge con posterioridad a la declaración del concurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 80 apartado 3 y 114 apartado 2 número 2 *in fine* de la LIVA. De conformidad con el artículo 84 apartado 2 número 10 de la LC dicho crédito tiene el carácter de crédito contra la masa y debe ser atendido a su vencimiento. El segundo de los preceptos antes mencionados obliga a que este crédito se incluya en la declaración-liquidación a presentar en el período impositivo en que se ha recibido la factura rectificativa.
7. El informe de la Administración concursal se ha convertido en instrumento clave para la tramitación de un proceso concursal. En el mismo deberán figurar los acreedores con la aminoración de los créditos de que sean titulares motivada por la modificación de la base imponible del IVA. A su vez, salvo que se hayan incluido en la declaración-liquidación correspondiente, deberán constar los créditos titularidad de la Hacienda Pública con origen en la modificación de la base imponible del IVA.
8. La legislación tributaria establece la obligación de modificar al alza la base imponible ante la existencia de determinadas causas de finalización del concurso. De estas causas, dos suponen la ausencia de proceso concursal (revocación del auto de declaración de concurso y renuncia o desistimiento de todos los acreedores) y, en consecuencia, es coherente que exista obligación de modificar nuevamente la base imponible, por desaparecer el presupuesto de hecho que permitió la modificación original. La otra causa es el cobro íntegro de todos los créditos. En este supuesto no parece razonable establecer la obligación de modificar al alza la base imponible nuevamente, cuando ha existido proceso concursal hasta ese momento y es posible que las cuotas de IVA no estén reconocidas como titularidad del acreedor en el informe de la Administración concursal. Para mayor coherencia entre normativa fiscal y concursal debería desaparecer este supuesto como causa de obligación de modificar al alza la base imponible previamente modificada.

JOSÉ ENRIQUE GARCÍA-ROMEU QUINZA

Asociado Señor de Ernst & Yung Abogados

TERESA GONZÁLEZ MARTÍNEZ

Consultora de Ernst & Yung Abogados

Ese trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don José Juan FERREIRO LAPTA, don Luis Manuel ALONSO GONZÁLEZ, doña María Dolores ARIAS ABELLÁN, don Valentín PICH ROSELL, don Iu PIJOAN I FONT y doña Susana SARTORIO ALBALAT.

Extracto:

EL presente trabajo aborda, esencialmente, el estudio de la interpretación de los Convenios de Doble Imposición (CDI) y el alcance normativo de sus disposiciones, y el punto de partida del mismo lo constituye el estudio de los problemas de interpretación y calificación de rentas de los CDI como fuente específica del Derecho internacional.

En primer lugar, se analizan las relaciones entre el Derecho interno y los CDI a los efectos de determinar el lugar ocupado por éstos en el sistema de fuentes español para, más adelante, dilucidar la posible renuncia de las disposiciones convencionales cuando la Ley doméstica sea más favorable.

En segundo lugar, se estudian las reglas de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDI), de 23 de mayo de 1969, para tratar de encuadrar los Comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE en el marco de los artículos 31 y 32 CVDI, en cuyo texto habrían de encontrar teórico apoyo para su aplicación.

Por otro lado, los problemas en la interpretación de los Convenios están estrechamente ligados a la cuestión del alcance que deben tener las disposiciones de los CDI, ya que este alcance no puede ser otro que el querido por los Estados contratantes. De ahí la interconexión entre ambos problemas, si bien ni uno ni otro parecen, por ahora, resueltos de forma totalmente satisfactoria.

Sumario:

1. Introducción.
2. Relaciones entre los CDI y el Derecho interno de los Estados contratantes.
 - 2.1. El carácter de norma interna del CDI.
 - 2.2. Rango legal o suprallegal de los CDI.
3. La interpretación de los Tratados internacionales.
 - 3.1. Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados.
 - 3.1.1. El artículo 31.1 CVDT: regla general de interpretación. El principio de buena fe y la primacía del texto.
 - 3.1.2. El artículo 31.2: delimitación del contexto.
 - 3.1.3. El artículo 31.3: elementos a tener en cuenta junto con el contexto.
 - 3.1.4. El artículo 31.4: sentido especial de los términos convencionales.
 - 3.1.5. El artículo 32: medios de interpretación complementarios.
4. Los comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE.
 - 4.1. El Modelo de Convenio de la OCDE.
 - 4.2. Los Comentarios al MC OCDE: base legal para su aplicación.
 - 4.3. Aplicación de los Comentarios posteriores a los CDI celebrados con anterioridad: interpretación dinámica.
5. Alcance y efectos de los Convenios internacionales sobre la Ley fiscal interna.
 - 5.1. Una cuestión debatida: el carácter irrenunciable de las disposiciones de los CDI.
6. Referencia de los CDI al Derecho interno: conflictos de calificación.
 - 6.1. El recurso al Derecho interno: artículo 3.2 MC OCDE.
 - 6.2. Soluciones alternativas.
7. Conclusiones.

Bibliografía

1. INTRODUCCIÓN

El punto de partida de este trabajo lo constituye el estudio de los problemas de interpretación y calificación de rentas de los Convenios de Doble Imposición (en adelante, CDI) como fuente específica del Derecho internacional.

En primer lugar, analizaremos las relaciones entre el Derecho interno y los CDI a los efectos de determinar el lugar ocupado por éstos en el sistema de fuentes español para, más adelante, dilucidar la posible renuncia de las disposiciones convencionales cuando la Ley doméstica sea más favorable.

En segundo lugar, estudiaremos las reglas de interpretación contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante, CVDT), de 23 de mayo de 1969, para tratar de encuadrar los Comentarios al Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (en adelante, OCDE) en el marco de los artículos 31 y 32 CVDT, en cuyo texto habrían de encontrar teórico apoyo para su aplicación. La evidente insuficiencia de las mismas al objeto de resolver los específicos problemas suscitados en la interpretación de los CDI y el consiguiente uso limitado que de ellas se hace en este marco no impiden, sin embargo, que se presenten como acreedoras de nuestro mayor interés, tanto por su carácter absolutamente preponderante, sobre la normativa doméstica, en orden a la interpretación y aplicación de los Tratados internacionales, cuanto por el hecho de que su validez haya sido reconocida de forma universal por la práctica unanimidad de los Estados.

Los CDI ¹ son Tratados de Derecho internacional. Estos Convenios, que regulan el marco jurídico tributario aplicable a los hechos imponible que se realizan en transacciones transfronterizas, tienen la función de distribuir el poder tributario entre ambos Estados contratantes con objeto de evitar la doble imposición y garantizar la seguridad jurídica a favor de las partes del Tratado y de los contribuyentes, asegurando así una aplicación uniforme de la legislación fiscal en ambos Estados. Sin embargo, su aplicación se halla estrechamente vinculada a la del Derecho fiscal nacional de los Estados contratantes, ya que son éstas las normas que determinan e imponen un gravamen sobre las rentas originadas u obtenidas en el territorio de un Estado contratante. Ello explica que los conceptos utilizados en los Convenios sean interpretados a menudo de distinto modo en los Estados contratantes, con lo cual pueden aparecer casos de doble imposición y desimposición. Sin embargo, las reglas de interpretación de los Convenios, de las que nos ocuparemos en esta monografía, tratan

¹ Como afirma BÜHLER, el Derecho internacional tributario se desarrolla a partir de la Primera Guerra Mundial y entre sus objetivos ha figurado siempre la lucha contra la doble imposición internacional. BÜHLER, O.: *Principios de Derecho Internacional Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1968, pág. 4.

de establecer unos principios uniformes que en última instancia solucionen los problemas de doble imposición y desimposición.

Por otro lado, los problemas en la interpretación de los Convenios están estrechamente ligados a la cuestión del alcance que deben tener las disposiciones de los CDI, ya que este alcance no puede ser otro que el querido por los Estados contratantes. De ahí la interconexión entre ambos problemas, si bien ni uno ni otro parecen, por ahora, resueltos de forma totalmente satisfactoria.

En nuestra opinión, los comentarios de BORRÁS RODRÍGUEZ ² que transcribimos continúan teniendo plena vigencia hoy día: «La cuestión de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno constituye uno de los problemas a los que más literatura han venido dedicando los internacionalistas, y es que se trata de un problema difícil, ya que nos encontramos con que si bien desde el punto de vista del Derecho internacional, la superioridad de éste es ampliamente reconocida, los problemas son más difíciles al considerarlo desde el punto de vista del Derecho interno, ya que hay dificultades derivadas, entre otras causas, del hecho de que los encargados de aplicar las normas internacionales están sometidos a las disposiciones de su Estado y éste es el que, en definitiva, determinará cómo y en qué condiciones se aplicará el Derecho internacional, ya sea general, convencional o se trate de normas emanadas de las Organizaciones internacionales».

2. RELACIONES ENTRE LOS CDI Y EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS CONTRATANTES

2.1. El carácter de norma interna del CDI.

De conformidad con la CVDT y con la gran mayoría de las modernas Constituciones, los CDI, en cuanto que auténticos Tratados internacionales, resultan obligatorios y vinculantes para las partes una vez que se integren en su ordenamiento tras el cumplimiento de los trámites que cada sistema constitucional establece para ello.

Pero, ¿cómo se integra el Tratado en el ordenamiento jurídico interno? La cuestión ha sido objeto de estudio por los partidarios de las teorías monistas y dualistas. Pero mientras de las teorías monistas podría deducirse que el Tratado se integra automáticamente en el Derecho interno y tiene valor superior al de las Leyes, de las dualistas se concluirá la necesidad de recepción especial de las normas contenidas en el Tratado a través de las disposiciones concretas de la legislación interna del rango que, según la materia, corresponda. Sin embargo, la polémica entre monismo y dualismo carece de interés a la hora de interpretar la realidad positiva ³.

² BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: «Los Convenios para evitar la doble imposición internacional desde el punto de vista de la teoría general de los tratados internacionales», en *Estudios de doble imposición internacional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1980, págs. 25-74.

³ HERRERO DE MIÑÓN: *Nacionalismo y constitucionalismo*, Madrid, 1971, págs. 364 y ss.

En realidad, el problema está muy relacionado con la atribución del poder legislativo al Parlamento, que origina una modificación en la titularidad del *Treaty Making Power*. Las formas históricas de la intervención del Parlamento van a dar lugar a dos sistemas de integración del Derecho internacional en el Derecho interno: conforme al sistema constitucional británico, el *Treaty Making Power* sigue perteneciendo al Poder Ejecutivo y, por tanto, para que un Tratado tenga validez en el Derecho interno, necesita una ley del Parlamento que lo reciba (recepción especial). El Parlamento es, pues, la llave para la aplicación del Derecho convencional internacional. No hace sino aplicar el Tratado por medio de ley interna que no tiene un valor diferente al de las demás leyes. El otro sistema inaugura el control previo del Parlamento sobre el *Treaty Making Power* ⁴ y en consecuencia no hay inconveniente formal en que el Tratado se integre automáticamente en el Derecho interno. Este sistema hace necesario que por razones de seguridad jurídica éste tenga un valor superior al de las leyes.

En España, los Tratados internacionales que hayan sido válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente, forman parte del ordenamiento interno a tenor del artículo 96 CE. No se exige un acto normativo interno que transforme el contenido del Tratado, ni puede tampoco interpretarse que la simple conclusión del Tratado sin publicación es suficiente para su aplicabilidad interna. Se exige la publicación y la celebración válida, y el Tribunal Constitucional controla esta validez. En resumen, un Tratado válidamente concluido no es todavía fuente directa del Derecho interno español, sino sólo fuente indirecta. Para llegar a ser fuente directa necesita el requisito de la publicación. Los internacionalistas han considerado que la exigencia de publicación no afecta al sistema de recepción automática. Para llegar a esta conclusión consideran que la publicación o es un requisito formal constitutivo o es una condición suspensiva. A juicio de GARRIDO FALLA ⁵, la publicación condiciona no la validez y eficacia del Tratado, sino su aplicabilidad como norma interna, y cumple la función de una verdadera recepción especial de la norma internacional en el Derecho interno. Sin embargo, las normas contenidas en el Tratado ya existen en nuestro ordenamiento desde el perfeccionamiento del Tratado como norma internacional. A pesar de ser normas perfectas y jurídicamente relevantes están sometidas a la condición suspensiva de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. A la producción del evento condicionante subordina nuestro ordenamiento el despliegue de la plenitud de sus efectos jurídicos. Hasta ese momento no gozarán de obligatoriedad o no formarán parte del ordenamiento interno, pero serán relevantes para el ordenamiento interno a los efectos del control por falta de publicación. El artículo 96 confirma nuestra tesis que defiende la existencia de una norma constitucional expresa de adopción automática de los Tratados internacionales ⁶. El precepto se configura como meramente declarativo en el sentido de que los Tratados internacionales tienen en cuanto tales relevancia interna, independientemente de cualquier mecanismo de recepción o transformación por el Derecho español.

Como hemos puesto de manifiesto, una vez cumplidos los requisitos formales recogidos en nuestro texto constitucional, la incorporación del Tratado internacional a nuestro Derecho interno

⁴ RODRÍGUEZ ZAPATA, J.: *Constitución, Tratados Internacionales y sistema de fuentes del Derecho*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1976.

⁵ GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, I, Madrid, 1970, pág. 315.

⁶ GONZÁLEZ CAMPOS: «Comentario al artículo 1.5 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Madrid, 1977. Véase, también, «Derecho Internacional y sistema de fuentes del Derecho: la Constitución española», en la obra colectiva dirigida por PREDIERI y GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1980.

es plena e inmediata, tal y como ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El Tratado como norma supone obligaciones por sí mismo y se impone a todos los órganos del Estado incluido el Juez. El Tratado válido, una vez publicado, podrá crear derechos y obligaciones. A este efecto se le denomina *aplicación directa del Tratado*, sin necesidad de una norma que lo desarrolle, pero, repetimos, sólo se producirá una vez que el Tratado haya sido publicado. Sin embargo, a pesar del carácter de norma interna, una vez que el CDI ha sido incorporado a nuestra legislación, en él permanece su condición de norma de Derecho internacional, de obligado cumplimiento para ambos Estados contratantes. De esta cuestión nos ocupamos en el siguiente punto.

Las relaciones entre el Derecho interno ⁷ y el Derecho de las organizaciones internacionales se regulan en el artículo 93 CE. El precepto fue redactado con la mirada puesta en la integración de España en Europa: los Estados se despojan, en provecho de organizaciones internacionales, de un conjunto de prerrogativas de carácter legislativo, ejecutivo o jurisdiccional previstas en las Constituciones. Nuestra CE sigue el sistema de prever constitucionalmente la delegación de competencias derivadas de la Constitución; establece para ello un procedimiento especial que se concreta en la necesidad de Ley orgánica para autorizar la celebración de estos Tratados. A lo largo de la elaboración del precepto se fueron precisando algunos aspectos de la cesión de competencias. Muy especialmente fue un acierto la supresión de la necesidad del régimen de paridad ⁸ que hubiera sido un obstáculo para la incorporación a las organizaciones internacionales europeas. El segundo aspecto del artículo 93 se concreta en las frases: «*Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión*». Esta norma establece el órgano y el acto a través del cual se pretende garantizar el cumplimiento, tanto del Tratado (derecho originario) como de las normas dimanantes de la organización internacional (derecho derivado). El precepto prevé que con independencia de la aplicación directa del Tratado o de la norma de derecho derivado, cuando sea posible, puede haber casos en que tanto unas como otras no sean *self-executing* y necesiten un desarrollo en el Derecho interno ⁹. La Constitución ha optado por ser fiel al reparto de competencias constitucionales y por eso otorga la competencia para el desarrollo de estas normas a las Cortes, cuando aquélla incida en la reserva de ley o al Gobierno en otro caso, solución que no excluye a la delegación legislativa, siempre que se lleve a efecto con los requisitos previstos en la Constitución.

Por su parte, el artículo 94 de nuestra Constitución establece los supuestos y la forma en que se necesita la autorización del Parlamento para manifestar el consentimiento, lo cual implica, como primera observación, que el Parlamento no es el órgano que presta el consentimiento o ratifica, sino el órgano que autoriza a prestar el consentimiento o a ratificar en los casos previstos. Los supuestos en los que se prevé la intervención del Parlamento son numerosos; algunos de los supuestos previstos tienen una redacción ambigua y vaga porque es difícil imaginar un Tratado que carezca de algún

⁷ DÍEZ DE VELASCO: *Instituciones de Derecho Internacional*, Madrid, 1973, pág. 90.

⁸ *Vid. Diario de Sesiones del Senado*, núm. 50, de 6 de septiembre 1978, pág. 2.322. La supresión del régimen de paridad fue propugnada por los senadores Martín-Retortillo, Morán López y, al aceptarse sus enmiendas en la Comisión del Senado, fue suprimido este requisito.

⁹ RODRÍGUEZ ZAPATA: «Derecho Internacional y sistema de fuentes del Derecho de la Constitución Española». *Publicaciones de la D.G. de lo contencioso*, Madrid, 1979.

aspecto político. Podría pensarse que la Constitución dibuja tres tipos de Tratados ¹⁰ para los que se exige la previa intervención del Parlamento antes de proceder a la manifestación del consentimiento. Estos tres tipos obedecen a las causas por las cuales se exige la intervención:

- Un primer tipo obedecería a razones del control parlamentario de la política exterior del Gobierno, cuando ésta se pone de manifiesto a través de un Tratado. Dentro de esta primera división se encuentran los Tratados de carácter político y los Tratados de carácter militar.
- Otra de las razones que tradicionalmente han obligado a la intervención parlamentaria en los Tratados ha sido la reserva de ley como consecuencia de la separación de poderes.
- Por último, el tipo formado por aquellos Tratados que afectan a la integridad territorial de España.

El Tratado concluido válidamente y publicado, tiene, en todo caso, valor superior al de la Ley aunque inferior a la Constitución, por lo que podrá ser objeto del recurso de inconstitucionalidad en el caso de violar un precepto de la norma fundamental.

2.2. Rango legal o suprallegal de los CDI.

Cuestión vinculada íntimamente a la anterior es la del nivel jerárquico de los Convenios internacionales en relación con las fuentes internas. Normalmente, en los sistemas de recepción especial, la exigencia de la previa transformación determina que sólo tengan el rango que corresponda a la norma que opera la transformación, y no un superior, ya que la disposición en cuestión es considerada únicamente como tal norma interna y no en su dimensión de norma internacional. En cambio, los sistemas, como el nuestro, que admiten la aplicación de un Tratado internacional, en cuanto tal, llevan implícito su reconocimiento como norma especial y, por ende, suelen admitir su superioridad sobre las normas de Derecho interno.

El problema se plantea cuando hay conflicto entre las normas internas y las reglas del Convenio, cuya resolución va a depender del rango que ocupen esas normas en la jerarquía de las normas estatales. En algunos países, por ejemplo, en Alemania y Suiza, las leyes posteriores no pueden por principio derogar las reglas del Convenio (*lex posterior generalis, non derogat legi priori speciali*). Por el contrario, en otros países, por ejemplo, en Dinamarca y Nueva Zelanda, se aplica el principio según el cual *lex posterior derogat legi priori*, lo que da lugar en ocasiones a una *treaty override* (transgresión explícita de una estipulación del Convenio), violándose así las obligaciones del Estado en materia de Derecho internacional. El problema surge, sin embargo, a la hora de establecer los principios que gobiernan la relación de sus disposiciones con las del Derecho interno. Se plantea así cuál es el encuadre de la norma convencional en nuestro sistema de fuentes.

¹⁰ GARRIDO FALLA: *Comentarios a la Constitución*, 1985, Ed. Civitas, págs. 1.340-1.347.

El primer borrador constitucional, nunca publicado como texto oficial, contenía en el artículo 7 una declaración en el sentido de que las normas generales de Derecho internacional tienen fuerza de Ley en el ordenamiento jurídico interno. Este precepto, que fue criticado por su falta de progresismo al no reconocer la superioridad del Derecho internacional, fue eliminado del texto del anteproyecto. Algunas enmiendas a este texto proponían el reconocimiento de la supremacía del Derecho internacional general sobre el Derecho interno, pero no fueron aceptadas en el Informe de la Ponencia. Algunos comentaristas de la Constitución se han lamentado de esta falta de reconocimiento explícito de la supremacía del Derecho internacional general. Por el contrario, creemos que el reconocimiento expreso de la adopción automática y de la supremacía de las normas de Derecho internacional común podía ser peligroso ¹¹ por la imprecisión del contenido de dichas normas y si tal supremacía no se reconoce era en cierta forma innecesario porque, como ha dicho Díez de VELASCO, no puede hablarse de una manera general de una adopción automática del Derecho internacional general por los ordenamientos jurídicos internos. Las normas del Derecho internacional son en definitiva normas a las cuales habrá de ajustarse la conducta de los Estados, pero dicha conducta lo mismo deberán observarla aunque no hayan recogido la idea dentro de la Constitución, dadas las obligaciones que el Derecho internacional impone en la materia a cada uno de los Estados.

La CE trata las Leyes y los Tratados internacionales en Capítulos distintos de su Título III «*De las Cortes Generales*» (Capítulo II «*De la elaboración de las leyes*», Capítulo III «*De los Tratados Internacionales*»). De esta manera, la CE reconoce la diferente categoría que unas y otras tienen, pero formalmente no establece ninguna prelación entre ellas. No obstante, de acuerdo con el artículo 94.1 e) CE, los Tratados pueden modificar o derogar Leyes preexistentes, pero en virtud del artículo 96.1 CE las normas convencionales «*sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional*». Por tanto, un Tratado puede modificar una Ley pero una Ley no puede modificar un Tratado. Al no poderse derogar por una Ley o un Decreto-Ley resulta una primacía de los Tratados que se afirma de forma indirecta. No existe Tratado con valor de reglamento. La propia jurisprudencia, tanto anterior como posterior a la Constitución de 1978, ha resuelto a favor de la primacía de los Tratados, como confirma la doctrina del Tribunal Supremo ¹² y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ¹³.

Para explicar esta supremacía, una parte de la doctrina se inclina por la invocación del principio de competencia para defender la superioridad del Tratado y el principio según el cual sólo otro Tratado puede modificar lo dispuesto en él. Este principio, sin embargo, requiere que exista una reserva de la materia a favor del Tratado, cosa que no existe; antes bien, al revés. Por esta razón, BAENA AGUILAR entiende que esta teoría sería viable si se produce una reserva de la materia *ex post facto*, de forma que la materia queda «congelada» a favor del Tratado, cuando éste procede a regularla.

¹¹ Véase la crítica al reconocimiento expreso de la superioridad de los Tratados por el profesor GARRIDO FALLA: «Fuentes del Derecho y la reserva reglamentaria en el proyecto de Constitución», en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, CEC, 1978.

¹² Sentencias de 19 de mayo de 1983 y 22 de mayo de 1989, entre otras.

¹³ Por ejemplo, las Sentencias 28/1991, de 14 de febrero; 11/1985, de 30 de enero; 76/1982, de 14 de diciembre; 66/1982, de 12 de noviembre; 58/1982, de 27 de junio; 71/1988, de 22 de marzo; 37/1988, de 3 de marzo; 16/1989, de 30 de enero.

Sin embargo, ni la primacía indirecta que aseguran nuestros altos tribunales ni la postura anteriormente citada resuelven del todo, como hemos visto, cómo se encuadran los Tratados en nuestro sistema de fuentes. Efectivamente, por un lado, ciertas materias que vayan a ser reguladas por un Tratado internacional requieren de la previa existencia de una Ley Orgánica que autorice su celebración (art. 93 CE) y, por otro, la regulación de otras materias por un Tratado requiere el previo consentimiento de las Cortes, lo cual supone el establecimiento de un procedimiento muy similar al de la producción de una Ley formal. De esta manera, parece que el rango de un Tratado internacional se equipara, aunque también indirectamente, al de la Ley, con lo cual se estaría negando, en principio, el rango supra-legal de los Convenios. Coincidimos con el sector de la doctrina (DÍEZ DE VELASCO, SANTA MARÍA PASTOR) que propugna la primacía de los Convenios por el simple hecho del procedimiento especial que se sigue para su aprobación. La especialidad deriva de los requisitos que exige la Constitución, bien para su aprobación (art. 94 en relación con el 74), que exige mayoría de las dos cámaras, prioridad del Senado, comisión mixta eventual y aprobación definitiva del Congreso por mayoría absoluta, bien para su derogación, modificación o suspensión. La denuncia de un Tratado exige el mismo procedimiento que para su aprobación y puede ser derogados en las formas previstas en los propios Tratados, o de acuerdo con las normas de Derecho internacional. En todo caso, en lo que concierne a la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (en adelante, LIRNR), las cosas se aclaran de forma significativa, porque el precepto que comentamos prevé expresamente la posibilidad de que las normas del IRNR sean afectadas por lo dispuesto en un Tratado internacional: «lo establecido en la presente Ley se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados y Convenios internacionales». Puede decirse, por tanto, que la propia Ley interna se inhibe frente al Convenio o Tratado y, por tanto, no es necesario entrar en la problemática que se plantea en otras materias dentro de nuestro ordenamiento que son objeto de regulación por parte de un Tratado internacional.

3. LA INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El fundamento normativo de la interpretación que los Tribunales realizan de los CDI se sitúa generalmente en el artículo 3 del Código Civil (CC) y en el artículo 23 de la Ley General Tributaria de 1963. Sirvan, como ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 21 de enero de 1992.

Sin embargo, basar la interpretación de los CDI en ambos artículos no es la solución correcta, ya que los CDI son Tratados de Derecho internacional y conservan este carácter incluso cuando son parte integrante del Derecho nacional mediante la ratificación u orden de aplicación.

En este sentido, existe una norma dentro del ordenamiento español que regula específicamente la interpretación de los Tratados internacionales. Nos referimos a la CVDT, que entró en vigor el 27 de enero de 1980, y que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno al haberse adherido España mediante Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972. La CVDT constituye una codificación del Derecho internacional consuetudinario en materia de tratados, de manera que incluso aquellos Estados que no han ratificado la Convención suelen regirse por estos criterios en la interpretación. En relación con el ordenamiento español, el Auto del Tribunal Constitucional 114/1991, de 11 de abril, y abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras 6, 7, 12 y 28 de junio de 1995, han confirmado la vigencia y aplicación de la CVDT.

Los criterios interpretativos de la CVDT encuentran acomodo en los más amplios términos del artículo 3 del CC. Más correctamente, las normas de la CVDT matizan la indefinición del artículo 3 del CC. Aunque en la práctica, como ha puesto de relieve REMIRO BROTONS¹⁴, la aplicación del artículo 3.1 del CC no tiene por qué entrañar una solución diferente al CVDT pues los criterios que conforman la regla general de interpretación de los Tratados –gramatical, contextual y teleológico– están asimismo presentes en el referido precepto del CC.

3.1. Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Los CDI, en su calidad de Tratado de Derecho internacional, se rigen por el CVDT, de 23 de mayo de 1969, que entró en vigor el 27 de enero de 1980. La CVDT forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno al haberse adherido España mediante Instrumento de adhesión de 16 de mayo de 1972. Los CDI, en su calidad de Tratados de Derecho internacional, se rigen por la CVDT. Ésta contiene un conjunto de normas de alcance *erga omnes* y no derogables por la simple voluntad de las partes, lo que justifica que algunos autores la conciban como «el Tratado de Tratados». La Parte III de la Convención de Viena, titulada «Observancia, aplicación e interpretación de los Tratados», dedica los artículos 31, 32 y 33 al desarrollo de la actividad hermenéutica en el plano convencional internacional, estableciendo unas reglas que seguidamente pasaremos a analizar. Nótese que estos artículos sólo codifican el Derecho consuetudinario ya vigente, de modo que el conjunto de los Tratados de Derecho internacional están ya sujetos, sin ninguna reserva, a las reglas de interpretación del CVDT.

Como introducción al estudio más pormenorizado de estas reglas interpretativas, señalamos ahora que el artículo 31, a través de los elementos comprendidos en sus cuatro apartados, estipula lo que podríamos denominar la regla general; junto a él, el artículo 32 determina los restantes medios complementarios a los que se puede recurrir de manera auxiliar para la interpretación. Y finalmente el artículo 33 aborda la cuestión de la interpretación de los Tratados autenticados en varias lenguas.

Sin embargo, es importante poner de relieve que estos artículos no establecen una jerarquía de reglas, sino que nos encontramos ante reglas que operan en su conjunto. En consecuencia, el intérprete tendrá que acudir a todas las reglas de interpretación del artículo 31 para conocer el sentido de un término, y también, si es necesario, a los medios complementarios del artículo 32 CVDT, y sólo con todas ellas a la vista podrá decidir cuál es la interpretación adecuada. En otras palabras, el resultado interpretativo final alcanzado ha de apoyarse en el texto del Tratado, comprendido a la luz del contexto y del objeto y fin perseguido por aquél, que, en suma, viene a consolidar objetivamente el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes.

Veamos estas reglas de interpretación:

¹⁴ REMIRO BROTONS, A.: *Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 309.

3.1.1. El artículo 31.1 CVDT: regla general de interpretación. El principio de buena fe y la primacía del texto.

Conforme al artículo 31.1 ¹⁵ de la CVDT, un Tratado debe interpretarse de buena fe, según el sentido ordinario a atribuir a los términos del Tratado en su contexto y a la luz de su objeto y finalidad.

Así pues, el punto de partida de la interpretación, como sucede en la práctica universal, es el sentido de una expresión conforme al uso general. El precepto exige encontrar el sentido normal universal del término, de forma que el Tratado signifique lo mismo para los Estados que son parte de él. Pero ocurre que normalmente la terminología que utilizan tiene un carácter más general que el de las legislaciones nacionales, para poder así abarcar una multiplicidad de significados posibles ¹⁶. Es lógico, entonces, que para garantizar una correcta interpretación, el intérprete no pueda limitarse a analizar el sentido ordinario de los términos y, por tanto, deba recurrir también a determinados medios para así obtener el significado buscado en cada caso. En concreto, ha de acudir al contexto en el que aparece la cláusula que se ha de interpretar así como al objeto y finalidad del Tratado. Además, deberá tener en cuenta aquellos acuerdos o prácticas (en las que haya acuerdo de las partes) ulteriores que se refieran a la interpretación del Tratado, así como las normas internacionales aplicables en la relación entre las partes. Por último, si consta que tal fue la intención de las partes, se dará a un término un sentido especial.

De la letra del precepto se infiere claramente el carácter preponderante otorgado al texto ¹⁷ del Tratado, en cuanto que éste alberga la manifestación auténtica de la interpretación de las partes. Conectado con esta idea aparece el principio de buena fe, cuya presencia resulta imprescindible a lo largo de toda la vida del Tratado, pero con mayor intensidad en el momento de la interpretación y ejecución de lo convenido. La buena fe es un presupuesto inherente al principio *pacta sunt servanda*. En la práctica convencional este principio excluye que las partes puedan beneficiarse indebidamente de las expresiones ambiguas o posibles errores de que pueda adolecer el texto del Tratado.

El último inciso del artículo 31.1 obliga a tener presente el objeto y fin del Tratado en orden a la interpretación de sus disposiciones.

La intención que las partes tratan de realizar por medio del Tratado constituye el fin de la interpretación. Por tanto, ninguna interpretación que se haga del Tratado puede ser ajena a su objeto y finalidad. Además, la interpretación teleológica alcanza, conforme a la literalidad del artículo 31.1 CVDT, al conjunto del Tratado y no sólo al objetivo de sus distintas estipulaciones. Así, siguiendo el criterio de la CVDT, una disposición razonablemente clara no puede ser interpretada de manera literal

¹⁵ El tenor literal del artículo 31.1 señala que: «Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin».

¹⁶ VOGEL, K. Y PROKISCH, R.: *Informe General*, ob. cit., versión española, pág. 138.

¹⁷ PÉREZ VERA, E.: «Los problemas de interpretación en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados», en *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, 1973, vol. II, Escuela Social de Granada, pág. 84. La Comisión adopta este criterio procedente tanto de los trabajos del Instituto de Derecho Internacional como de la jurisprudencia del TIJ.

si nos conduce a un resultado contrario al propósito del Tratado. En palabras de DÍEZ DE VELASCO, el resultado interpretativo final alcanzado ha de apoyarse en el texto del Tratado, comprendido a la luz del contexto y del objeto y fin perseguido por aquél, lo que, en suma, viene a consolidar objetivamente el principio de autonomía de la voluntad de las partes contratantes. Para aplicar correctamente esta regla de interpretación, debe siempre tenerse en cuenta el denominado principio de efecto útil, según el cual, en los supuestos en los que sea posible más de una interpretación, el Tratado debe interpretarse de modo tal que el sentido que pretende conseguir resulte efectivamente alcanzado —en nuestro caso evitar o paliar la doble imposición—. Según el apartado 6 de los Comentarios de la Comisión de Derecho Internacional a la CVDI, el motivo de no incluir expresamente el principio de efecto útil entre las reglas del artículo 31 radica en que la misma debe estimarse incluida en el artículo 27.1 de la citada Convención. Sin embargo, sí queda recogida de manera implícita en las exigencias de buena fe y de atención al objeto y fin del Tratado. En cualquier caso, el objeto y la finalidad del conjunto del Tratado no representan en sí mismos medios de interpretación propiamente dichos, sino que constituyen el fin de la interpretación ¹⁸.

3.1.2. *El artículo 31.2: delimitación del contexto.*

El artículo 31.2 ¹⁹ CVDI indica lo que ha de entenderse por contexto. En primer lugar, debe tenerse en cuenta el conjunto del texto del Tratado, comprendidos el preámbulo y los anexos. El preámbulo ha sido frecuentemente invocado para la determinación del objeto y fin del Tratado, y los documentos anexos a un texto principal son normalmente considerados como prueba evidente de cuál era la intención de las partes. En el ámbito de los CDI, quedarían comprendidos en esta categoría los protocolos que frecuentemente acompañan al texto mismo del acuerdo y de los que, en opinión de VOGEL, es predicable idéntica fuerza vinculante.

Más concretamente, el contexto abarca cualquier acuerdo que guarde relación con el Tratado y que hayan establecido todas las partes con motivo de la conclusión del Tratado, así como todas las declaraciones en la medida en que hayan sido adoptadas por todas las partes contratantes (notas, intercambio de correspondencia, etc.). Estas categorías de documentos no se consideran como una simple prueba a la que se puede acudir para resolver una ambigüedad u oscuridad sino, más aún, como parte del contexto al que se puede recurrir en orden a interpretar el sentido corriente de los términos del Tratado.

Por el contrario, las declaraciones unilaterales de una parte contratante no suscritas expresamente por la otra no pueden entrar en este contexto. Constituyen, si acaso, medios complementarios de interpretación en el sentido del artículo 32 CVDI (que luego analizaremos). Tampoco entran en el contexto los acuerdos ulteriores sobre la interpretación del Tratado, la práctica nacional siguiente a la conclusión del Tratado en la que conste el acuerdo de las partes, ni las normas del Derecho

¹⁸ VOGEL, K. y PROKISCH, R.: *Informe General*, ob. cit., versión española, pág. 142.

¹⁹ El tenor literal del artículo 31.2 señala que: «Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del Tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al Tratado».

internacional general. Sin embargo, conforme al artículo 31.3 CVDT, estos elementos sí deben tomarse en consideración junto con el contexto, aunque no formen parte de él.

3.1.3. El artículo 31.3: elementos a tener en cuenta junto con el contexto.

Junto con el contexto, habrá de tomarse en consideración, según el artículo 31.3 ²⁰, todo acuerdo posterior entre las partes que verse sobre la interpretación del Tratado o sobre la aplicación de sus disposiciones, toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del Tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del Tratado y toda norma pertinente de Derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

Los acuerdos interpretativos posteriores al Tratado provenientes de los Estados no son sino manifestaciones de interpretación auténtica del mismo, constituyendo la práctica ulteriormente seguida por ellos un dato irrefutable o prueba objetiva de la voluntad concorde de las partes en cuanto al sentido del Tratado. Si el acuerdo es previo o coetáneo a la celebración del Tratado, se ha de entender que forma parte del mismo, pero en caso de ser posterior en el tiempo se incardina en el apartado que nos ocupa atribuyéndosele la eficacia propia de la interpretación auténtica.

En cuanto a la referencia a «toda norma de Derecho internacional aplicable entre las partes» estimamos que si bien resulta obvio que en el plano del Derecho internacional deben tenerse en cuenta las normas relevantes en este ámbito, el artículo no precisa, sin embargo, cuáles son éstas. En principio, las mismas podrían consistir en otro Tratado, o en una regla consuetudinaria, o materializarse en una sentencia que vincule a ambas partes y cuyo contenido incida sobre el Tratado en cuestión. Siguiendo a FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ²¹, conviene hacer notar la supresión operada por la Comisión en su proyecto de artículos en relación al elemento temporal ya que se podría generar controversias entre el Derecho convencional y el Derecho consuetudinario, lo cual abre las puertas a considerar la posibilidad de interpretar el Tratado a la luz de normas de Derecho internacional perfeccionadas con posterioridad a su conclusión.

3.1.4. El artículo 31.4: sentido especial de los términos convencionales.

Con la afirmación de que «se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes», el apartado 4 cierra la regla general de interpretación contenida en el artículo 31 CVDT.

El problema de saber si un Tratado debe interpretarse conforme al texto o conforme a la auténtica voluntad de las partes con independencia del texto ha quedado resuelto en la CVDT al

²⁰ El tenor literal del artículo 31.3 señala que: «Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del Tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del Tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del Tratado; c) Toda forma pertinente de Derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes».

²¹ FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C.: *La interpretación de las normas internacionales*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 35.

remitirse ante todo al texto del Tratado. La Convención se decanta de forma indiscutible por la teoría objetiva o textual en sede hermenéutica. Debe suponerse que el texto es la auténtica expresión de las intenciones de las partes y que por consiguiente el punto de partida de la interpretación consiste en aclarar el sentido del texto y no en investigar *ab initio* las intenciones de las partes.

De esta manera, conforme a la CVDT, el texto de una disposición no es sólo el punto de partida de la interpretación sino que marca también su límite final. El texto de un Tratado desde el momento en que las partes están de acuerdo sobre su alcance tiene una existencia independiente de la voluntad de aquéllas. En palabras de RIBES RIBES, «*si el respeto de la palabra dada con ocasión de un Tratado, firmado y ratificado, no es sagrado, si las partes pueden invocar con facilidad y a su conveniencia su pretendida voluntad real, una de las ventajas esenciales del derecho escrito convencional, plasmada en el principio de pacta sunt servanda, desaparece*». A pesar de la preeminencia atribuida al sentido corriente de las palabras, como regla general, en el supuesto de acreditarse el consentimiento de las partes de conferir a las mismas un sentido especial o no usual, se otorgará preferencia a dicha voluntad. El sentido especial debe ser entendido como un significado específico conscientemente acordado por ambas partes y que debe señalarse expresamente con vistas a informar al intérprete de la no aplicación del sentido natural de la expresión de que se trate. Corresponde a la parte que invoca el sentido especial demostrar la validez de su afirmación.

3.1.5. El artículo 32: medios de interpretación complementarios.

Conforme al artículo 32 CVDT ²², cabe el recurso a medios de interpretación complementarios. Pero estos medios no son criterios interpretativos propiamente dichos, de modo que sólo tienen una importancia secundaria, son medios subsidiarios de interpretación hermenéutica. El CVDT menciona los trabajos preparatorios y las circunstancias de la conclusión del Tratado, si bien cabe advertir que la enumeración no presenta carácter taxativo, dejando entrever la expresión «en particular» que es posible acudir a cualesquiera otras medidas de interpretación que, atendidas las circunstancias del caso concreto, se estimen convenientes. Sólo puede tratarse de documentos en cuya elaboración hayan intervenido las dos partes contratantes. El artículo proporciona elementos complementarios de interpretación que deben tomarse en consideración para confirmar el sentido resultante de la aplicación de la regla general de interpretación del artículo 31, antes expuesta, o por el contrario determinar el sentido cuando dicha regla general no proporcione un resultado satisfactorio.

Es decir, si los términos del Tratado, cuando se les atribuye su significado natural y ordinario, permiten alcanzar una interpretación razonable y admisible del acuerdo, el examen debe finalizar ahí, pero si, por el contrario, operando de este modo las palabras son equívocas o conducen a resultados ambiguos o ilógicos, el intérprete se halla autorizado para buscar, a través de los medios de interpretación que nos ocupan, lo que verdaderamente los Estados contratantes pretendían cuando

²² La literalidad del artículo 32 señala que: «Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable».

se sirvieron de aquellas palabras. La confirmación del sentido obtenido a resultas de la aplicación del artículo 31 legitima, también, el empleo de los medios del artículo 32.

Respecto a los trabajos preparatorios, son aquellos materiales de carácter extrínseco al texto del Tratado cuya influencia ha sido decisiva en la redacción final de éste y que, por consiguiente, pueden contribuir a determinar los objetivos y propósitos que las partes quisieron plasmar en el Tratado. Como afirma FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, se integran en éstos desde los documentos que figuran en la correspondencia diplomática, en las actas oficiales y en los anejos de las conferencias y órganos en los que se ha desarrollado la negociación, pasando por las intervenciones orales o escritas de los intervinientes en su discusión, hasta la aceptación o rechazo de las posibles enmiendas planteadas.

En cuanto a las circunstancias en las que tuvo lugar la conclusión del tratado, se hace referencia al contexto histórico o temporal en el que aquél fue alumbrado, debiendo incluirse en las mismas los hechos que condujeron a las partes a la adopción del Tratado. Junto a ellas se sitúan las circunstancias individuales de las partes, las condiciones ideológicas, políticas, económicas y otras que podrían ejercer normalmente una cierta influencia sobre la actitud de los Estados en los diferentes ámbitos de las relaciones internacionales.

En suma, la pretensión de este precepto se sintetiza en la idea rectora de que no debe acudir a los medios complementarios de interpretación cuando el sentido del Tratado es claro, en virtud de los efectos desplegados por el artículo 31, ya que invocar una interpretación diferente con apoyo en éstos queda absolutamente prohibido a tenor de la literalidad del artículo 32.

Pese a la gran aceptación de estas reglas a nivel internacional, lo cierto es que en materia de interpretación de los CDI, éstas tienen una utilidad limitada, ya que, en ocasiones, resultan obsoletas o poco adecuadas. En su lugar han cobrado especial relevancia los Comentarios del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE al articulado de su Modelo de Convenio.

4. LOS COMENTARIOS AL MODELO DE CONVENIO DE LA OCDE

4.1. El Modelo de Convenio de la OCDE.

El problema de la doble imposición internacional ha suscitado, ya desde antiguo²³, el interés de organizaciones internacionales como la OCDE, la OEA o la ONU, las cuales han patrocinado estudios conducentes a la creación de Modelos de Convenios (en adelante, MC) para evitar la doble

²³ Sobre la historia para prevenir la doble imposición internacional consúltese: VAN DEN TEMPLE, A.: «Relief from Double Taxation», *IBFD*, Amsterdam, 1967. ROSENBLOOM, H.D.: *Prepared Statement presented at 1980 Hearing on Income Tax Treaty Policy by the Committee on Ways and Means of the Us House of Representatives*, US Government Office Printing, Washington DC, 1980, págs. 61-70. BAKER, P.: *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, Sweet & Maxwell, London, 1994, págs. 1-5.

imposición y prevenir la evasión fiscal, así como su continua actualización para adaptarlos a las nuevas necesidades de la economía internacional.

El Modelo ha permitido una cierta armonización en las legislaciones nacionales de la OCDE. Desde finales del siglo XIX, los Estados han estado firmando Convenios bilaterales para evitar la doble imposición internacional. El desarrollo de la red de CDI después de la Primera Guerra Mundial fue importante principalmente en Europa, debido al crecimiento industrial que convirtió el fenómeno de la doble imposición en el principal obstáculo a las relaciones comerciales entre países. Sin duda, el hito fue marcado por la Liga de Naciones que permitió una asimilación de los CDI firmados hasta ese momento, a la vez que comenzó a buscar un MC que sirviera como punto de partida de futuras negociaciones. En octubre de 1928, la Liga de Naciones aprobó por primera vez un Modelo global para la eliminación de la doble imposición internacional en materia de renta ²⁴. Pero hubo que esperar a los Modelos de México de 1943 y de Londres de 1946 ²⁵ para tener un sistema más ordenado y científico. Nunca fueron unánimemente aceptados pero los principios allí contenidos fueron seguidos con algunas variantes en un gran número de CDI firmados por países desarrollados. Así continuó la situación hasta que la OCDE crease el Comité de Asuntos Fiscales en 1956 y le encargase la tarea de trabajar sobre un Modelo bilateral para eliminar la doble imposición internacional sobre los principios de los anteriores que resolviese definitivamente los problemas de doble imposición existentes entre los Estados miembros de la OCDE y que fuese aceptado por todos los Estados miembros ²⁶. Es en 1963 ²⁷ cuando se presenta por fin un MC para evitar la doble imposición internacional de carácter general, al que se añadió una serie de Comentarios sobre su articulado. Estos Comentarios interpretan el MC. Cuando un Estado no está de acuerdo con dicha interpretación, introduce una reserva al Comentario. En los años siguientes (1977, 1992, 1994, 1995, 1997, 2000 y 2003) el Comité de Asuntos Fiscales ha revisado hasta en siete ocasiones el MC OCDE y sus Comentarios. En la actualidad el Comité de Asuntos Fiscales ²⁸ se reúne dos veces al año. Los representantes en este Comité son funcionarios del Ministerio de Hacienda responsables de la política fiscal internacional, generalmente de la DGT en el caso español.

Como es sabido, el MC OCDE nace con el objetivo de promover una serie de políticas, cambiantes y condicionantes del mismo. Estas circunstancias económicas, políticas y sociales demandan una revisión casi constante del MC OCDE, sobre todo, cuando se decidió que fuese actual en todo momento. El MC OCDE ha tenido una gran repercusión en la negociación, aplicación e interpretación de los CDI, en primer lugar porque se ha utilizado como documento básico en las negociaciones entre Estados miembros y no miembros, así como en los trabajos de organizaciones internacionales mundiales o regionales; y en segundo lugar, porque al aceptar la estructura y las

²⁴ Cfr. United Nations: *Manual for the Negotiation of Bilateral Tax Treaties between Developed and Developing Countries*, United Nations, Nueva York, 1979, págs. 16-21.

²⁵ Cfr. League of Nations: *London and Mexico Model Tax Conventions: Commentary and Text*. Doc.C.88.M.88.1946, I.L.A.

²⁶ Cfr. *Organization for Economic Co-operation and Development, Model Double Taxation Convention on Income and on Capital. Report of the Committee on Fiscal Affairs*, París, 1977, pág. 8.

²⁷ OECD: *Draft Double Taxation Convention on Income and Capital*, París, 1963.

²⁸ Cfr. Committee on Fiscal Affairs: *Activities 1971-1990 and current Work Programme*, Bulletin for International Fiscal Documentation, 1990, págs. 558-562.

disposiciones del MC, se aceptan también los Comentarios como guía comúnmente aceptada en la interpretación de los CDI.

Con carácter general, la práctica totalidad de los CDI suscritos por España siguen el MC de la OCDE con las variaciones y particularidades que se estiman convenientes en cada uno de los Convenios, dadas las circunstancias del Estado con el que se pacta el Convenio y la situación de la economía española en el momento de negociar un Convenio.

4.2. Los Comentarios al MC OCDE: base legal para su aplicación.

La importancia de los MC OCDE y de los Comentarios sobre sus artículos para la interpretación de los Convenios se basa en el principio de la concordancia de decisión, es decir, el hecho de tomarlos en consideración puede garantizar en gran medida la interpretación concordante de los Convenios. Los Comentarios no constituyen fuente de Derecho internacional, sino que se trata de recomendaciones que no son legalmente vinculantes pero la práctica les atribuye una fuerza moral importante, y así lo señala la propia OCDE en la Introducción al MC OCDE, versión de 29 de abril de 2000, en el párrafo 29²⁹. El Consejo de la OCDE, en virtud del artículo 5 del Tratado de la OCDE, no sólo recomienda a los Estados miembros que realicen esfuerzos para celebrar con otros Estados, miembros o no miembros de la OCDE, CDI que sean conformes con el MC OCDE, tal y como está interpretado en los Comentarios, sino que además se recomienda a las Administraciones fiscales que sigan los Comentarios al MC OCDE, con las modificaciones que se introduzcan, al aplicar e interpretar las disposiciones de los CDI que estén basados en el MC OCDE. A nuestro juicio, los Comentarios presentan una extraordinaria utilidad porque, al emanar del Comité de Asuntos Fiscales, revelan cuál fue la intención de los representantes de los Estados miembros al redactar el Modelo, es decir, la interpretación de que es acreedor cada precepto del mismo.

El problema surge a la hora de definir el estatus correspondiente a los Comentarios de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena. La doctrina ha dedicado grandes esfuerzos a tratar de encuadrar los Comentarios en el marco de los artículos 31 y 32 CVDT, en cuyo texto habrían de encontrar teórico apoyo para su aplicación los Comentarios –en tanto que elementos interpretativos de específicos Tratados internacionales–. ¿Son medios auxiliares de la interpretación o desempeñan una función de contexto o de medios de interpretación complementarios? Son cuatro las posibles calificaciones susceptibles de predicarse de los Comentarios realizadas por la doctrina:

- Los que consideran los Comentarios como parte del «contexto» del Tratado mismo. Para éstos, el MC y los Comentarios a sus artículos forman parte del contexto en el sentido del

²⁹ «Si bien los Comentarios no están destinados en modo alguno a figurar como anexos a los convenios que se firmen por los países miembros, que son los únicos que constituyen instrumentos jurídicos obligatorios de carácter internacional, pueden, no obstante, ser de gran ayuda en la aplicación e interpretación de los convenios y, en particular, en la resolución de controversias.»

artículo 31.2 apartados a) o b) del CVDT ³⁰. En cada ocasión que los dos Estados contratantes negocien un Convenio basándose en el MC OCDE debe tomarse en consideración el «contexto» y debe acudirse por tanto a tales Comentarios. Sin embargo, los Comentarios no constituyen acuerdo previo alguno cuya adopción responda a un particular CDI celebrado con posterioridad. Los Comentarios revisten carácter general, erigiéndose en referencia indispensable a efectos interpretativos para la totalidad de CDI concluidos en el ámbito de la OCDE. Además, si encuadráramos los Comentarios dentro del contexto de la CVDT, el intérprete estaría obligado a acudir a ellos, cuando en realidad los Comentarios constituyen un elemento hermenéutico carente de todo efecto vinculante. Sin embargo, los Comentarios sí quedan comprendidos en la noción de contexto empleada en el artículo 3.2 del MC ³¹.

- En segundo término, algunos estudiosos ³² abogan por su inclusión como «reglas generales de tributación internacional», en el seno del artículo 31.3 apartado c), en la medida en que tanto el MC como los Comentarios integran, desde la perspectiva de este sector doctrinal, un cuerpo de reglas generales de tributación internacional en razón al efecto uniformador que ejercen sobre las legislaciones fiscales de los Estados. La ausencia de todo carácter vinculante por parte de los Comentarios impide su consideración como reglas internacionales en sentido estricto.
- Una tercera opinión, representada por AULT y AVERY JONES, justifica la utilización de los Comentarios conforme al artículo 31.4 CVDT, que les atribuye el valor de sentido especial en relación con los términos del Tratado. Cuando dos Estados concluyen un CDI siguiendo el texto del MC OCDE se presume que quieren atribuir a las disposiciones del CDI el significado que tienen en el MC OCDE y sus Comentarios. Según estos autores, el artículo 31.4 permite el recurso a los materiales suplementarios del artículo 32 CVDT para establecer que un término tiene un significado especial distinto del ordinario. La validez de esta tesis es sólo parcial, ya que la admisión de este razonamiento implicaría circunscribir la aplicabilidad de los Comentarios al único supuesto de previsión de sentido especial para un término cuando en realidad el contenido de los Comentarios no tiene por qué limitarse a este extremo.
- Y, por último, la tesis que atribuye a los Comentarios el valor de medios de interpretación complementarios en el sentido del artículo 32 CVDT. De todas las clasificaciones, la tesis que hoy en día cobra mayores adeptos. En particular su incardinación como «trabajo preparatorio» ³³, siempre y cuando el MC sea recogido de manera literal en el Convenio firmado. Y es que, en un CDI firmado entre dos Estados miembros de la OCDE, son conocidos por ambas partes contratantes los Comentarios al articulado en el momento de su firma. De la misma forma ocurrirá cuando el otro Estado firmante no sea miembro de la OCDE,

³⁰ AVERY JONES, J.F.: «Treaty interpretation», ob. cit., pág. 904. En contra: VAN RAAD, K.: «Interpretation and application of tax treaties by Tax Courts», ob. cit., pág. 468; XAVIER, A.: ob. cit., pág. 667.

³¹ En contra: BAENA AGUILAR, A.: «Editorial», en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 242, 1996, págs. 896 y 897.

³² VOGEL, K.: «The influence of the OECD Commentaries (...)», ob. cit., págs. 615 y 616. CALDERÓN CARRERO.

³³ En este sentido: BAENA AGUILAR, A.: ob. cit., pág. 897; BORRÁS RODRÍGUEZ, A.: «Los convenios internacionales para evitar la doble imposición (...)», ob. cit., pág. 36.

aunque, claro está, con una vinculación claramente menor, ya que el Estado no miembro no habrá contribuido a su formulación. A este respecto, VOGEL ha venido a subrayar ya no sólo que este precepto se refiere a los documentos utilizados en la preparación de un Convenio individual, sino también el conocimiento general y facilidad de obtención de los Comentarios en claro contraste con lo que sucede con los trabajos preparatorios propiamente dichos. Además, RIBES RIBES ³⁴ apunta que la virtualidad que los Comentarios están llamados a desplegar desborda el simple calificativo de instrumentos hermenéuticos de segunda clase, debiendo incardinarse necesariamente entre los elementos que conforman el contexto, en sentido lato, de cada CDI en el ámbito de la OCDE.

Pensamos, como MARTÍN JIMÉNEZ, que esta polémica es estéril, puesto que ni las reglas del CVDT son taxativas (ya que ceden ante reglas más específicas como, por ejemplo, el art. 3.2 MC OCDE –que luego veremos–) ni la clasificación de los Comentarios al MC OCDE en el artículo 31 ó 32 CVDT, tiene una importancia decisiva. El intérprete tendrá que acudir a todas las reglas de interpretación de los artículos 31 y 32 CVDT para conocer el sentido de un término y sólo con todas ellas a la vista podrá decidir la interpretación adecuada. La diferenciación entre «contexto», que permite llegar al sentido corriente de los términos del artículo 31.1 CVDT, y «significado especial», del artículo 31.4, es relevante solamente a efectos de prueba: quien alegue el sentido especial debe probarlo. Tampoco la calificación como trabajos preparatorios tiene un valor decisivo, ya que, en el proceso de interpretación, el intérprete acudirá a los trabajos preparatorios para confirmar el sentido corriente o especial de un término, con lo cual la separación entre el artículo 31, por un lado, y el artículo 32, por otro, se diluye.

Lo que es claro es que el MC OCDE y sus Comentarios son auténtico *soft-law*: no poseen auténtica fuerza normativa, como el propio Comité de Asuntos Fiscales declara en la Introducción ³⁵ de los Comentarios al MC OCDE, pero tienen una indudable vocación de producir efectos en los ordenamientos nacionales, vocación no limitada a los CDI entre Estados miembros, sino con auténtica vocación mundial, máxime cuando en su elaboración fue el MC OCDE al que se atendió como paradigma. Habrá pues que distinguir simplemente entre CDI que siguen el MC OCDE y CDI que no siguen ese MC. En estos últimos la fuerza interpretativa desplegada será obviamente menor.

En España, nuestros Tribunales, y también la Administración Fiscal, se refieren frecuentemente a los Comentarios al MC OCDE a la hora de interpretar una disposición de nuestros CDI. Lo cual demuestra *de facto* el carácter inapropiado de la Convención de Viena a efectos de ofrecer el tratamiento que merecen. Sin embargo, erróneamente (en nuestra opinión), suelen atribuirles el carácter de norma de interpretación de obligada aplicación. Así, llama alarmantemente la atención la fuerza que a los mismos atribuye la doctrina del Tribunal Supremo en sus Sentencias de 15 de julio de 2002 y 12 de febrero de 2003, en los que califica los Comentarios como «interpretación auténtica de los CDI» (las partes intervinientes en la elaboración de la norma proceden, generalmente, a interpretar la misma, a través de acuerdos complementarios). Y es que, desde luego, los Comentarios al MC OCDE son interpretación auténtica del MC OCDE pero no de los CDI españoles. El Tribunal

³⁴ RIBES RIBES, A.: *Convenios para evitar la doble imposición internacional: interpretación, procedimiento amistoso y arbitraje*, Madrid, 2003, págs. 168-169.

³⁵ Parágrafo 29, Introducción al MC OCDE, versión de 29 de abril de 2000. Tal precisión se contenía asimismo en las anteriores versiones del MC OCDE.

Supremo aplica los mismos como medio interpretativo de forma automática, sin tener en cuenta otros factores. Con el peligro, que pone de manifiesto ELLIS ³⁶, de encontrarnos con que el *soft-law* no vinculante pueda tener auténtica fuerza jurídica si penetra en el ordenamiento nacional por la vía de las decisiones administrativas y de las sentencias de los Tribunales.

La Administración española no está, como afirma el Tribunal Supremo, «incuestionablemente vinculada» por los Comentarios. Si así fuese, podría llegarse al absurdo, como señala ELLIS, de que los Comentarios al MC OCDE vincularan a la Administración pero no al contribuyente, porque no son auténticas normas jurídicas. En nuestra opinión, los Comentarios no son más que uno de los elementos, entre otros, a tener en cuenta en la interpretación de los CDI, lo cual tiene como consecuencia que ni la Administración ni los Tribunales ni los contribuyentes puedan tomarlos como interpretaciones auténticas de sus CDI.

Así pues, la verdadera virtualidad interpretativa de los Comentarios a los MC tiene lugar cuando el CDI haya adoptado el tenor literal del artículo del Convenio Modelo sin introducir modificación alguna. A su vez, en los casos en que el convenio no trasponga literalmente el precepto del MC OCDE, pero su formulación permita una interpretación acorde con éste, se entiende que surge una interpretación en favor de este Modelo y sus Comentarios. Pero incluso en este caso, los Comentarios serán una herramienta válida de interpretación siempre y cuando de la aplicación de las reglas de interpretación de la CVDT no surja un resultado distinto, opuesto a los Comentarios.

No obstante, dado que la red de Convenios aumenta cada día más ³⁷, la importancia de los Comentarios como guía generalmente aceptada de interpretación se acrecienta ³⁸. Tal y como pretende la OCDE, la fuerza interpretativa de los Comentarios alcanza más allá de los Estados miembros ya que éstos tienen efectos también sobre CDI celebrados entre Estados miembros y no miembros y entre Estados no miembros entre sí. No es necesario insistir, por tanto, en que los MC OCDE integran un cuerpo de reglas generales de tributación avaladas por el consenso mundial y que los Comentarios a éstos son en cierta medida un acuerdo internacional sobre la interpretación de los mismos.

4.3. Aplicación de los Comentarios posteriores a los CDI celebrados con anterioridad: interpretación dinámica.

Dado el gran número de CDI actualmente en vigor y la dificultad que entraña la renegociación de éstos, la OCDE ha preferido tradicionalmente la modificación de los CDI y del MC OCDE a través de los cambios en sus Comentarios, en vez de modificar el propio MC, que sería lo propio.

³⁶ ELLIS, M.: «The influence of the OECD Commentaries on Treaty interpretation-response to Prof. Dr. Klaus Vogel», en *Bulletin for International Fiscal Documentation*, vol. 54, núm. 12, 1999, pág. 618.

³⁷ Cfr. K. VAN RAAD: «Interpretation and Application of Tax Treaties by Tax Courts», *European Taxation*, núm. 1/1996, pág. 4.

³⁸ Entre otros: GONZÁLEZ POVEDA, V.: «Nuevo Modelo de Convenio de la OCDE para evitar la doble imposición en renta y patrimonio», en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núms. 225-226, 1993, págs. 741 y 742. VOGEL, K.: «Interpretation of tax law and treaties and transfer pricing in Japan and Germany», *Kluwer Law International*, The Netherlands, 1998, pág. 105.

El Comité de Asuntos Fiscales consideró como solución en aquel momento (1977) y como regla general para las venideras nuevas versiones del MC OCDE que, en la medida de lo posible, los CDI existentes deberían interpretarse conforme al espíritu de los nuevos Comentarios, aunque las disposiciones de tales Convenios no recogieran todavía los términos más precisos de las nuevas versiones del MC. Así, en ocasiones, el Comité de Asuntos Fiscales tiene la clara intención de modificar el tenor de los artículos del MC OCDE y de los CDI en vigor que siguen el MC OCDE, por la vía de los Comentarios³⁹. Para la OCDE los cambios en los Comentarios provocan efectos retroactivos «porque reflejan el consenso de los Estados miembros de la OCDE acerca de la interpretación correcta de las disposiciones existentes y su aplicación a situaciones específicas» (párrafo 35 de la Introducción al MC OCDE) e insta a los Estados miembros a respetar el MC interpretando los antiguos CDI a la luz de los Comentarios actualizados. Es decir, se viene postulando una interpretación dinámica de los CDI o retroactiva de los nuevos Comentarios que el Comité fiscal va introduciendo o enmendando cada cierto tiempo. Estamos, según AULT y VOGEL⁴⁰, ante una modificación encubierta del propio MC OCDE y del sentido de los CDI anteriores.

Ello se desprende de la difícil justificación que en base a la Convención de Viena presenta la aplicación de Comentarios posteriores en el tiempo o, lo que es igual, de modificaciones introducidas en éstos a fin de interpretar CDI concluidos con anterioridad⁴¹. Como más arriba expusimos, de ella no se puede extraer que los Comentarios son de aplicación obligatoria a CDI firmados con anterioridad: los nuevos Comentarios no pueden constituir ni el «contexto» ni el «significado especial» de los CDI más antiguos cuando introduzcan variaciones sustanciales con respecto a los Comentarios al MC OCDE de fecha anterior. Tampoco pueden considerarse los cambios sustantivos, en nuestra opinión, como medios de interpretación complementarios, concretamente, como trabajos preparatorios, del artículo 32 CVDT, puesto que éstos sólo pueden tener relevancia si aportan información acerca de la intención de las partes cuando el Tratado, el CDI, se celebró⁴². En definitiva, al no existir a nuestro juicio categoría susceptible de albergarlos, es coherente que insistamos en esta dirección. No deja de ser interesante señalar la propuesta alternativa de AVERY JONES⁴³, consistente en que fuera la propia OCDE la que atribuyera un valor superior a los Comentarios mediante la consideración de los mismos como parte integrante de los Convenios Modelo e, incluso, de los CDI entre los Estados miembros. Sin lugar a dudas, tal actuación resolvería numerosos e importantes interrogantes hoy todavía en respuesta.

En contra de la interpretación dinámica se pronunció el TEAC en sus Resoluciones de 26 de mayo de 2000, 6 de abril de 1996 y 20 de octubre de 1992, las cuales rechazaron la fuerza interpretativa de los nuevos Comentarios al MC OCDE sobre CDI firmados con anterioridad, considerando que los Comentarios posteriores (1992) no eran meras matizaciones del contenido del artículo 17 MC OCDE (1963 y 1977). Por tanto, de acuerdo con esta argumentación, las nuevas versiones del MC OCDE, en cuanto supongan un cambio de criterio, sólo son aplicables a los CDI firmados con posterioridad.

³⁹ Cfr. K.VOGEL: «Double Taxation Conventions», *Kluwer Law International*, The Netherlands, 1997, págs. 46 y 47. M. ROJIN, «Changes to the OECD Commentary May Affect its Credibility», *Intertax*, núm. 11/1994, págs. 470 y ss.

⁴⁰ Cfr. K.VOGEL: «Changes to the OECD Model Treaty and Commentary since 1992», *Bulletin for International Fiscal Documentation*, núm. 12/1997, págs. 532-538.

⁴¹ AVERY JONES, J.F.: «Treaty interpretation», ob. cit., pág. 285.

⁴² Cfr. K.VOGEL: «Double Taxation Conventions», *Kluwer Law International*, The Netherlands, 1997, pág. 46.

⁴³ AVERY JONES, J.F. y otros autores: «The interpretation of tax treaties with particular reference (...)\", Part I, ob. cit., pág. 21.

Un órgano como el Comité de Asuntos Fiscales, compuesto por representantes de la Administración tributaria de ciertos Estados, no puede cambiar el sentido de normas aprobadas por los legítimos representantes de la voluntad popular como son los parlamentos.

Sin embargo, compartimos el razonamiento de que el carácter dinámico o estático de la interpretación depende, en buena medida, de la índole que revista el contenido de los nuevos Comentarios ⁴⁴. En otros términos, una nueva versión de los Comentarios puede comportar simples aclaraciones o explicaciones más detalladas en torno a alguna cuestión puntual, o bien ampliaciones, adiciones e incluso modificaciones sustanciales en relación con lo dispuesto en los Comentarios cronológicamente previos. Solamente si los Comentarios pudieran ser considerados como «aclaraciones», sin efecto sustantivo alguno, sería posible mantener válidamente que los nuevos Comentarios se aplican sobre los anteriores CDI ⁴⁵. Y es que muchos cambios pretenden simplemente aclarar, no modificar, el sentido de los artículos o los Comentarios, o mejorar el texto de los mismos, o incluso acercar más las versiones inglesa y francesa de aquéllos. La letra del párrafo 35 de la Introducción al Convenio Modelo de la OCDE, tras la puesta al día de 1995, parece acoger esta tesis, que resulta asimismo conforme con la interpretación de las versiones de 2000 y 2003. Lógicamente, el Comité de Asuntos Fiscales anima a los Estados miembros a tener en cuenta las innovaciones logradas y reflejadas en el nuevo MC y Comentarios, pero de ningún modo puede imponer nada al respecto ⁴⁶.

Sin embargo, *de facto*, los nuevos Comentarios pueden trasladar sus efectos sobre los CDI anteriores ya que las Administraciones, los Tribunales ⁴⁷ y los contribuyentes tienden a acudir, por propia inercia, a las nuevas versiones de los Comentarios en detrimento de las más antiguas, cuyo texto es más difícil de localizar. Esta situación se ha visto agravada a raíz de la adopción desde 1992 por la OCDE del formato de páginas intercambiables, lo cual favorece la mayor frecuencia de las modificaciones.

5. ALCANCE Y EFECTOS DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE LA LEY FISCAL INTERNA

Inicialmente, pueden plantearse dos posturas a este respecto:

- Por un lado, la que defendería un alcance «pleno» de lo dispuesto por el CDI. Las normas del CDI reemplazarían a las normas de la Ley en las materias reguladas por éste. Así, por

⁴⁴ De JUAN PEÑALOSA, J.L.: «La doble imposición internacional: convenios de doble imposición», en *Relaciones fiscales internacionales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987, pág. 82.

⁴⁵ VOGEL, K.: «The influence of the OECD Commentaries on treaty interpretation», ob. cit., pág. 612. ELLIS, por el contrario, ha mostrado su escepticismo en relación con este punto, pues, en su opinión, todo cambio formal (una coma, el orden de las palabras, etc.) en esta clase de tratados comporta necesariamente una alteración sustancial de los mismos.

⁴⁶ También en la Introducción al Convenio Modelo de 1992, párrafo 33, el Comité de Asuntos Fiscales se refería a la conveniencia de interpretar los tratados previamente suscritos, en la medida de lo posible, en el sentido de los Comentarios más recientes, a menos que lo excluyan modificaciones drásticas del Modelo. En la misma dirección, el párrafo 35 del Convenio Modelo de la OCDE de 1982, sobre sucesiones y donaciones.

⁴⁷ En esta línea, por ejemplo, la contestación de la DGT de 20 de octubre de 1994.

ejemplo, en lo que se refiere a rentas obtenidas en el territorio español por un residente del otro Estado, «dividendo» es lo que el CDI califica como dividendo ni más ni menos. Si una Ley interna establece una exención para los dividendos obtenidos en territorio español por los no residentes, los residentes del Estado contraparte en el CDI deben considerar que esta exención se ha concedido, en su caso, solamente a las rentas calificadas como dividendos en el CDI entre España y su Estado de residencia.

- La segunda postura sería la que consideraría un alcance «mínimo» de las disposiciones del CDI. En este caso, las disposiciones del CDI no reemplazarían en ningún caso a las de la Ley; las normas del CDI limitarían su alcance a los efectos de determinar los límites que un Estado tiene en cuanto a la posibilidad de hacer tributar un tipo de renta. Así pues, siguiendo con el ejemplo anterior, la calificación de una renta como «dividendo» en el CDI supone exclusivamente que la Ley española podrá hacerla tributar hasta los límites que establece el Convenio (ej., hasta el 10% de su importe bruto) pero no supone, por ejemplo, que todas las rentas calificadas en el CDI como dividendos tengan derecho automáticamente a ser consideradas como tales a los efectos de beneficiarse de una exención que la Ley establezca para los dividendos obtenidos por no residentes en el territorio español; se beneficiarán de ésta solamente si tienen la consideración de dividendos en la definición que realice la Ley española.

En ausencia de un criterio legal expreso, la primera de las posturas anteriores sería la adecuada si existiese un *Derecho fiscal internacional* al que los Estados firmantes de un CDI se adhieren por medio de éste y desean que gobierne en sus relaciones bilaterales. En el ejemplo que proponemos, esto equivale a afirmar que el legislador español era consciente, cuando establecía la exención sobre dividendos obtenidos por no residentes en territorio español, de que la definición de esta renta en cada uno de los CDI firmados por España podría ampliar o restringir el ámbito efectivo de la exención. Creemos que, en la actualidad, la ausencia generalizada de Convenios multilaterales en materia fiscal y el planteamiento del MC nos impide concluir de forma afirmativa en relación con la existencia de un Derecho fiscal internacional, por no citar los problemas de la armonización de la fiscalidad directa en el seno de la UE. Por tanto, creemos que el primero de los dos planteamientos anteriores no prosperaría como principio general que gobierne las relaciones entre la Ley y los CDI. Así pues, el principio desde el que se debe partir es que la soberanía fiscal del Estado español debe prevalecer en todo aquello en lo que no se haya limitado de forma expresa. Lo que no excluye, por supuesto, que en casos concretos se pueda apreciar que la voluntad del legislador o del Estado, en el texto del CDI, ha sido otra, alineada en el sentido que antes hemos apuntado. La validez general de este principio se ve confirmada por el hecho de que la gran mayoría de las normas que los CDI contienen carecen de eficacia ejecutiva propia y que su propio tenor literal restringe sus efectos a la aplicación del propio Convenio.

La finalidad general de los CDI es la eliminación de la doble imposición jurídica mediante la asignación de potestades tributarias entre los Estados contratantes. Con este fin, su mecánica primordial consiste en asegurarse de que:

- Un Estado está de acuerdo con el otro en cuanto a la residencia de una persona.

- En la tributación aplicable en el Estado de la fuente; y, por último,
- En que la doble imposición sobre la renta tributada en el Estado fuente ha de ser eliminada en el Estado de residencia.

Éste es, podríamos decir, el ámbito obligatorio mínimo de los CDI. Sin embargo, los CDI no se agotan aquí en ocasiones; cuando esto ocurre, se ha de estar a las circunstancias del caso concreto para determinar la solución que procede. Para ello será necesario referir el análisis que hemos realizado aquí con carácter general, tratando de determinar la voluntad de los Estados, tal y como se refleja en el texto del CDI, y la del legislador español, materializada en el texto de la Ley. Ahora bien, consideramos que éstas serán situaciones excepcionales en las que será necesario, precisamente, demostrar que los principios generales se encuentran excepcionados.

Conforme a los argumentos anteriores, en nuestra opinión, los CDI no pueden crear hechos impositivos porque carecen de ejecutividad propia y sus calificaciones no pueden desplegar efectos fuera del ámbito que les es propio, el de la asignación de potestades tributarias y eliminación de la doble imposición en el Estado de residencia.

Por tanto, las normas de la LIRNR no son reemplazadas por las del CDI. El CDI se limita a alterar, total o parcialmente, la eficacia de las normas de la LIRNR en el ámbito de las relaciones tributarias creadas bajo la LIRNR a las que sea aplicable. Esta tarea delimitadora es generalmente «pasiva», pero existen dos casos en el MC OCDE en los que no es así:

- La determinación de los beneficios del establecimiento permanente que se encuentren sometidos a imposición.
- La determinación del método según el cual se elimina la doble imposición sobre la renta en el Estado de residencia.

En estos dos casos, el CDI «legisla de forma activa» estableciendo de forma positiva los gastos que el establecimiento permanente puede deducir y el mecanismo específico para eliminar la doble imposición. La existencia de estas normas no invalida ni excepciona el planteamiento anterior. Sin embargo, en ambos casos no existe derogación de la norma legal, sino una «convivencia» en los términos ya expuestos. Por esta razón los CDI no crean hechos impositivos aun en el caso en el que tomen una posición «activa» en el establecimiento de normas. Los CDI limitan o modulan hechos impositivos definidos previamente por la LIRNR; el CDI no puede generar tributos en situaciones para las que la LIRNR no ha establecido la procedencia de tributación.

5.1. Una cuestión debatida: el carácter irrenunciable de las disposiciones de los CDI.

La exposición anterior se ha de completar con el abordaje de una cuestión tradicionalmente controvertida: si las disposiciones de los CDI son renunciabiles en caso de que las normas domésticas sean más favorables al contribuyente. ¿Puede el contribuyente optar por aplicar el régimen fiscal

general de los Estados contratantes como si el Tratado no existiera cuando el CDI no elimine totalmente la doble imposición internacional o bien cuando la carga fiscal global establecida por éste sea superior a la derivada de aplicar la normativa interna? La American Law Institute (en adelante, ALI) ha elaborado el catálogo de reglas más completo en relación con la aplicación del principio de no agravación recogido en el artículo 1.2 MC EE.UU. Establece como regla que el contribuyente puede aplicar el régimen previsto en el CDI o bien el previsto en el Derecho interno. Ahora bien, la opción por uno de los dos regímenes debe tener carácter global y excluyente. La elección por el CDI o el régimen fiscal interno debe tener carácter irrenunciable y anual, salvo en los supuestos en los que el tratamiento tributario de las rentas en cuestión en un concreto período afecte de forma relevante a la determinación de los impuestos correspondiente a los ejercicios posteriores.

Coincidimos con PIRES y BORRÁS RODRÍGUEZ en la indisponibilidad del Derecho fiscal aplicable por parte del contribuyente: la aplicación del Convenio no puede quedar al arbitrio de ninguna de las partes. Sin embargo, observamos una tendencia a considerar este principio como de necesaria aplicación, toda vez que no sólo se encuentra positivizado en Italia, Francia, Alemania y EE.UU., sino también en numerosos CDI merced a la difusión de la cláusula 2.^a del artículo 1 del *US Treasury Model*. Por lo que se refiere a los CDI ratificados por nuestro país, tan sólo hemos encontrado la positivación de la citada cláusula, en el artículo 1.3 del Tratado con EE.UU. de 22 de febrero de 1990 y en el artículo 23.1 a) del CDI de 23 de noviembre de 1976 con Canadá. En este último CDI se ha estipulado expresamente la posibilidad de que el contribuyente residente de Canadá pueda combinar las disposiciones del CDI con la normativa interna sobre eliminación de la doble imposición internacional cuando de ello se derivasen consecuencias más favorables para el mismo. Pero no se permite combinar a su albedrío los dos regímenes fiscales, sino tan sólo acudir a determinados aspectos del Derecho fiscal interno que pudieran serle más beneficiosos. En ningún caso entendemos que pueden alterarse los principios sustantivos del CDI; esto es, la distribución del poder tributario establecido en el Convenio no puede resultar alterada por estas disposiciones.

En España existe una total desregulación de la cuestión, lo cual hace pensar que el legislador español, más que impedir la aplicación del mismo, no se planteó esta posibilidad en el entendimiento de que cuando existiera un CDI éste sería más ventajoso. Únicamente pueden encontrarse atisbos de la vigencia de este principio en el artículo 342 del antiguo Reglamento (RD 2631/1982) del Impuesto sobre Sociedades, que se refería a esta cuestión cuando permitía el ingreso de «*la menor de las dos cuotas siguientes*»:

- a) *La que resulte de la aplicación de la norma del Convenio.*
- b) *La obtenida de la aplicación de las normas contenidas en esta sección».*

La Circular 2/1972 de la Dirección General de Impuestos dictaba, entre otros, los siguientes criterios:

«Cuestión Primera. La obligatoriedad o renunciabilidad en relación con la aplicación de los convenios. Los convenios sólo deben aplicarse a instancia de parte, por entenderse que son renunciables en general los derechos que conceden, de acuerdo con los principios de nuestro ordenamiento jurídico (art. 9 de la Ley General Tributaria y art. 4 del CC).

Cuestión Segunda. Superación por las normas del convenio de la legislación interna española. Se plantea con especial sentido esta cuestión cuando del convenio se desprende un régimen fiscal más gravoso que el aplicable con carácter general. A diferencia de otras legislaciones, no existe en la nuestra un precepto constitucional que dé prevalencia a la norma convencional para este caso. Pero sería absurdo que resultase de peor condición el residente de un país convenido que el de un país no convenido. Por consiguiente, cuando se dé el caso indicado, deberá resolverse en el sentido de que prevalece la ley interna».

Se dice en esta Circular que los Convenios sólo deben aplicarse a instancia de parte, entendiéndose que son renunciabiles los derechos que conceden. Tal posición es compartida por una parte de la doctrina entendiéndose que si bien el Convenio vale como una ley interna, sin embargo debe considerarse que es renunciable, igual que los derechos. Al respecto señala COLMENAR VALDÉS que no es preciso acudir a la doctrina de la renuncia de los derechos para defender aquella posibilidad. En la doctrina comparada, prosigue el autor, se sostiene el principio de integración de las disposiciones convencionales en materia de doble imposición, en aquellos casos en que los Convenios no eliminan la doble imposición o sólo la acentúan parcialmente, a través de las normas más amplias de la legislación interna de los países contratantes que resuelvan en mayor medida este problema, por cuanto que en definitiva éste es el objetivo perseguido por las normas convencionales. En nuestra opinión, en ningún caso es necesario valorar la necesidad de renuncia al CDI porque la cuestión tiene por objeto la determinación del contenido de la obligación tributaria; la posible renuncia a derechos es extraña a este entorno. Se trata de un problema de cuál sea la norma aplicable, si el Tratado o la disposición interna. La conclusión de un Convenio significa la voluntad de los Estados parte de que sus relaciones mutuas se rijan por las disposiciones contenidas en el mismo y no en las normas internas de los Estados respectivos, y es, por tanto, transgredir la voluntad convencional el hecho de permitir la aplicación de una norma interna en lugar de la norma convencional.

Así pues, la Administración aceptaba el principio de aplicación de la norma más beneficiosa, permitiendo al contribuyente para que optara por la elección que más le conviniera. Así se pronunció la Consulta de la DGT de 18 de marzo de 1982 ⁴⁸ en un supuesto donde se ventilaba la cuestión del tratamiento fiscal de los intereses en el marco del CDI estableciendo que «se aplicará bien lo dispuesto en la legislación interna, bien las normas del Convenio en relación con los intereses, a elección del contribuyente». No obstante, hemos de indicar que en estos casos la vigencia del *principio de no agravación* no tenía carácter omnicompreensivo sino que únicamente parece ser aplicable a la hora de optar por los tipos de gravamen internos o por las normas del Convenio que delimiten la cuantía máxima de tributación en la fuente.

Sin embargo, las Resoluciones del TEAC de 23 de marzo y 28 de noviembre de 1988 ⁴⁹ contradicen la interpretación anterior al declarar el carácter irrenunciable de los CDI y su debida aplicación de oficio por nuestras autoridades. En particular, la Resolución de 28 de noviembre de 1988 indica: «se aplicará de oficio por la Administración, no cabiendo renuncia al Convenio». En esta línea, creemos que las normas de los CDI son «normas de máximos» que cumplen su función

⁴⁸ En el mismo sentido véase, por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de febrero de 1996 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 24 de octubre de 1994.

⁴⁹ En la misma línea la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de abril de 1996.

siempre que la tributación resultante de lo dispuesto por la LIRNR exceda de los límites marcados por el CDI. Las disposiciones del CDI no llevan a cabo su función de privar de eficacia a las normas de la LIRNR cuando estas últimas no excedan los límites marcados por el Convenio. Así pues, en nuestra opinión, en estos supuestos no hay nada a lo que renunciar porque el CDI, por esencia, se «inhibe» en sus efectos porque no tiene lugar el supuesto de hecho que los desencadena (que es la eliminación de la doble imposición).

Desde la perspectiva del Estado de residencia, la cuestión tiene algún matiz más a nuestro juicio. En efecto, el método para la eliminación de la doble imposición se configura en el CDI como un mandato específico a este Estado, que adquiere una obligación de resultado consistente en eliminar la citada doble imposición. En este caso, la norma del CDI es «de mínimos»: no es, pues, contrario al CDI el establecimiento de condiciones más amplias a este respecto.

6. REFERENCIA DE LOS CDI AL DERECHO INTERNO: CONFLICTOS DE CALIFICACIÓN

Como hemos ido viendo a lo largo de este estudio monográfico, otra de las circunstancias que influyen significativamente en el buen funcionamiento de las reglas de distribución del poder tributario y de los métodos de eliminación de la doble imposición internacional de los CDI viene dada por el hecho de que los Estados que lo aplican converjan en la interpretación de las normas de éste. Los problemas de doble imposición internacional o de doble exención que pueden tener lugar cuando el Estado de la fuente y el de la residencia califican de forma heterogénea las rentas obtenidas por un contribuyente suscitan una cuestión de interpretación de los CDI.

Especialmente ilustrativo resulta el famoso caso del compositor, director y pianista francés P. BOULEZ, en el cual la calificación asimétrica de las rentas obtenidas por éste como cánones del artículo 12 del CDI con Alemania y como remuneraciones del trabajo personal del artículo 18 del CDI con EE.UU. motivó una disfunción del Convenio que abocó en la no eliminación plena de la doble imposición internacional. No obstante, excepcionalmente también podría suceder que dicha heterogeneidad calificadora conduzca a un supuesto de desimposición.

Los MC solucionan en muchas ocasiones los problemas de interpretación que plantea la aplicación de las normas de distribución del poder tributario, introduciendo definiciones de determinadas categorías de rentas de forma cerrada y autónoma (véanse arts. 11 y 12 MC OCDE respecto a la definición de intereses y cánones). Lo mismo puede decirse cuando se realiza una definición abierta en la que el MC aporta una noción que puede ser completada con la legislación fiscal de uno de los Estados contratantes (por ejemplo, art. 6 MC OCDE respecto a rentas inmobiliarias).

El Estado contratante que calificó una renta de conformidad con la definición convencional y la sometió a imposición de forma correcta con el CDI actúa conforme a derecho, de forma que el otro Estado debe aceptar dicha calificación.

No obstante, son escasas las veces en que los Convenios recogen definiciones expresas, ya sean abiertas o cerradas, con lo cual se abre un basto campo a la calificación fiscal unilateral por cada Estado contratante.

6.1. El recurso al Derecho interno: artículo 3.2 MC OCDE.

Los CDI se refieren a menudo expresa o indirectamente al Derecho nacional de un Estado contratante. En la práctica moderna de los Tratados, se intentan evitar cada vez más las remisiones al Derecho nacional por medio de definiciones explícitas o reglas de interpretación en los propios Convenios. A través de la solución que incorpora el artículo 3.2 ⁵⁰, se pretende una correspondencia entre los términos del Convenio y los de la normativa a la que afecta, en la medida en que el contexto del término en el Tratado tolere dicho significado. Por lo que se refiere a los términos no definidos en el Tratado, el artículo 3.2 MC (el recurso al Derecho interno del Estado contratante que aplique el CDI) establece que:

«Para la aplicación del convenio por un Estado contratante cualquier expresión no definida en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado que en ese momento se le atribuya por la legislación de este Estado relativa a los impuestos que son objeto del Convenio, prevaleciendo cualquier significado que se le atribuya por las leyes fiscales sobre el que le confieran otras leyes de ese Estado.»

Según VOGEL ⁵¹, por «aplicación» de un Convenio debe entenderse toda decisión de una autoridad financiera o de un Tribunal referente a una cuestión tributaria en relación con la cual el Convenio es tomado en consideración. Por consiguiente, la exención de rentas de acuerdo con lo estipulado en el Tratado constituye una aplicación del mismo.

Esta cláusula, presente en todos los CDI ratificados por España, excepto el firmado con Argentina, viene a establecer que el significado de los términos no definidos debe extraerse de forma prioritaria del propio contexto del CDI. El artículo parte manifiestamente del principio de que debe recurrirse al Derecho nacional ⁵² cuando el Convenio en cuestión no contenga definición de la expresión a aclarar, a no ser que el contexto del Convenio exija una interpretación diferente. El Convenio declara «a no ser que el contexto exija una interpretación distinta», de lo cual se infiere que sólo un motivo de suficiente peso y no cualquier interpretación convincente deducida del contexto deben llevar a derogar la regla del artículo 3.2 ⁵³. Aunque sea ello lo que se pretendía, no se ha conseguido plasmar mediante la citada cláusula una preferencia de la interpretación resultante del contexto sobre la derivada del Derecho interno, sino que a la inversa, lo que se infiere del tenor literal expuesto parece ser una remisión automática y general a la legislación doméstica, únicamente exceptuada en aquellos casos en los que el contexto requiera una interpretación diferente.

Por otro lado, la precisión del exacto significado del término «contexto» constituye un problema añadido carente asimismo de solución pacífica en la doctrina. El único punto que aún el

⁵⁰ La disposición enunciada no encuentra su origen realmente en el MC, sino que su primera aparición se sitúa en el antiguo tratado entre EE.UU. y Gran Bretaña relativo al impuesto sobre la renta y a los impuestos sucesorios de 16 de abril de 1945.

⁵¹ VOGEL, K.: «Double tax treaties and their interpretation», ob. cit., págs. 70 y 71.

⁵² En este sentido, la mayoría de la doctrina, entre otros: GEST, G., TIXIER, G. y KEROGUES, J.: *Droit Fiscal International*, Presses Universitaires de France, París, 1986, pág. 172.

⁵³ VOGEL, K.: «Double tax treaties and their interpretation», ob. cit., pág. 73.

parecer de los estudiosos se traduce en la mayor amplitud ⁵⁴ que la expresión «contexto» reviste en el artículo 3.2 MC, en comparación con la misma expresión en el CVDT. En el artículo 31.2 CVDT este término abarca simplemente el denominado contexto interno cuya descripción se revela demasiado restringida en la materia a la que nos referimos; las funciones de este término son completamente diferentes en las dos disposiciones. Sin embargo, los autores discrepan en cuanto al contenido predicable de este término. Evidentemente, cuanto mayor sea la extensión del término contexto en el artículo 3.2, menores serán las remisiones a la legislación interna del Estado que aplica el Convenio. Convenimos con VOGEL ⁵⁵, que el citado término debería abarcar junto a la intención de las partes al suscribir el Tratado, el propio MC y sus Comentarios, habida cuenta de la naturaleza e idoneidad que a efectos hermenéuticos ambos instrumentos presentan. El contexto en su acepción lata designaría el conjunto de elementos externos en relación con el texto mismo, susceptibles de clarificar su significación.

En palabras del Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE, el contexto «*viene constituido en particular por la intención de los Estados contratantes cuando firmaban el Convenio, así como el significado dado al término en cuestión en la legislación del otro Estado contratante en el momento en que se firmó el CDI*». Pensamos que el concepto de contexto del artículo 3.2 MC OCDE permite traer a colación no sólo materiales intrínsecos relacionados con la celebración del Tratado sino también materiales extrínsecos como los Comentarios al MC OCDE.

En lo que se refiere a los principios de interpretación del CVDT, el artículo 3.2 se relaciona con la especialidad; sin embargo, debe interpretarse en concordancia con el mismo, es decir, para interpretar la propia regla especial de interpretación los principios del CVDT también desplegarán sus efectos. En suma, si bien es cierto que el artículo 3.2 supone una regla general de interpretación del MC, no lo es menos que, al mismo tiempo, esta disposición se presenta como una regla hermenéutica especial respecto a las normas generales que presiden la interpretación de los CDI y, en consecuencia, se aplican con preferencia a éstas.

La referencia del artículo 3.2 MC al Derecho interno se subordina a tres condiciones limitativas:

- En primer lugar, la disposición sólo rige la interpretación de los términos empleados por el Convenio, autorizándose su empleo, por ejemplo, para traer a colación principios del Derecho tributario interno o para cubrir otra clase de lagunas por referencia al Derecho doméstico ⁵⁶.
- En segundo lugar, la cláusula sólo se refiere al Derecho de los impuestos a los que es aplicable el Convenio. Así, si una expresión sólo está definida en el Derecho civil o en las disposiciones que rigen un Derecho fiscal al que no son aplicables los Convenios, no cabe recurrir al

⁵⁴ En el artículo 31.2 CVDT este término abarca simplemente el denominado contexto interno. En nuestra opinión, la definición que recoge el artículo 31 de la CVDT se establece a los solos fines de este precepto, sin pretensión alguna de imponerse con carácter general. Véase: AVERY JONES, J.F. y otros autores: «The interpretation of tax treaties with particular reference...», ob. cit., págs. 90 a 95; XAVIER, A.: ob. cit., pág. 667.

⁵⁵ VOGEL, K.: «Double Taxation Conventions», ob. cit., pág. 215.

⁵⁶ VOGEL, K.: «Double Taxation Conventions», ob. cit., pág. 209.

Derecho nacional. Es decir, como indica VOGEL, si un término carece de un significado legal específico en esta sede o si sólo es empleado en el Derecho privado o en normas tributarias distintas de las leyes de los impuestos sobre la renta o el patrimonio, entonces el artículo 3.2 no resultará aplicable. Sin embargo, tras la puesta al día de 1995, el Comité rectifica al subrayar que si bien deberá atenderse principalmente al significado otorgado al término no definido por las leyes que disciplinan la imposición de la renta y sobre el patrimonio, ello no prohíbe en absoluto el recurso a la restante normativa tributaria ⁵⁷.

- Debemos atender al Derecho vigente en el momento de aplicar el Tratado, cuando la omisión de toda definición de un término convencional en el seno del mismo comporte situarnos ante la legislación doméstica del Estado que aplica el Tratado, a efectos de dilucidar el significado corriente a dicho término.

La principal objeción al artículo 3.2 reside en la distinta aplicación del Tratado por los Estados contratantes a que el citado precepto conduce cuando las definiciones previstas en sus respectivos Derechos internos difieren ⁵⁸. En estos supuestos, el efecto susceptible de producirse puede ser, precisamente, aquel que se trata de eludir: la doble imposición internacional o en algunos casos la desimposición ⁵⁹. Asimismo se ha venido a criticar el refuerzo de la propensión a la interpretación unilateral ⁶⁰ de los términos que el artículo 3.2 significa, llegándose a la contradicción de un Derecho internacional sujeto al Derecho de los Estados parte. Igualmente, si bien parte de la doctrina ha justificado la existencia del artículo 3.2 en la necesidad de los Estados de preservar su soberanía tributaria cuanto sea posible en el marco de los CDI, VOGEL llega a la conclusión de que tal objetivo no se alcanza sin embargo a través de semejante cláusula, pues, al dejar la puerta abierta a una posible modificación de sus respectivas legislaciones domésticas con el único fin de cambiar la legislación existente, difícilmente se garantiza la soberanía de ambos Estados contratantes ⁶¹.

Por otro lado, nulo es el equilibrio que, en nuestra opinión, puede alcanzarse cuando nos hallamos ante una norma que precisa evitar a quién corresponde la primacía de determinar la significación de un término no definido en el Tratado. Escudándose en la ambigua expresión del «Estado que aplica el Convenio», el artículo 3.2 evita abordar de nuevo la principal cuestión en este ámbito, dato este que demuestra la extrema dificultad que reviste la opción por el Estado de residencia o el Estado de la fuente en calidad de interlocutor cuya interpretación prevalezca, cuestión esta última que trataremos más adelante, limitándonos a adelantar que ninguna de las dos opciones asegura una interpretación común, meta primera y principal al objeto de que el Convenio se revele de alguna utilidad ⁶².

⁵⁷ E incluso con carácter ya más excepcional, al Derecho en general del Estado en cuestión. AVERY JONES, J.F. y otros autores: «The interpretation of tax treaties (...)». Part I, ob. cit., pág. 668.

⁵⁸ Entre otros: CASERO BARRÓN, R.: «Modificaciones del Modelo de Convenio de la OCDE para evitar la doble imposición y de sus Comentarios», en *Carta Tributaria*, núm. 242, 1996, pág. 3.

⁵⁹ A ello se añade que, mientras los problemas de doble imposición pueden tratar de solucionarse a través del procedimiento amistoso contemplado en el artículo 25.3 MC, los supuestos de desimposición nunca podrán resolverse. VOGEL, K.: «Double Taxation Conventions», ob. cit., pág. 42.

⁶⁰ SOPENA GIL, J.: ob. cit., pág. 790.

⁶¹ VOGEL, K.: «La clause de renvoi de l'article 3.2 Modèle de Convention de l'OCDE», Brussels, 1981, pág. 963.

⁶² RIBES RIBES, A.: «Convenios para evitar la doble imposición internacional: interpretación, procedimiento amistoso y arbitraje», Madrid, 2003, pág. 189.

6.2. Soluciones alternativas.

Ante los problemas de interpretación (casi tantos como los que pretende solucionar) que derivan de la ambigüedad de esta cláusula se han propuesto soluciones alternativas llamadas a definir los términos convencionales cuya concreción está ausente en el Tratado. La dificultad de hallar una solución alternativa a extramuros del Derecho interno de las partes se evidencia al examinar las propuestas de signo doctrinal ofrecidas hasta el momento.

En primer lugar, se ha optado por acudir al expediente del procedimiento amistoso para remediar estas cuestiones, incorporado al MC OCDE en 1995 a través de los Comentarios al artículo 25 párrafo 3⁶³. Pero se han suscitado múltiples objeciones a la interpretación a través del procedimiento amistoso. Entre otras, en relación con los supuestos donde el significado acordado difiere del resultante del Derecho interno de uno o ambos Estados contratantes. Se ha indicado que de esta forma se estaría alterando el CDI a través de una vía incorrecta, al modificarse el Convenio sin acudir al procedimiento de reforma y ratificación de un Protocolo o Canje de Notas que recogiera dichos cambios. No obstante, hasta la fecha no se han articulado técnicas dotadas de esta bilateralidad que al tiempo respondan eficazmente a las exigencias temporales requeridas por la dinámica de las relaciones económicas internacionales. ¿Estarían las autoridades competentes precisando en una fecha posterior y con carácter vinculante el significado de los términos usados en un Tratado internacional? Creemos que no; los Tribunales de Justicia, en ningún caso, están obligados por el acuerdo alcanzado por las autoridades competentes. Los acuerdos interpretativos alcanzados en el curso de una negociación no suponen modificación de un Convenio, por cuanto no se satisfacen las condiciones establecidas constitucionalmente para la modificación de Tratados.

De entre las soluciones apuntadas en sede doctrinal cobra hoy especial fuerza la que aboga por la remisión al Derecho interno del Estado de la fuente⁶⁴ que algunos consideran preferible a la de la interpretación de los términos conforme a la legislación doméstica del Estado de residencia en la medida en que una eventual situación de doble residencia (imposible de eliminar en todos los casos pese a la aplicación del art. 4 MC), obligaría a acudir necesariamente al procedimiento amistoso del artículo 25.3 MC. Calificación conforme al Derecho del Estado de la fuente que hace prevalecer la interpretación realizada por el Estado de la fuente conforme a su legislación atendiendo al derecho prioritario de gravamen que tradicionalmente viene ostentando sobre las rentas que tienen origen en su territorio. En contra de esta tesis consideramos con VOGEL que la consagración de esta regla conllevaría resultados injustos y discriminatorios con el riesgo añadido del abuso, por parte del Estado de la fuente, de la modificación deliberada de ciertas definiciones internas a su conveniencia ampliando la atribución de poder tributario originariamente establecido en el Convenio. La improbabilidad de que tal criterio fuera admitido por parte de las autoridades administrativas y judiciales del Estado cuya posición queda en desventaja, viene a sumarse a los motivos por los cuales no puede aceptarse, desde nuestra perspectiva, el citado mecanismo.

Sin embargo, existe una progresiva tendencia a aceptar en estos casos la calificación conforme a la legislación fiscal del Estado de la fuente, como la menos mala de las soluciones actualmente posible. La propia ALI postula esta solución recomendando que en circunstancias en las cuales un

⁶³ ARESPACOHAGA DE, J.: ob. cit., pág. 116.

⁶⁴ Entre los defensores de esta tesis destacan AVERY JONES, J.F.: «Interpretation of tax treaties», ob. cit., pág. 71.

acuerdo en el procedimiento amistoso no sea posible en relación con la calificación de una renta, los Estados contratantes deberán generalmente acordar que el Estado de residencia seguirá la calificación del país de la fuente. Aunque la eficacia de la misma pasa por la correcta aplicación del CDI por parte del Estado de la fuente, lo cual incluye la no ampliación de sus competencias fiscales reformando su Derecho interno y, de otra parte, el compromiso de aceptación de esta interpretación por el Estado de residencia cuando ésta se hubiera realizado de forma razonable o coherente con el Tratado.

Fuera de la órbita del Derecho interno estatal y superando la unilateralidad de las propuestas anteriores, VOGEL ⁶⁵ y PROKISCH proponen introducir en los CDI una cláusula en virtud de la cual el Estado de residencia tendría derecho a gravar las rentas, pero estaría obligado a imputar los impuestos pagados en el Estado de la fuente. Esta propuesta, que ha sido recogida en CDI recientes, constituye a nuestro juicio un remedio, pero no evita el surgimiento de la calificación asimétrica. Sin embargo, consideramos, junto con AVERY JONES, entre otros, que los MC y los CDI deberían definir expresamente y con mayor rigor la mayor parte de los conceptos que emplean, contribuyendo así a la elaboración de una terminología fiscal internacional ⁶⁶, tal y como mencionábamos al inicio de esta monografía. Conscientes de la dificultad que reviste tal propuesta, no somos capaces, sin embargo, de vislumbrar una alternativa mejor al sistema actualmente vigente.

7. CONCLUSIONES

A tenor de lo expuesto en los apartados anteriores, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. En España, los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente, forman parte del ordenamiento interno a tenor del artículo 96 CE. A pesar del carácter de norma interna, una vez que el CDI ha sido incorporado a nuestra legislación, en él permanece su condición de norma de Derecho internacional, de obligado cumplimiento para ambos Estados contratantes.
2. Por ser normas de Derecho internacional, los CDI deben ser interpretados de acuerdo con una norma, dentro del ordenamiento español, que regula específicamente la interpretación de los Tratados internacionales: la CVDT.
3. Las calificaciones de los CDI no pueden desplegar efectos fuera del ámbito que les es propio: el de la asignación de potestades tributarias y eliminación de la doble imposición en el Estado de residencia. Por tanto, las normas de la LIRNR no son reemplazadas por las del CDI. El CDI se limita a alterar, total o parcialmente, la eficacia de las normas de la LIRNR en el ámbito de las relaciones tributarias creadas bajo la LIRNR a las que sea aplicable.
4. Las normas de los CDI son «normas de máximos» que cumplen su función siempre que la tributación resultante de lo dispuesto por la LIRNR exceda de los límites marcados por el

⁶⁵ VOGEL, K.: «Double Taxation Conventions», ob. cit., págs. 58 y 59.

⁶⁶ Pese a su evidente carácter ideal y a su indiscutible naturaleza internacional, la escasa viabilidad de esta propuesta ante la imposibilidad de interpretar siempre de manera uniforme sin recurrir a lo dispuesto en los Derechos internos respectivos.

CDI. Las disposiciones del CDI no privan de eficacia a las normas de la LIRNR cuando estas últimas no excedan los límites marcados por el Convenio. El contribuyente puede optar por la aplicación del régimen que le es más ventajoso, siempre y cuando dicha opción no contradiga el CDI o ampare maniobras fraudulentas. Ello obedece a que ninguna disposición establece la obligación de aplicar el CDI en todo caso. Más bien al contrario, el régimen del convenio debe ser invocado por el contribuyente acreditando para ello una serie de circunstancias.

5. Los Comentarios constituyen la manifestación expresa de la voluntad de los Estados contratantes que, tanto en calidad de Estados miembros de la OCDE como de países terceros, pueden hacer constar sus reservas y opiniones respecto a cada norma convencional. Por ello, pese a no encontrar específica cobertura en la CVDT, la trascendencia interpretativa de los Comentarios ha sido reconocida unánimemente y de modo reiterado a nivel universal, lo que legitima, sin duda, el predicamento de su valor contextual en el ámbito del artículo 3.2 MC OCDE. Los Comentarios no poseen fuerza vinculante, sin embargo, pueden tener auténtica virtualidad jurídica si penetran en el ordenamiento nacional por la vía de las decisiones administrativas y jurisprudenciales.
6. Si bien la doctrina internacional trata de distinguir sobre los efectos de los Comentarios al MC OCDE en relación con CDI celebrados entre Estados miembros y los celebrados entre estos y terceros Estados, nos parece que la fuerza interpretativa de los Comentarios, según pretende la OCDE, alcanza más allá de los Estados miembros y que éstos tienen efectos –aunque menores– también sobre CDI celebrados entre Estados miembros y no miembros y entre Estados no miembros entre sí. Ello ocurrirá cuando el CDI haya adoptado el tenor literal del artículo del MC sin introducir modificación alguna o cuando su formulación permita una interpretación acorde con éste.
7. La interpretación de los CDI que siguen el MC OCDE debe hacerse conforme al MC y sus Comentarios vigentes en el momento en que se negoció. Es decir, debe rechazarse la aplicación dinámica o retroactiva de los Comentarios. Debe acudirse a la versión de los Comentarios en vigor en el momento de celebración del CDI y no a los cambios posteriores, ya que hay que rechazar cualquier forma de interpretación a contrario conforme a la cual un cambio en un artículo del CM o en los Comentarios implica necesariamente consecuencias diferentes de las que resultan de la redacción anterior aceptada por los Estados contratantes en un CDI. A no ser que la modificación pudiera considerarse, indubitadamente, como aclaratoria, sin efectos sustantivo alguno, en cuyo caso la nueva versión de los Comentarios podrá utilizarse en la interpretación de los CDI anteriores.

La situación de nuestro ordenamiento tributario, tradicionalmente deficitario en cuestiones de tributación internacional, produce un resultado no deseado. La solución a los problemas anteriores requiere un mayor cuidado de la Administración, pero sobre todo de los jueces y Tribunales en la interpretación y aplicación de los CDI. Doctrinas como la del Tribunal Supremo sobre el valor de los Comentarios como interpretación auténtica y su fuerza vinculante sobre la Administración ayudan poco. Con ello, el Tribunal Supremo español está ayudando a dotar de efectos jurídicos vinculantes al *soft law* de la OCDE, es decir, está transformando el mismo en *hard law*.

Por último, en este proceso de mejora, proponemos que los CDI previeran que los Estados contratantes se comuniquen mutuamente no sólo las modificaciones de su Derecho Fiscal sino tam-

bién «*todas las publicaciones oficiales relativas a la aplicación del Convenio, comprendidos los decretos, las órdenes ejecutorias, ordenanzas o resoluciones judiciales*» (conforme al art. 2 MC de EE.UU.). El otro Estado contratante debería estar obligado a permitir el acceso de esos documentos a sus Tribunales y a las personas interesadas, procediendo a su traducción en caso necesario. Para facilitar la solución de los problemas, la OCDE debería encargarse de publicar en cada ocasión, y llevar al día, las resoluciones de los Tribunales sobre los CDI de todos los Estados, en su lengua original y en una o varias lenguas en uso en el mundo. Adicionalmente, algunos autores proponen, para aumentar la seguridad jurídica, la publicación de un Memorando sobre cada CDI que ayude al intérprete a conocer en cada momento qué MC OCDE utilizaron los negociadores del CDI, la elaboración de un MC español actualizado periódicamente que ayude a conocer el punto de partida de la Administración y los negociadores de un CDI y la inclusión en cada concreto CDI de una explícita cláusula en la que se puntualizara el importante valor hermenéutico de los Comentarios, hoy innegable, dotando, al mismo tiempo, de mayor seguridad jurídica a la actividad del intérprete.

BIBLIOGRAFÍA

- AMATUCCI, A. [1984]: «La aplicación analógica de la norma de Derecho Financiero», en *Hacienda Pública Española*, núm. 86, págs. 299-234.
- ARESPACOHAGA, J. DE [1998]: *Planificación Fiscal Internacional*; segunda edición, Editorial Marcial Pons.
- AULT, H. [1993]: «The role of the OCDE commentaries in the interpretation of tax treaties», en *Essays on International Taxation*, de la serie: On International Taxation, núm.15, dirigida por: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- AVERY JONES, J.F. [1984]: «The interpretation of Tax Treaties with particular reference to article 3(2) of the OCDE Model», en *British Tax Review*.
- [1986]: «Interpretation of tax treaties», en *Bulletin for International Fiscal Documentation*, núm.2.
- BAENA AGUILAR, A. [1996]: «Editorial», en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 242, págs. 895-911.
- [1997]: «Editorial», en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 245.
- BARNADAS MOLINS, F. [1997]: *Tributación de no Residentes y Fiscalidad Internacional*, segunda edición, Ediciones Gestión 2000, Barcelona.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, A. [1974]: *La doble imposición: problemas jurídico internacionales*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- [1980]: «Los Convenios para evitar la doble imposición desde el punto de vista de la teoría general de los tratados internacionales», en *Estudios de doble imposición internacional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- BÜHLER, O. [1960]: «El Derecho Internacional Tributario en el sistema de Derecho Internacional», en *RDF y HP*, núm. 38.
- [1968]: *Principios de Derecho Internacional Tributario*, Editorial de Derecho Financiero, Madrid.

- CALDERÓN CARRERO y CAAMAÑO ANIDO [1997]: *La doble imposición internacional en los Convenios de doble imposición y en la Unión Europea*, Aranzadi.
- CALDERÓN CARRERO, J.M. [1994]: «Algunas reflexiones en torno a los problemas de interpretación y calificación que plantea la aplicación de los Convenios de doble imposición internacional: análisis a la luz del nuevo Modelo de Convenio OCDE 1992», en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública* núm. 229.
- [1997]: *La doble imposición internacional y los métodos para su eliminación*, Mc Graw Hill, Madrid.
- CASERO BARRÓN, R. [1996]: «Modificaciones del Modelo de Convenio de la OCDE para evitar la doble imposición y de sus Comentarios», en *Carta Tributaria*, núm. 242.
- [1998]: «La interpretación en Derecho español de los Tratados internacionales para evitar la doble imposición. El papel del Consejo de Estado. Propuesta revitalizante o regeneracionista». *Carta Tributaria*, núms. 288 y 289.
- DOMÍNGUEZ GARCÍA, J.L., DUTILH CARVAJAL, J.M., JUAN PEÑALOSA J.L. De, PÉREZ LUQUE, M.L., RAVENTÓS CALVO, S., RECHA DABÁN, C., SÁNCHEZ AYUSO, I. [1998-1999-2000]: *Fiscalidad Internacional. Convenios de Doble Imposición. Doctrina y Jurisprudencia de los Tribunales Españoles*; Aranzadi.
- EDUARDES-KER, M.: [1995]: «Tax Treaty Interpretation», *The International Tax Treaties Services*, Alfa Print, Dublín.
- FARRE ESPAÑOL, J.M. [1994]: «La doble imposición. Modelo OCDE 1992», Ed. Einia, Barcelona.
- FUSTER GÓMEZ, M. [2001]: *La doble imposición internacional en las inversiones directas en el exterior de empresas española*, Marcial Pons.
- GONZÁLEZ POVEDA, V. [1994]: «Tratados y Convenios Internacionales en materia tributaria», *CISS*, Valencia.
- LANG, M. [1997]: «Later Commentaries of the OECD Committee on Fiscal Affairs, not to affect the interpretation of previously concluded tax treaties», en *Intertax*, núm.1.
- [2002]: «How significant are the amendments of the OCDE Commentary adopted after de conclusion of a Tax Treaty?» en *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale*, vol. 1.
- MARTÍN JIMÉNEZ ADOLFO, J. [2003]: «Los comentarios al MC OCDE: su incidencia en el sistema de fuentes del Derecho tributario y sobre los derechos de los contribuyentes», *Carta Tributaria Monografías*, núm. 20, noviembre.
- [2004]: «The 2003 Revision of the OECD Commentaries on the Improper Use of Tax Treaties: A case for the declining effect of the OECD Commentaries?», junio, en *Bulletin for international Fiscal Documentation*, vol. 58, núm. 1
- MEDINA CEPERO [2001]: *Los Convenios para evitar la doble imposición. Anotados y comentados conforme a la legislación y la jurisprudencia más reciente*, Trivium.
- Model Tax Convention Attribution: of Income To Permanent Establishment. Informe OCDE, 1994.
- Model Tax Convention on income and on capital; OCDE, 1992.
- Model Tax Convention: four related studies; OCDE, 1992.
- REMIRO BROTONS, A. [1987]: *Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados*, Tecnos, Madrid.
- ROSEMBUJ TULIO [1998]: *Fiscalidad internacional*, Marcial Pons.
- RIBES RIBES, A. [2003]: «Convenios para evitar la doble imposición internacional: interpretación, procedimiento amistoso y arbitraje», Tomo 5, Edersa, Madrid.

- RAVENTÓS, S.; BAENA AGUILAR, Á.; PÉREZ-LUQUE, M.^a L.; DE JUAN, J.L.; RODRÍGUEZ, J.F.; DOMÍNGUEZ GARCÍA, J. L.; CALDERÓN CARRERO, J.M. [2000]: *Fiscalidad Internacional. Convenios de Doble Imposición. Doctrina y Jurisprudencia de los Tribunales Españoles (Año 1996-1997)*, Aranzadi.
- SAINZ DE BUJANDA, F. [1960]: «La interpretación en Derecho español de los Tratados internacionales para evitar la doble imposición», núm. 38, en *RDF y HP*.
- SOPENA GIL, J. [1994]: «La Interpretación de los Convenios de doble Imposición Internacional: el Congreso de la IFA de 1993», Civitas, en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 84.
- SOLER ROCH, M.T. (Dir.); SERRANO ANTÓN, F. (Dir.); ALMUDÍ CID, J.M.; CALDERÓN CARRERO, M.; CHICO DE LA CÁMARA, P.; GARCÍA PRATS, F.A.; HERRERA MOLINA, P.M.; MARTÍN FERNÁNDEZ, J.; MARTÍN JIMÉNEZ, A.J. y RUIBAL PEREIRA, L.M. [2002]: *Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los Convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el derecho comunitario*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- SERRANO ANTÓN, F. [2001]: «Los principios básicos de la fiscalidad internacional y los convenios para evitar la doble imposición internacional: historia, tipos, fines, estructura y aplicación», en *Fiscalidad internacional*, CEF, Madrid.
- [2003]: «La modificación del Modelo de Convenio de la OCDE para evitar la doble imposición internacional y prevenir la evasión fiscal. Interpretación y novedades de la versión del año 2000: la eliminación del artículo 14 sobre la tributación de los servicios profesionales independientes y el remozado trato fiscal a las partnerships», *Crónica Tributaria*, núm. 106, agosto.
- TOVILLAS MORÁN, J.M. [1996]: *Estudio del Modelo de Convenio sobre renta y patrimonio de la OCDE de 1992*, Marcial Pons.
- UCKMAR, V. [1994]: «I trattati internazionali in materia tributaria», en *Il diritto tributario e le sue fonti, de la serie: Trattato de Diritto Tributario*, vol. I, Tomo II, dirigida por: A. AMATUCCI, E. GONZÁLEZ GARCÍA y W. SCHICK, CEDAM, Padova.
- [1996]: «Le convenzione contro le doppie imposizioni con riguardo all'America Latina», en *Diritto e pratica tributaria*, vol. LXVII, 1 II, parte I-2.
- VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, A. [2003]: «Cánones del software: interpretación de los Convenios de doble imposición», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. LIII/267.
- VAN RAAD, K. [1996]: «Interpretation and Application of tax treaties by Tax Courts», en *European Taxation*, núm.1.
- VOGEL, K. y PROKISCH, R.: «Interpretation of double tax conventions», *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LXXVIII, kluwer: Deventer.
- VOGEL, K. [1993]: «Commentary to the article 3», en *On double Taxation Conventions*.
- [1996]: *United States Income Tax Treaties*, Kluwer Law International.
 - [1997]: *Double taxation Conventions*, Kluwer Law International, The Netherlands.
 - [1999]: «The influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation», en *Bulletin for International Fiscal Documentation*, vol. 54, núm.12.
 - [2000]: «Tax Treaty News», en *Bulletin for International Fiscal Documentation*, vol. 54, núm. 3.
- WATTEL y MARRES [2003]: «The legal status of the OECD Commentary and Static or Ambulatory Interpretation of Tax Treaties», en *European Taxation*, vol. 43.
- XAVIER, A. [1993]: «El problema de las calificaciones en derecho tributario internacional», en *RDF y HP*, núms. 225-226.



JUAN ANTONIO CÍVICO MALDONADO

Inspector de Hacienda del Estado

**[Comentario a la STJCE de 21 de febrero de 2006, Asunto C-419/02.
Incidencia en la aplicación de la regla del devengo en los pagos anticipados] ***

La Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE) de 21 de febrero de 2006, recaída en el Asunto C-419/02, ha abordado la interpretación que desde el punto de vista de la Directiva 77/388/CEE, también conocida como Sexta Directiva, en materia de armonización del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) en el ámbito de la Comunidad Europea, merecen los pagos anticipados.

INTRODUCCIÓN

En estas líneas vamos a intentar el acercamiento a algunos problemas que se han suscitado en torno al devengo, tomando para ello como vehículo la STJCE de 21 de febrero de 2006. Dentro de la regulación nacional del devengo en el IVA, la existencia misma de los pagos anticipados va a suponer una excepción al régimen ordinario, pues con ellos el momento determinante del devengo va a ser el momento del cobro, y no el de la entrega del bien o la prestación del servicio, al menos, como veremos, según resulta de la dicción legal.

En general, los pagos anticipados serían pagos a cuenta del pago en principio fijado para un momento ulterior, pudiéndose por su obra consumir tal obligación posterior de pago (anticipo total) o bien aminorarla (anticipo parcial). En el tráfico ordinario, su surgimiento deviene de la autonomía de la voluntad de los contratantes, que suelen acudir a ellos para ofrecerse mutua seguridad de que se llevará a término el contrato suscrito, y en el cual pueden hallarse insertos. Así, en la compraventa se puede fijar el pago anticipado de parte del precio a través de precontrato y en las prestaciones de servicios se pueden fijar pagos durante su desarrollo, pagos que reducirán la obligación futura.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *Revista de Contabilidad y Tributación (Legislación, Consultas y Jurisprudencia)*, CEF, núm. 277 (abril de 2006) o en *Normacef Fiscal* (NFJ021665).

Los anticipos o pagos anticipados alcanzan verdadera trascendencia en el ámbito de los ingresos coactivos a favor del Estado. Es el ámbito tributario, que responde, en gran medida, a principios diversos a aquellos que auspician el ordenamiento privado, aquel en el que el pago anticipado se ve investido de una importancia capital. La misma existencia (financiera cuanto menos) del Estado descansa en el desarrollo de figuras impositivas que conllevan en su configuración pagos anticipados. Figuras características son la *retención a cuenta* o el *ingreso a cuenta* que es necesario practicar con ocasión de la realización de determinados pagos, retenciones que suponen parte del impuesto futuro que el retenido debe ingresar. En la imposición directa la configuración de tales pagos suele responder a la finalidad de asegurar el pago de la obligación que surgirá con la conclusión del período impositivo. Entre las razones que justifican su existencia, tendremos las siguientes: además de que con el pago anticipado ya se ha cobrado una parte de tal obligación (función de aseguramiento), con su propia existencia (o más bien, como consecuencia de las obligaciones de información que corren paralelas a él) consigue el Estado una importante fuente de información de los hechos económicos acaecidos. No obstante, una razón trascendente también resulta del examen del pago a cuenta como elemento de financiación: el Estado obtiene recursos hoy cuando la obligación tributaria aún no ha surgido, en lo que supone la obtención de ingresos periódicos que financian las necesidades recurrentes del Estado.

Por otro lado, en el campo de la imposición indirecta, y en cuanto a lo que aquí nos ocupa, respecto del IVA, nos encontramos con un impuesto de carácter complejo, del que una definición que agrupara sus caracteres principales podría ser la siguiente: un tributo de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo y grava las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por empresarios y profesionales, las importaciones de bienes con independencia de la condición del sujeto que las realiza y las adquisiciones intracomunitarias de bienes.

En un impuesto de devengo instantáneo y no periódico como éste, los períodos de liquidación suelen agrupar la exigibilidad de numerosas operaciones. Al término de estos períodos, se practicará la liquidación del impuesto, liquidación en sí misma a cuenta de la que quepa practicar a la conclusión del período impositivo.

Si bien el obligado a repercutir va a verse afectado, al igual que el obligado a retener, por la existencia de las obligaciones de ingreso de las cuotas repercutidas de acuerdo con un criterio de devengo de las operaciones efectuadas y no de caja o cobro de las cantidades procedentes de éstas, los pagos anticipados que a nosotros nos ocupan al hilo de la STJCE comentada ofrecen una estructura francamente distinta.

Es en este ámbito en el que los pagos anticipados a que nos vamos a referir toman carta de naturaleza. La Sexta Directiva antes citada regula en su artículo 10, bajo el epígrafe de *Devengo y exigibilidad del Impuesto*, los diversos momentos en que se producirá el devengo. Comienza con las definiciones de los términos empleados, lo cual resulta necesario si se pretende avanzar en la armonización de los diferentes sistemas impositivos europeos, al menos en el ámbito del IVA.

De esta manera, el 10.1 a) define el concepto de *devengo del impuesto* como el hecho mediante el cual quedan cumplidas las condiciones legales precisas para la exigibilidad del impuesto, lo que no deja de ser una definición que remite a otra, en concreto, a la definición de la *exigibilidad del impuesto* del 10.1 b), cuando se indica de ésta que es el derecho que el Tesoro Público puede

hacer valer, en los términos fijados en la Ley y a partir de un determinado momento, ante el deudor, para el pago del impuesto, incluso en el caso de que el pago pueda aplazarse.

La definición que en el apartado a) se hace del devengo pudo en un primer momento producir la impresión de que el *devengo* comunitario era en realidad el *hecho imponible* de la doctrina nacional. Más si cabe, cuando como se puso de manifiesto por parte de la doctrina patria, en el apartado a) del artículo 10.1 de la versión francesa de la Sexta Directiva, se incluía la expresión *fait générateur de la taxe*, continuando el apartado b) del mismo artículo con la expresión *exigibilité de la taxe*.

Este *fait générateur* parecía requerir de una traslación al Derecho nacional que se identificara con el tradicional concepto de hecho imponible, mientras que se quedaría como devengo la *exigibilité de la taxe*. Ahondando en lo anterior, la inclusión en el apartado a) de la expresión *cumplidas las condiciones legales* no ayudaba en nada a la diferenciación del devengo y el hecho imponible según la concepción española.

Sin embargo, las ambigüedades que pudieran derivarse de la interpretación del artículo 10 de la Sexta Directiva han de verse zanjadas en nuestro ordenamiento interno con la Ley General Tributaria de 2003, Ley 58/2003, por obra de las claras definiciones que de estos elementos configuradores del tributo se ofrecen.

Así, cuando el artículo 20, *Hecho imponible*, principia con la consabida mención de que éste es el presupuesto fijado por la Ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal, nada parece haber cambiado.

No obstante, el artículo 21, *Devengo y exigibilidad*, afronta la tarea de fijar el espacio que debe ocupar, junto al hecho imponible, el devengo, dándole con claridad el carácter de elemento de aquél, puesto que se define como el momento en que se entiende realizado el hecho imponible y en el que se produce el nacimiento de la obligación tributaria. Quedan por ello ligados el hecho imponible y el devengo, al constituir éste el plano temporal en que aquél ha de desarrollarse (o, si se quiere, nacer).

La polémica queda definitivamente superada cuando el 21.2 del mismo texto centra su atención en la exigibilidad, desvinculándola del devengo, lo que supone la aproximación a los conceptos comunitarios.

Volviendo con la regulación que introduce el artículo 10 de la Sexta Directiva, con carácter general se fija el devengo y la exigibilidad del impuesto en el momento en que se efectúe la entrega de bienes o la prestación de servicios. Tras una regla especial para las entregas de bienes o prestaciones de servicios continuas a lo largo de un período, que luego será objeto de comentario, se establece la regla de la exigibilidad del impuesto en el caso de realización de pagos anticipados¹. En ellos, y como excepción, la exigibilidad del impuesto se desvincula de cualquier relación con un devengo (al menos presente), de tal suerte que la mera existencia de un pago hará exigible el correspondiente impuesto girado sobre la cuantía efectivamente cobrada. Se extrae del dictado de la norma comunitaria la presunción de que el pago realizado es a cuenta de la realización posterior

¹ Artículo 10.2.2.º de la Sexta Directiva: «Sin embargo, en aquellos casos en que las entregas de bienes o las prestaciones de servicios originen pagos anticipados a cuenta, anteriores a la entrega o a la prestación de servicios, la exigibilidad del impuesto procederá en el momento del cobro del precio y en las cuantías efectivamente cobradas (...)».

de una operación sujeta y no exenta, pues en otro caso debe entenderse que no existe obligación alguna en relación con el devengo futuro.

El artículo 75.Dos de la Ley del IVA ², Ley 37/1992, de 28 de diciembre, llevó a cabo la transposición al Derecho interno de esta regla especial.

ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN EL ÁMBITO NACIONAL EN MATERIA DE DEVENGO Y PAGOS ANTICIPADOS

Ya tempranamente la Dirección General de Tributos (DGT) tuvo ocasión de manifestarse y sentar criterio en cuanto al devengo en las operaciones con pagos aplazados y mediante letras de cambio. La Resolución vinculante de 23 de diciembre de 1986, en interpretación de la entonces vigente Ley 30/1985, de 2 de agosto, del IVA, consideró como regla general del devengo el momento de entrega del bien o de prestación del servicio. En particular, tratándose de entregas de bienes, consideró determinante a los efectos del devengo la producción de los efectos traslativos de la entrega. El pago posterior a la producción de dichos efectos carecería de valor a efectos del devengo. No obstante, también se realizó mención a dos reglas especiales de devengo: los supuestos de suministros y operaciones de tracto sucesivo (a que nos referiremos más adelante) y las operaciones con pagos anticipados. Respecto de estos últimos, no se incluyen indicaciones adicionales a la mera mención legal.

Con posterioridad, se ha abordado en diferentes ocasiones la posibilidad de práctica de pagos anticipados y sus consecuencias respecto del devengo. Podemos mencionar la Contestación a consulta de 11 de noviembre del año 2002. En ella se analiza el devengo en la prestación de servicios a los residentes por parte de un centro gerontológico. Entre otras cuestiones, se pide criterio en relación con el devengo del impuesto en el momento de solicitud de plaza en el centro. La solicitud está supeditada a la entrega de una cantidad previa en concepto de señal, que será devuelta cuando se formalice la reserva, minorándose la devolución a practicar en una penalización prefijada en el caso de no formalización de tal reserva.

Este anticipo se califica por el Centro Directivo como pago a cuenta a los efectos del IVA, por lo que de acuerdo con el apartado Dos del artículo 75 de la Ley 37/1992, del IVA, debe dar lugar al devengo del impuesto por el importe cobrado. En caso de devolución de la cantidad aportada, ya sea total o parcialmente, será necesario que la perceptora del pago a cuenta realice una modificación de la base imponible y emita factura rectificativa con la nueva base. Por la parte retenida en concepto de penalización, no se efectuará rectificación por resultar de aplicación la regla del número 5.º del apartado Dos del artículo 78 de la Ley del IVA referida a las percepciones retenidas con arreglo a Derecho.

Con posterioridad, la Consulta de 21 de febrero de 2003 no ha venido sino a incidir en idéntica consideración. En esta consulta se plantea la resolución del contrato de compraventa de

² Artículo 75.Dos de la Ley 37/1992: «Dos. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en las operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible el Impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio por los importes efectivamente percibidos.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a las entregas de bienes comprendidas en el artículo 25 de esta Ley».

viviendas antes de la puesta a disposición, habiéndose entregado cantidades a cuenta. El devengo parcial por las cantidades entregadas resulta evidente en la doctrina de Tributos, así como también lo es que la resolución de los contratos que dieron lugar a los pagos anticipados supondrá la rectificación de las cuotas inicialmente repercutidas.

Distinto punto de vista es el que requiere la exégesis de la Contestación a consulta formulada a la DGT, de fecha 2 de abril de 2003. El supuesto nos sitúa ante la actividad de un galerista de arte que recibe mensualmente de sus clientes cantidades a cuenta de una futura compra de una obra de arte. En el momento en que el cliente elija una obra, el dinero entregado a cuenta se aplica a la adquisición de la obra. No obstante, si el cliente quiere, y sin ninguna penalización, se le devuelve el dinero íntegramente si no compra ninguna obra.

La solución que a este supuesto dé puede ser de gran interés, más si cabe si lo ponemos en relación con el que dio lugar a la STJCE de 21 de febrero de 2006 cuyo comentario nos ocupa y más adelante analizaremos.

En la resolución del caso planteado, Tributos parte de las disposiciones reguladoras de la compraventa, en concreto del artículo 1.445 del Código Civil (CC), según el cual por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente. Por su parte, el artículo 1.450 del mismo texto legal sienta la perfección de la venta y su obligatoriedad una vez que los contratantes convinieren en la cosa objeto del contrato y en el precio, aun cuando ni la una ni el otro se hayan entregado.

La interpretación de ambos artículos, junto con la dicción de la regla especial de los pagos anticipados del artículo 75 de la Ley del IVA, lleva a la DGT a considerar el devengo del impuesto en el momento en que las obras de arte se pongan a disposición de sus adquirentes. No obstante, los pagos anticipados determinarán el devengo del impuesto por los importes efectivamente percibidos.

Hasta aquí, el razonamiento no resulta novedoso, pues no añade nada a la doctrina que hemos analizado. Sí es de destacar la indicación final de la Contestación, entendemos que extraída de la interpretación conjunta de los artículos del CC arriba citados: se indica que *sólo cuando los clientes del consultante (galerista) comunican a éste su voluntad de adquirir una determinada obra de arte, cabe entender que existe un acuerdo de compra y venta y, por tanto, obligación de entregar la cosa objeto de la venta (obra de arte) y de pagar el precio fijado, se puede entender perfeccionada la compraventa, y es a partir de ese momento cuando las cantidades inicialmente entregadas a cuenta pueden calificarse como pago anticipado del precio de la obra, devengándose en ese momento el IVA por el importe percibido anticipadamente. En el momento en que se produzca la entrega de la obra de arte se producirá el devengo de la totalidad del impuesto.*

Surge así una vía para la integración del doble camino (la entrega o puesta a disposición o prestación del servicio y la realización de pagos anticipados) por el que se podía acceder al devengo: el pago anticipado sólo lo desencadenará cuando el comprador manifieste voluntad adquisitiva respecto de determinado objeto. El automatismo con el que la regla del pago anticipado daba lugar al devengo se ve así truncado, puesto que se supedita, como por otra parte no puede ser menos, a la perfección del contrato respecto del cual se pretende anticipar cantidades.

En consecuencia, el pago anterior al acuerdo de compra y venta no dará lugar al devengo del IVA, pero la posterior perfección del contrato obligará a que el pago inicial sea recalificado como pago anticipado y como tal determine que deba procederse al ingreso del importe de impuesto correspondiente. Debe entenderse que el punto temporal a tomar en cuenta para la liquidación del pago anticipado será el momento de perfección, sin perjuicio de que se proceda simultáneamente a la entrega y el devengo se produzca por la regla general del artículo 75 sin que nazca a la vida jurídica el pago anticipado. Volveremos más tarde sobre la trascendencia que este pronunciamiento puede tener para la naturaleza del pago anticipado.

Dejando a un lado la doctrina de la DGT, en el ámbito del devengo pueden merecer nuestra atención dos Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), que han examinado el momento en que aquél deba entenderse producido cuando se trata de prestación de servicios de abogacía.

Así, la Resolución TEAC de 25 de junio de 1999 denegó la posibilidad de que un abogado mantuviera el criterio de caja o cobro de minutas para la confección de sus liquidaciones, puesto que el devengo se produciría a la finalización de los servicios, sin que a tal efecto pudiera entenderse que tal finalización se producía con la ejecución de la sentencia, y todo ello a salvo de la existencia de pagos anticipados.

Con posterioridad la Resolución TEAC de 25 de septiembre de 2002, recaída en unificación de criterio, vino a retomar esta cuestión, aclarando, no obstante, que la mera emisión de la minuta no iba a determinar el devengo del Impuesto, siendo necesario el abono de los servicios, o bien la finalización de los mismos. El Tribunal acogió los razonamientos esgrimidos por la DGT en su recurso, considerando que el devengo del IVA debía ser independiente de la fecha de pago de los servicios, salvo la existencia de pagos anticipados anteriores a la finalización. El devengo como regla general se produciría a la conclusión de los servicios prestados.

ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN EL ÁMBITO NACIONAL EN MATERIA DE DEVENGO Y CONTRATOS DE SUMINISTRO

Para el examen de la STJCE de 21 de febrero de 2006 nos interesa especialmente, junto a la regla del pago anticipado del artículo 75.Dos de la Ley del IVA, la regla del artículo 75.Uno.7.^o ³ referida al devengo del impuesto en las operaciones de tracto sucesivo.

³ Artículo 75.Uno.7.^o de la Ley 37/1992: «En los arrendamientos, en los suministros y, en general, en las operaciones de tracto sucesivo o continuado, en el momento en que resulte exigible la parte del precio que comprenda cada percepción.

No obstante, cuando no se haya pactado precio o cuando, habiéndose pactado, no se haya determinado el momento de su exigibilidad, o la misma se haya establecido con una periodicidad superior a un año natural, el devengo del Impuesto se producirá a 31 de diciembre de cada año por la parte proporcional correspondiente al periodo transcurrido desde el inicio de la operación, o desde el anterior devengo, hasta la citada fecha.

Se exceptúan de lo dispuesto en los párrafos anteriores las operaciones a que se refiere el párrafo segundo del número 1.^o precedente».

La doctrina civil caracteriza las obligaciones de tracto sucesivo por contraposición a las de tracto único, puesto que el carácter instantáneo de éstas contrasta con la continuidad y periodicidad que se predica de las primeras.

Obligación de tracto sucesivo por antonomasia es el arrendamiento, encuadrándose también en esta categoría las de suministro de bienes.

Las cuestiones que respecto del devengo del IVA ha planteado la ejecución de operaciones de tracto sucesivo han dado lugar a contestaciones de la DGT. A través de las cuales podemos esbozar estas figuras y las peculiaridades que su naturaleza pueda determinar en el campo del devengo.

La Consulta de 21 de marzo de 2002 debía fijar el momento del devengo en la prestación de servicios de alojamiento y utilización de un campo de golf anejo que un establecimiento hotelero efectuaba a favor de sus clientes. El Centro Directivo se atuvo en su contestación a la regla general de devengo de los servicios, indicando por ello que el devengo se produciría en el momento en que la contraprestación del servicio resultara exigible al cliente, salvo que fuera de aplicación la cláusula *anti-diferimiento* del propio apartado 7.º del 75.Uno que obligaría al devengo a 31 de diciembre en caso de que no se hubiera pactado precio o éste no hubiera sido determinado en cuanto a su exigibilidad. En todo caso, los pagos anticipados obrarían en el sentido que venimos comentando.

Cabe reseñar que la cláusula del inciso 7.º citada parece surgir con el objeto de evitar que los contribuyentes tengan un incentivo financiero que pueda condicionar o predisponer su voluntad contractual, al menos en la interpretación de Tributos.

Las entregas de bienes y prestaciones de servicios incardinadas en el seno de contratos de alquiler de películas de vídeo con cobro anticipado también obligaron a la DGT al examen del devengo en la Consulta de 27 de julio de 2004.

Pues bien, situados en este ámbito la consulta mencionada abordó el devengo en estos casos a través de la aplicación de la regla especial del artículo 75.Uno.7.º de la Ley del IVA, por entender que la esencia de tales operaciones determinaba que pudieran encuadrarse entre las obligaciones continuadas.

Las prestaciones de servicios de *factoring* dieron lugar a un nuevo pronunciamiento de Tributos de fecha 22 de junio de 2004 en el que se fijaba el devengo con arreglo a la regla especial del inciso 7.º, precisándose que el momento en que resultara exigible la parte del precio que comprendiera cada percepción sería cuando se produjera el devengo del impuesto.

Por su parte, el TEAC en Resolución de 18 de diciembre de 1998 se refirió a los servicios de suministro de agua, gas, electricidad y demás de tracto sucesivo. Consideró que lo determinante para el devengo era la concreción del momento en que se hubiera de considerar exigible el pago de los servicios prestados. De acuerdo con ello y con la norma, se indicó que el devengo se produciría en el momento de la emisión de las facturas o recibos, por ser el momento en que se concretaba el importe de los servicios prestados y el momento en que la contraprestación de éstos resultaba exigible.

EL ARTÍCULO 10.2 DE LA SEXTA DIRECTIVA EN RELACIÓN CON EL DEVENGO EN PAGOS ANTICIPADOS Y CONTRATOS DE SUMINISTRO

Tal y como resulta del artículo 10.2 de la Sexta Directiva el devengo en la concepción comunitaria se produce y el impuesto se hace exigible en el momento de efectuar la entrega de bienes o prestación de servicios.

El artículo 10.2 primer párrafo *in fine* abre la posibilidad de que los Estados, potestativamente, establezcan ficciones legales a través de las cuales *las entregas de bienes y las prestaciones de servicios continuas que se lleven a cabo a lo largo de un determinado período se consideren efectuadas por lo menos a la expiración de un plazo de un año*.

Esta indicación no supone establecer una regla especial de devengo para estas operaciones *continuas*, sino que supone arbitrar la consideración legal de que un hecho se ha producido. Surgen así dos devengos, el devengo por realización de entregas o prestaciones, y el devengo *por consideración* en las operaciones *continuas*.

Por operaciones continuas debemos entender aquellas que producen obligaciones duraderas o prolongadas en el tiempo, teniendo como contenido característico el ofrecer el objeto o prestación necesitados de una manera estable, duradera o periódica. Destacan entre estas operaciones de tracto sucesivo el contrato de suministro (carente de regulación específica, en su régimen jurídico ha de jugar un papel fundamental la libertad de pacto de los particulares, acudiéndose en defecto de regulación al contrato de compraventa por su similitud) y el arrendamiento.

La transposición nacional resultado del ejercicio de la potestad atribuida por el último inciso del primer párrafo del artículo 10.2 ha venido a crear una regla especial reguladora del devengo: la del artículo 75.Uno.7.º. El devengo se producirá cuando resulte exigible la parte del precio que comprenda cada percepción, o bien, en el caso de que entre en juego la cláusula *anti-diferimiento* con que continúa el apartado 7.º, el 31 de diciembre. En ambos casos la transposición efectuada supone la plena asunción del mecanismo de la ficción empleado por la Directiva.

Sin embargo, la labor de transposición ha tomado distinto cariz en el caso de los pagos anticipados, donde el segundo párrafo del artículo 10.2 de la Sexta Directiva habla de que los pagos anticipados harán que la *exigibilidad* proceda en el momento del cobro del precio y por la cuantía cobrada, la normativa española en el artículo 75.Dos indica que las operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible devengarán el impuesto. Debe suponerse que el devengo es de nuevo fruto de ficción, pues si lo hemos configurado como un elemento del hecho imponible, y éste no se ha producido por ser el pago anterior a su producción, difícilmente puede existir un devengo real. Por otra parte, el legislador nos aclara que esta regla sólo jugará respecto de las operaciones sujetas a gravamen.

El mandato legal es claro respecto de los pagos anticipados (... *se devengará*...) e igualmente clara ha sido la interpretación administrativa en los supuestos de existencia de los meritados pagos. Sólo encontramos pronunciamientos aislados en los que se pone freno al devengo sin hecho imponible, pronunciamientos en los que se condicione o palíe el gravamen sobre consumos futuros y no

presentes. Por otra parte, la crítica a este actuar no puede ser acerba porque los flujos monetarios traslucen en la casi totalidad de los casos la voluntad contractual de las partes, que ha de desembocar naturalmente en el efectivo hecho imponible.

Pero, a pesar de todo, debe intentarse la diferenciación de figuras de manera que los conceptos de hecho imponible-devengo y exigibilidad queden delimitados en sus respectivos ámbitos, pues la confusión entre institutos puede producir problemas de aplicación.

SUPUESTO PLANTEADO ANTE EL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO

La STJCE de 21 de febrero de 2006, recaída en el Asunto C-419/2002, vino a resolver las cuestiones puestas de manifiesto por la High Court of Justice del Reino Unido a través de la petición de decisión prejudicial planteada.

La petición se planteó en el curso de un litigio entre las sociedades BUPA Hospitals Ltd. (en adelante, BUPA Hospitals) y Goldsborough Development Ltd. (Goldsborough Developments), por una parte, y los Commisioners of Customs & Excise (Commisioners) del Reino Unido, por otra.

La cuestión de fondo derivaba de la negativa de la Administración británica a autorizar la deducción por parte de las sociedades antes indicadas, pertenecientes por ende al Grupo BUPA, de cantidades en concepto de IVA soportado por haber realizado pagos anticipados por las entregas futuras que realizarían otras dos sociedades del Grupo BUPA.

El litigio por la negativa a la deducción del IVA provenía a su vez de una controversia anterior, la que se había desarrollado entre los años 1993 y 1997 entre idénticas partes, BUPA Hospitals y los Commisioners, resuelta por fallo de los tribunales británicos, en el que se acogían las pretensiones de BUPA Hospitals. De acuerdo con ello se determinó que en las entregas de medicamentos y prótesis a los pacientes efectuadas por BUPA en el desarrollo de su actividad de gestión de hospitales privados, debía aplicarse el gravamen del IVA, si bien a un tipo impositivo cero, lo que permitía a BUPA recuperar el IVA soportado por la compra de los medicamentos y prótesis, por emplear estas adquisiciones en la realización de operaciones sujetas y no exentas.

Frente a esta situación reaccionó el Gobierno del Reino Unido indicando el 13 de agosto de 1997 que tenía la intención de promover la modificación de la normativa de aplicación, modificación que entró en vigor el 1 de enero de 1998 y que supuso la eliminación de las entregas de productos médicos realizadas en el Reino Unido por proveedores privados de los supuestos de aplicación del tipo impositivo cero. Estas entregas pasaban a estar exentas, por lo que el operador no tendría en adelante el derecho a deducir las cuotas de IVA soportado en la adquisición de los productos objeto de tales entregas.

Entre tanto, las sociedades implicadas desarrollaron una operatoria que les permitiera seguir deduciendo las cuotas de IVA soportado, con la intención de evitar que el cambio legislativo pudiera impedir la práctica de la deducción de las cuotas por la realización de operaciones exentas.

Se decidió recurrir a unos acuerdos de pago anticipado, de tal modo que sociedades del mismo Grupo BUPA, desempeñaran el papel de proveedores y adquirentes.

El esquema resultante fue el siguiente:

SOCIEDAD PROVEEDORA	OPERACIÓN	SOCIEDAD ADQUIRENTE
BUPA Medical BUPA Gatwick Park	Venta Venta	BUPA Hospitals Goldsborough Developments
GRUPO IVA		GRUPO IVA
BUPA Hospitals BUPA Gatwick Park		Goldsborough Developments BUPA Medical

Todas las sociedades formaban parte del Grupo BUPA. No obstante, BUPA Hospitals y BUPA Gatwick Park formaban parte del mismo grupo a efectos del IVA, mientras que BUPA Medical y Goldsborough Developments formaban a su vez parte del mismo grupo a efectos del IVA, pero distinto del anterior.

Con las operaciones cruzadas se conseguía que cada grupo a efectos de IVA pudiera contrarrestar el IVA repercutido por el pago anticipado percibido en la operación de venta con el IVA soportado en la propia operación de compra, con lo que no era necesario efectuar ningún anticipo de tesorería.

Algunas de ellas como BUPA Medical y BUPA Gatwick Park no eran operativas con anterioridad al acuerdo de pagos anticipados.

Los contratos de pago anticipado se caracterizaban como compraventas en las que el comprador debía pagar el precio acordado a la celebración del contrato; los productos objeto del contrato se especificaban en un anexo, que tenía carácter modificable por acuerdo de las partes; la entrega posterior de los productos se realizaría por el vendedor siguiendo las instrucciones del comprador, hasta que el valor total entregado fuera igual al precio acordado; el anexo era idéntico en los contratos y contenía una lista heterogénea de varios centenares de medicamentos, prótesis y productos diversos. Las sociedades podrían resolver los contratos para el caso de que no se produjera el cambio normativo.

Para hacer frente a los pagos en las operaciones de adquisición se transfirieron fondos desde otra sociedad del Grupo BUPA (BUPA Investment Ltd.) a las cuentas respectivas de BUPA Hospitals y de Goldsborough Developments. Estas sociedades hicieron los pagos a favor de las sociedades proveedoras en el mismo día, y estas últimas sociedades lo volvieron a transferir a su vez de nuevo a BUPA Investment Ltd.

En cuanto a la ejecución práctica de la operación, BUPA Medical obtuvo en agosto de 1998 la licencia de venta al por mayor de productos médicos, pasando los hospitales gestionados por BUPA Hospitals a hacer sus pedidos a BUPA Medical. El ritmo de pedido hacía que se pudiera mantener el tipo impositivo cero durante seis o siete años.

En cuanto a BUPA Gatwick Park sólo obtuvo la licencia en junio de 2001, limitándose a la venta de medicamentos, de modo que se estimaba que a Goldsborough Developments le llevaría entre 50 y 100 años utilizar su pago anticipado.

Los Commissioners denegaron la posibilidad de deducción del IVA soportado en estas operaciones de pago anticipado. El Tribunal de apelación desestimó el recurso interpuesto frente a la denegación por entender que ni BUPA Medical ni BUPA Gatwick Park realizaban actividad económica ni efectuaban entregas en el sentido del sistema común del IVA. Concluyó indicando que los acuerdos tenían exclusivamente como objetivo eludir el pago del IVA. No obstante, rechazó la doctrina del abuso del Derecho defendida por los Commissioners.

El recurso de apelación ante la High Court of Justice dio lugar al planteamiento de la cuestión prejudicial origen de la Sentencia comentada.

CRITERIO DEL TJCE

Comienza centrando la cuestión en la aplicación de la regla de los pagos anticipados del artículo 10, apartado 2, párrafo segundo de la Sexta Directiva, por ser necesario determinar si los pagos anticipados efectuados quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación de este artículo.

El principio general sitúa el devengo del impuesto en el momento en que se efectúa la entrega de bienes o la prestación de servicios. La regla del pago anticipado, como excepción de este principio general, debe ser objeto de interpretación estricta. Según ella, la exigibilidad del IVA procederá en el momento del cobro del precio y en las cuantías efectivamente cobradas. Por tanto, la exigibilidad en este caso procede sin que se haya efectuado la entrega o la prestación de servicios.

A continuación el Tribunal delimita las características que debe reunir la operación de pago anticipado para que el impuesto pueda ser exigible. Destaca que deben conocerse todos los elementos relevantes del devengo, esto es, de la futura entrega o prestación, y por consiguiente, los bienes o servicios deben estar identificados con precisión en el momento de realizar el pago a cuenta.

Para ayudar a la inteligencia del artículo en cuestión, cita el Tribunal la exposición de motivos de la Propuesta de Sexta Directiva, en la cual la Comisión señala que: *cuando se cobran los anticipos antes del devengo, el cobro de estos anticipos hace que el impuesto sea exigible dado que las partes contratantes anuncian así su intención de sacar por adelantado todas las consecuencias financieras relacionadas con el devengo.*

Concluye indicando que al estar sujetas las entregas de bienes y prestaciones de servicios y no los pagos en contraprestación, *a fortiori* no pueden estar sujetos al IVA los pagos anticipados por entregas de bienes o prestaciones de servicios que todavía no estén claramente identificados.

Por todo ello, estima que las operaciones efectuadas no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 10.2, párrafo segundo de la Sexta Directiva.

Es de destacar que en su razonamiento el Tribunal otorga especial trascendencia a tres aspectos:

- Que se fije una cantidad a tanto alzado por unos bienes señalados de forma general en una lista.
- Que la lista pueda ser modificada en cualquier momento por mutuo acuerdo entre el comprador y el vendedor.
- Que el acuerdo pueda resolverse unilateralmente recuperando el pago no utilizado.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 2006

El fallo del Tribunal de Justicia no es sino la última escaramuza de una batalla de años entre la Administración tributaria inglesa y los prestadores privados de servicios sanitarios. La deficiente regulación y sus consecuencias en sede judicial hicieron necesaria la producción de un cambio normativo, que colocara las entregas de prótesis y medicamentos en el lugar en que debían estar a juicio de la autoridades británicas, la exención.

Los operadores privados no eran ajenos al cambio normativo y entendiendo que éste podía tener la concreta intencionalidad de atacar los beneficios que estaban disfrutando, pretendieron colocarse en situación de evitar las consecuencias de la nueva regulación, por medio de la utilización de las propias normas del ordenamiento. La posible consideración de la operación diseñada como constitutiva de fraude de ley podía ser soslayada bajo el argumento de que la ley violada no estaba en vigor en el momento de consecución de las operaciones sometidas a escrutinio.

Planteada de semejante forma la cuestión, el Tribunal de Justicia se ve abocado a adoptar una decisión en la que debe cohonestar dos principios, moderar la utilización posiblemente abusiva de la norma efectuada por los operadores británicos, para evitar así que se desvirtúe el espíritu de la Ley, pero salvaguardando en el proceso el propio concepto de pago anticipado. Y ello porque una interpretación excesivamente restrictiva del concepto podría determinar que el inciso del artículo 10.2 quedara vacío de contenido. El esquema pago anticipado = exigibilidad no debía quedar truncado.

En estos términos, en Derecho nacional podríamos aludir a la existencia de simulación contractual, por adoptarse un modelo negocial (la venta) que encierra en realidad un contrato de

suministro. La simulación relativa se alcanzaría tras considerar que lo realmente pretendido es la obtención continuada de los elementos que han de ser entregados por el hospital en el desarrollo de prestaciones sucesivas a favor de sus pacientes, y no la obtención de un enorme *stock* que no va a poder emplear. Esta voluntad de obtener un suministro y no una entrega instantánea puede presumirse por la introducción en el contrato de cláusulas que habilitan a la sociedad adquirente a ir solicitando bienes de los anexos que se adjuntan a los contratos. En cualquier caso, la aplicación preferente de la regla del pago anticipado del artículo 75.Dos de la Ley 37/1992 sobre la regla especial del devengo en los suministros haría que fuera el hecho del pago efectivo el acto determinante de la procedencia de la repercusión del IVA con lo que la apreciación de simulación no tendría efecto alguno. Esta aplicación preferente resulta en la Directiva de la introducción del párrafo que regula los pagos anticipados mediante la cláusula *Sin embargo* ⁴; en el caso de la Ley del IVA, queda justificada por la indicación del artículo 75.Dos: *No obstante lo dispuesto en el apartado anterior* ⁵.

Una posibilidad que podría considerarse es la aplicación de la doctrina del abuso del Derecho. Si inicialmente el empleo de la regla del pago anticipado puede ser admisible, su empleo desproporcionado en la forma en que se diseña por los operadores británicos, con la finalidad de perseverar en el desarrollo de sus operaciones al margen de la voluntad querida por el ordenamiento (voluntad de que estas operaciones impidan la deducción del IVA soportado en su adquisición) y sin otra finalidad que la de obtener un beneficio fiscal que por ende provoca el perjuicio de un tercero, podría caer de lleno en dicha doctrina. Se emplearía esta doctrina como último recurso que permitiera llegar donde la regulación y la interpretación que de ella efectúan los operadores jurídicos no alcanza. El negocio suscrito, basado en elementos intachables tomados de uno en uno, sobrepasó manifiestamente los límites normales del ejercicio del derecho en su consideración global, de manera que causó un perjuicio para un tercero, en este caso, la Hacienda pública.

No obstante, no es ésta la vía empleada por el Tribunal de Justicia, que prefiere interpretar el sentido que llevó a la introducción de la regla del pago anticipado: obligar a que la manifestación anticipada de la intención negocial mediante la anticipación de las consecuencias financieras del negocio lleve aparejado el anticipo de la producción de las consecuencias fiscales que conlleva tal negocio.

⁴ Artículo 10.2: «El devengo del impuesto se produce, y el impuesto se hace exigible, en el momento en que se efectúe la entrega de bienes o la prestación de servicios. Las entregas de bienes que no sean las citadas en la letra b) del apartado 4 del artículo 5.º, y las prestaciones de servicios que den lugar a descuentos o a pagos sucesivos se considerarán efectuadas en el momento de la expiración de los periodos a que tales descuentos o pagos se refieran.

Sin embargo, en aquellos casos en que las entregas de bienes o las prestaciones de servicios originen pagos anticipados a cuenta, anteriores a la entrega o a la prestación de servicios, la exigibilidad del impuesto procederá en el momento del cobro del precio y en las cuantías efectivamente cobradas».

⁵ Artículo 75.Dos: «No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en las operaciones sujetas a gravamen que originen pagos anticipados anteriores a la realización del hecho imponible el Impuesto se devengará en el momento del cobro total o parcial del precio por los importes efectivamente percibidos.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será aplicable a las entregas de bienes comprendidas en el artículo 25 de esta Ley».

Como consecuencia de esta interpretación, sólo las entregas de bienes o prestaciones de servicios *claramente identificados* ⁶ pueden hacer que los pagos percibidos se califiquen como pagos anticipados. Además, también se indica que en el caso de pagos anticipados, para que el impuesto sea exigible es preciso que *ya se conozcan todos los elementos relevantes del devengo, esto es, de la futura entrega o prestación* ⁷. Es más, se añade que los bienes o servicios deben estar identificados con precisión.

En nuestro Derecho, la solución ofrecida por la DGT en la Consulta de 2 de abril de 2003 antes analizada ya albergaba un criterio semejante, si bien desde el punto de vista del ordenamiento civil español a través de la doctrina de la perfección de los contratos. Tributos incidía en que la voluntad de adquirir por parte del cliente determinaría el acuerdo de voluntades, la perfección del contrato y el devengo del impuesto por las cantidades anticipadas, a expensas de la posterior entrega. Esta voluntad de adquirir debía manifestarse respecto de *determinada obra de arte*. Por tanto, el Tribunal de Justicia y la DGT hablan de determinación, identificación y conocimiento de los elementos relevantes. Teniendo presente que en la práctica comercial el pago anticipado se emplea por los contratantes como mecanismo de aseguramiento, la interpretación que se ha realizado concluye en la siguiente contradicción: por una parte, el pago anticipado supone la pretensión de los contratantes de atajar la incertidumbre de su relación comercial y, por otra parte, para que se pueda calificar el pago como pago anticipado a efectos fiscales se requiere la determinación, clara identificación de la operación y de sus elementos.

El resultado es de lo más ambiguo. Por otro lado, no puede esperarse otra cosa de una figura como la analizada, el pago anticipado, en el que se exige el impuesto sin que haya entrega y ni siquiera devengo (en la definición comunitaria).

En concreto, en la Sentencia de 21 de febrero debemos preguntarnos qué ha llevado al Tribunal a semejante consideración, si la pretensión de atajar un supuesto de extrema complejidad en cuanto a su resolución, o bien la legítima finalidad de ajustar la doctrina del pago anticipado a sus estrictos términos.

Pese a lo impoluto del razonamiento esgrimido, habrá que prestar atención a ulteriores pronunciamientos por ver si la posición restringida respecto del pago anticipado perdurará, o si se moderará para que esta institución siga desempeñando las funciones para las que fue concebida.

⁶ Sentencia de 21 de febrero de 2006: «50. (...) *A fortiori*, no pueden estar sujetos al IVA los pagos anticipados por entregas de bienes o prestaciones de servicios que todavía no estén claramente identificados».

⁷ Ídem: «48. El párrafo segundo de este apartado 2 se aparta de este orden cronológico, al establecer que, en caso de pagos anticipados a cuenta, la exigibilidad del IVA procederá sin que se haya efectuado la entrega o prestación de servicios. Para que el impuesto pueda ser exigible en esa situación, es preciso que ya se conozcan todos los elementos relevantes del devengo, esto es, de la futura entrega o prestación, y por consiguiente (...), que los bienes o servicios estén identificados con precisión cuando se efectúe el pago a cuenta».

ENRIQUE RÚA ALONSO DE CORRALES

*Profesor adjunto del Departamento de
Economía Financiera y Contabilidad.
Universidad San Pablo-CEU*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Antoni SERRA RAMONEDA, don Oriol AMAT SALAS, doña Montserrat CASANOVAS RAMÓN, don Joan MONTLLOR I SERRATS, don Diego PRIOR JIMÉNEZ y don Enrique RIBAS MIRANGELS.

Extracto:

EL sector no lucrativo se ha convertido en una parte importante de la economía española, no sólo en un aspecto cuantitativo, sino también por la gran importancia que ha alcanzado en el ámbito social, llevando a cabo actuaciones sustitutorias a las realizadas por el Estado. En el trabajo realizado, una vez definido el tercer sector y las entidades que en él operan, se ha delimitado cuál es marco contable conceptual para las entidades sin ánimo de lucro. Partiendo del marco contable general para las sociedades mercantiles, se han analizado las características propias de las entidades no lucrativas que justifican la existencia de un marco contable propio, o una adaptación al marco contable general ya existente. Dentro del marco conceptual se definen los usuarios, sus necesidades de información y las características que ésta debe cumplir para lograr sus fines.

El objetivo principal del estudio era el análisis de un conjunto de fundaciones a través de la información económico-financiera que deben elaborar y hacer pública. Para realizar el caso empírico he tenido la suerte de contar con información de las cuentas anuales de un conjunto de fundaciones de ámbito estatal de carácter docente y cultural, pero únicamente del balance y cuenta de resultados, faltando la memoria y por tanto toda la información que la misma suministra. La primera dificultad fue sin duda el acceso a la información.

En el desarrollo del estudio se realiza pues un análisis contable de un sector fundacional, utilizando para ello elementos tradicionales así como nuevos índices y ratios creados específicamente para estas entidades, aplicándose sobre las cuentas funcionales que previamente se elaboraron.

Las fundaciones culturales y docentes son, básicamente, entidades patrimonialistas, tal y como se ha puesto de manifiesto ya que la mayor parte de sus inversiones tienen carácter de permanencia, es decir, son fijas.

.../...

.../...

Además están financiadas esencialmente con fondos propios, es decir, aportaciones de los fundadores, subvenciones de capital y autofinanciación. No utilizan prácticamente la financiación ajena, por lo que no resulta un problema el coste financiero. Al estar poco apalancadas muestran lógicamente altos niveles de solvencia, tanto a corto como a largo plazo.

Si realizamos una comparación entre las fundaciones privadas o de naturaleza pública, existen pocas diferencias, únicamente cabe destacar que en las privadas los activos financieros constituyen una parte importante de sus inversiones, fuente principal de ingresos, mientras que en las públicas sin embargo el activo más importante es el Patrimonio Histórico.

Para medir su «rentabilidad» se construyen coeficientes específicos para fundaciones, bajo la hipótesis de que cumplen sus objetivos con los gastos en que han incurrido en el ejercicio y que aparecen en su cuenta de resultados.

Para medir esa «rentabilidad» resulta positivo que la entidad cubra con sus ingresos de explotación y financieros los gastos de actividad, ya que de lo contrario debería utilizar su patrimonio. En la muestra analizada las entidades, en términos medios, cubren sus gastos de explotación e incrementan su patrimonio al tener excedente positivo, lo cual está garantizando la realización de actividades en un futuro y la supervivencia de la entidad.

Por otra parte ha quedado de manifiesto que se trata de entidades que precisan de otros recursos para financiar sus actividades fundacionales pues los ingresos que generan no son suficientes. Sin embargo gracias a los ingresos financieros o realizando actividades mercantiles las entidades sí son capaces de obtener ingresos para realizar sus actividades.

Finalmente en los últimos años del período analizado ha habido un incremento de las ayudas concedidas, con lo que cabe pensar que las fundaciones deciden destinar a éstas mayores recursos.

Sumario:

1. El sector no lucrativo.
 - 1.1. Sociedad civil y tercer sector.
 - 1.2. Características del sector no lucrativo.
 - 1.3. El sector no lucrativo en España.
 - 1.4. Recomendaciones para la mejora del sector no lucrativo en España.
2. El marco conceptual contable de las entidades sin fines lucrativos.
 - 2.1. El sector no lucrativo: particularidades para un marco conceptual.
 - 2.1.1. Definición y clasificación de las entidades no lucrativas.
 - 2.1.2. Particularidades de las entidades sin fines lucrativos que afectan a su marco conceptual.
 - 2.2. El marco conceptual contable de las entidades sin fines lucrativos.
 - 2.2.1. Usuarios.
 - 2.2.2. Necesidades de información.
 - 2.2.3. Objetivos y características de la información financiera.
3. Marco legal contable de las fundaciones en España.
 - 3.1. Estatal.
 - 3.2. Autonómico.
4. Documentos integrantes de las cuentas anuales: información disponible para el análisis.
 - 4.1. El balance.
 - 4.2. La cuenta de resultados.
 - 4.3. La memoria.
5. Análisis económico-financiero de las fundaciones: un estudio empírico.
 - 5.1. El sector de las fundaciones culturales y docentes de carácter estatal.
 - 5.1.1. Introducción.
 - 5.1.2. Elección de la muestra.

5.2. Obtención de los datos y selección de las fundaciones que componen la muestra.

5.2.1. Obtención de los datos.

5.2.2. La muestra.

5.3. Estudio empírico.

5.4. Análisis económico-financiero.

5.4.1. Composición de la estructura económico-financiera.

5.4.2. Análisis contable.

6. Conclusiones.

Bibliografía.

Anexo I. Relación fundaciones de la muestra.

Anexo II. Balance y Cuenta de resultados medio.

Anexo III. Balance funcional medio.

1. EL SECTOR NO LUCRATIVO

1.1. Sociedad civil y tercer sector.

El término sociedad civil, tal y como afirma PÉREZ-DÍAZ (1997), tiene su raíz en la palabra latina *civis*, que significa ciudadano. Sin embargo, no existe actualmente una definición de sociedad civil, o de las organizaciones creadas para representarla que goce de aceptación universal.

Por otra parte, un término análogo al de sociedad civil, es el de tercer sector. La denominación de tercer sector ¹ surge ante la existencia tradicional de dos sectores:

- a) *Sector público*: formado por las administraciones públicas (central y territoriales), empresas públicas y organismos autónomos y estatales (dentro de este sector público entrarían a formar parte las sociedades o empresas públicas, es decir, sociedades con participación pública mayoritaria y otras entidades de derecho privado) ². Referente a la finalidad y objetivo de los organismos públicos, la Constitución Española (CE) reconoce la iniciativa pública en la actividad económica en determinados productos o servicios de interés general, por ello según MUÑOZ COLOMINA y NORBERTO LABORDA (1995, 30) «los organismos públicos cumplen así una función social, pues nacen para asumir una responsabilidad sobre problemas socioeconómicos que la colectividad tiene planteados; su función radica en colaborar al bienestar de la sociedad para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos cubriendo aspectos que no son atendidos por la iniciativa privada porque su realización requiere un volumen de costes superior a la cifra de ingresos».
- b) *Sector privado lucrativo*: lo forman las empresas de economía de mercado que desarrollan su actividad con ánimo de la obtención de lucro.

¹ En teoría se distingue perfectamente entre el Estado y los agentes no estatales, entre los que se incluye el mercado y la sociedad civil. Sin embargo esta teoría no está tan clara en la práctica. Los límites entre el Estado, sociedad civil y mercado no son siempre precisos. Existen organizaciones sin fines de lucro que, tanto por el ámbito en el que operan como por sus mecanismos de gestión y financiación están más cerca del mercado o tienen más que ver con éste, mientras que otras están más cerca del Estado ya que dependen de los fondos públicos.

² En mi opinión, las fundaciones de titularidad pública, tal y como están definidas en el Capítulo XI de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (art. 44), también entrarían dentro del sector público.

Entendemos pues como sociedad civil o tercer sector al conjunto de organizaciones sin ánimo de lucro que persiguen fines de interés general y las personas que desarrollan su carrera profesional o actividades de voluntariado en él, siempre desde el ámbito privado.

Sin embargo, este sector se ha definido frecuentemente más por lo que no es que por lo que es, es decir, se ha caracterizado como el sector que no es público ni privado o como el sector de organizaciones que no son empresariales, que no reparten beneficios a sus propietarios, ni tampoco son gubernamentales.

1.2. Características del sector no lucrativo.

El sector no lucrativo (SNL) se encuentra entre el sector público y el privado, por lo que tiene características de ambos. Sus principales particularidades son analizadas con acierto por ANTHONY y YOUNG (1988), y las podemos resumir en las siguientes:

- a) Ausencia del objetivo de maximizar beneficios económicos. El objetivo será maximizar el bienestar de sus socios o usuarios. Sin embargo, la clave no está en la no obtención de beneficio económico, sino en su «no reparto», de forma que éste revierta en la propia organización y por tanto en sus beneficiarios.
- b) Una gran parte de las entidades que actúan en él son de prestación de servicios de carácter social.
- c) Existen restricciones en cuanto a sus objetivos, que son difíciles de modificar, así como en las estrategias que desarrollan, ya que sus órganos de decisión son más complejos.
- d) Tienen un marco legal propio, sobre todo en el ámbito fiscal.
- e) Se caracterizan por órganos de dirección débiles con escasa capacidad.

1.3. El sector no lucrativo en España.

Sin duda, el sector no lucrativo en España ha experimentado un acelerado crecimiento cuantitativo durante las últimas dos décadas. Este proceso de expansión se ha visto acompañado por notables avances cualitativos, lo cual no significa, ni mucho menos, que el sector haya alcanzado ya su estado de madurez.

En nuestro país las formas jurídicas que lo conforman son básicamente la de asociación y fundación ³.

³ Según el Registro de Asociaciones y Fundaciones, el número de asociaciones y fundaciones en el año 2001 en España es un total de 241.955 asociaciones, de las cuales 1.218 son calificadas de utilidad pública y un total de 7.150 fundaciones (GARCÍA DELGADO 2004, 97).

En el aspecto cuantitativo, el sector tiene todavía por delante un considerable recorrido de crecimiento ⁴. En cuanto a su evolución en las últimas décadas, el aumento exponencial en el número de asociaciones y de fundaciones en la España de los ochenta y los noventa ha desbordado el marco institucional disponible; posiblemente consecuencia de que tanto el derecho de asociación como el de fundación están reconocidos como derechos fundamentales en CE.

Sin embargo, en opinión de RUIZ OLABUENAGA (2000), se echa en falta un intento por adaptar ese marco conceptual a la específica, cambiante y diversísima realidad española. Cualquier sistematización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tradicional peso de la labor de la iglesia católica en el sector, la gran importancia alcanzada por la obra social y cultural de las Cajas de Ahorros, fundaciones privadas al fin y al cabo, en relación a otros países europeos ⁵, etc.

Además la ausencia de un desarrollo conceptual propio se ha visto agravada en España por la total confusión terminológica, a modo de ejemplo cabe destacar la utilización profusa del término «ONG's» a modo de paraguas para todo el sector o el uso indiscriminado de la expresión «sociedad civil» hasta vaciarla de significado.

Centrándonos en el mundo fundacional, objeto del estudio, las fundaciones en España tuvieron que esperar hasta 1994 para contar con un marco legal actualizado, acorde con la realidad del sector y con su importancia, que fue modificado posteriormente en el año 2002. Además para regular la fiscalidad de estas entidades se aprobó la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Ánimo de Lucro y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo (Ley 49/2002 de Régimen Fiscal de Fundaciones). Es razonable esperar que durante los próximos años el sector, animado por este nuevo y favorable contexto regulatorio, intentará consolidar un marco institucional caracterizado por un mínimo intervencionismo administrativo y un máximo de ventajas fiscales, a cambio de una mayor transparencia y eficiencia en sus actividades.

⁴ Aunque las estadísticas sobre el sector a nivel internacional son, además de escasas, poco comparables, un estudio amplio y reciente en este sentido, el publicado en 1999 por el *Center for Civil Society Studies de la Johns Hopkins University*, dimensionaba la aportación del empleo en el tercer sector, tanto remunerado como voluntario, en un 6,8 por 100 del empleo total no agrario en nuestro país en 1995. Esta cifra, si bien roza el promedio de los 22 países estudiados, se ve duplicada e incluso triplicada en Holanda, Irlanda, Bélgica o Estados Unidos. Cabe esperar, pues, que el peso relativo del sector siga creciendo en España al paso de un mayor desarrollo económico (SALAMON y ANHEIER, 1999).

En estudios más recientes, como el realizado por GARCÍA DELGADO (2004), se señala que el tercer sector representa con sus 835.409 trabajadores remunerados el 6,1 por 100 del trabajo asalariado en España aunque algo menos en términos de empleo equivalente (721.639 y el 5,5%, respectivamente) dado mayor componente a tiempo parcial del empleo. Sin embargo, si incorporamos el trabajo voluntario al cómputo global, es el conjunto del tercer sector (1.210.081 puestos de trabajo equivalentes a tiempo completo) se eleva su participación en el empleo nacional al 9 por 100 del total.

Además, si incluimos dentro del empleo del tercer sector a las cajas de ahorros, con algo más de 100.000 empleados, incrementaría los porcentajes hasta 6,9 por 100 en términos de empleo asalariado, el 6,4 por 100 el empleo asalariado equivalente y el 9,7 por 100 incluido en este trabajo de los voluntarios.

⁵ Según datos disponibles en la página web de la Confederación Española de Cajas de Ahorros, las cajas de ahorros españolas destinaron en el año 2002 1.070 millones de euros a diferentes acciones sociales, un 10,03 por 100 más que lo invertido en el año 2001. Fuente: www.ceca.es

1.4. Recomendaciones para la mejora del sector no lucrativo en España.

Pese al gran avance de estas organizaciones y el esperanzador futuro que se abre para las mismas, es necesario tener en cuenta una serie de recomendaciones para un mayor desarrollo del sector no lucrativo.

En primer lugar, realizar un esfuerzo de transparencia por parte de estas organizaciones en correspondencia con una voluntad de los legisladores nacionales y autonómicos de simplificar el complejo mapa de trámites y entidades de control. Sin duda, la transparencia es una inversión a largo plazo, ya que en un entorno competitivo es previsible que se produzca un proceso de selección donde las entidades con mayor credibilidad social y solvencia sean las que pervivan.

Resulta de gran utilidad tener claros cuáles son los principios que llevarán a una adecuada gestión tanto en el ámbito interno como en las actividades que desarrollan.

Por ello tiene gran importancia la «Guía de transparencia y buenas prácticas» desarrollada por la Fundación Lealtad ⁶ (julio 2002), inicialmente destinada a organizaciones no lucrativas de acción social y cooperación al desarrollo.

El objetivo de la guía es que estas organizaciones que forman parte del sector no lucrativo se presenten ante la sociedad con una imagen clara de sus objetivos y del funcionamiento de los sistemas y métodos de trabajo aplicables para su logro. Los principios de transparencia son nueve, que pueden resumirse en:

1. *Principio de funcionamiento y regulación del órgano de gobierno*: se establecen los siguientes parámetros en cuanto al órgano de gobierno:
 - Constituido por un mínimo de 5 miembros, que ejercerán su cargo de forma gratuita y serán renovados periódicamente.
 - Como máximo el 40 por 100 de los miembros podrán desempeñar en la entidad cargos técnicos remunerados.
 - Deberán cumplir con sus obligaciones legales, entre la que destaca la aprobación de las cuentas anuales y el presupuesto de la entidad.
2. *Principio de claridad y publicidad del fin social*: deberá estar bien definido, identificándose el campo de actividad y público al que se dirige.

⁶ Pese al avance que supone tener claro cuáles deben ser los pasos a seguir para obtener esa transparencia, la autoevaluación periódica que están realizando estas entidades de forma voluntaria y los resultados presentados periódicamente por la Fundación Lealtad, no parecen suficientemente válidos, en primer lugar porque son ellas mismas las que evalúan su cumplimiento y además presentan esa información de forma voluntaria.

3. *Principio de planificación y seguimiento de la actividad*: deberá existir una planificación formal adecuada de la actividad y con objetivos que sean cuantificables, debiéndose contar con un sistema de control y evaluación de los mismos y de seguimiento de los usuarios.
4. *Principio de comunicación e imagen fiel en la información*: cuando se realicen campañas de captación de fondos o publicitarias debe reflejarse de manera fiel los objetivos de la organización. Las memorias, tanto de actividades como económica, deben estar a disposición de quien la solicite.
5. *Principio de transparencia en la financiación*: serán públicas las cuantías obtenidas de financiación así como las actividades realizadas para su obtención (respetando la privacidad de los donantes individuales). Con la finalidad de garantizar la independencia y estabilidad de la organización se diversificarán los esfuerzos en la obtención de fondos públicos o privados. Se seguirán los sistemas necesarios de seguimiento de fondos destinados a proyectos concretos, lo que se denomina proyectos con financiación afecta.
6. *Principio de pluralidad en la financiación*: la organización deberá diversificar su financiación con fondos públicos y privados (no deben ser inferiores al 10% de los ingresos totales). El objetivo es contar con una variedad de financiación externa que favorezca la continuidad de la organización.
7. *Principio de control en la utilización de fondos*: se hará público el destino de los fondos, detallando el proyecto o actividad de destino. Debe existir una proporción razonable entre los gastos de captación de fondos y los ingresos obtenidos en la misma ⁷.
8. *Principio de presentación de las cuentas anuales y cumplimiento de las obligaciones fiscales*: deberán cumplir con todas las obligaciones tanto contables como fiscales que impongan las respectivas legislaciones vigentes, así como en su caso la obligación a someter a auditoría externa sus cuentas anuales.
9. *Principio de promoción del voluntariado*: se promoverá la participación de voluntarios en la entidad. Además existirán cursos específicos para su formación.

En segundo lugar, habría que aumentar las oportunidades de formación para los presentes y futuros profesionales del sector. Existe escasez de oferta de profesionales que reúnan las capacidades de gestión empresarial y las sensibilidades, valores y conocimientos acerca de cuestiones de interés general, cuya combinación se requiere para liderar entidades en el tercer sector. Es sin duda necesaria la profesionalidad del sector para lograr una mayor eficacia en su gestión.

En tercer lugar, sería conveniente que las entidades sin ánimo de lucro fuesen capaces de ejercitar la autocritica, aun desde la conciencia del importantísimo papel que han alcanzado. Las

⁷ Las inversiones en activos financieros deben cumplir unos requisitos de prudencia razonable. Las inversiones en el capital de sociedades no cotizadas deben estar relacionadas y ayudar directamente a los fines sociales (información pública). En caso de que la financiación obtenida en una campaña de obtención de fondos para un proyecto concreto supere los 600.000 euros, se realizará una «auditoría de cumplimiento», es decir, comprobación de la utilización de dichos recursos y resultados obtenidos.

entidades sin ánimo de lucro españolas son afortunadamente interlocutores sociales de pleno derecho y enorme relevancia, no sólo cuantitativa sino también cualitativamente, por su vinculación a fines de interés general y a valores cívicos.

En cuarto lugar sería recomendable desalentar la creación de entidades redundantes en cuanto a fines en pro de una mayor colaboración con las ya existentes y, sobre todo, de fundaciones en situación de precariedad por estar desprovistas de recursos privados suficientes; consistan estos recursos en patrimonio, voluntarios o credibilidad social. Es decir, debe destinarse los recursos disponibles a fines sociales mediante entidades ya existentes, evitando la creación de nuevas con escasa entidad patrimonial que únicamente se creen para proyectos específicos sin capacidad de continuidad.

Una quinta y última recomendación consistiría en potenciar los ingresos generados desde la organización (por prestación de servicios, rentas y plusvalías de todo tipo de activos, etc.) y las aportaciones privadas (donaciones de particulares, aportaciones de entidades mecenazas, etc.), en detrimento de las subvenciones públicas. No hay que olvidar que se trata de organizaciones que canalizan recursos privados hacia los fines de interés general.

Al echar la vista atrás en los últimos veinticinco años, el tercer sector en España presenta unos resultados positivos. Sin duda, gracias al entusiasmo y valores solidarios al servicio de intereses generales y a los esfuerzos de multitud de patronos y colaboradores voluntarios, el sector ha avanzado en su proceso de maduración y ha contribuido desde su ámbito a la consolidación de la democracia en España.

2. EL MARCO CONCEPTUAL CONTABLE DE LAS ENTIDADES SIN FINES LUCRATIVOS

2.1. El sector no lucrativo: particularidades para un marco conceptual.

2.1.1. *Definición y clasificación de las entidades no lucrativas.*

2.1.1.1. Definición.

Dentro del sector no lucrativo tienen cabida instituciones de distinta índole entre las que podemos mencionar hospitales, universidades, organismos benéficos y sociales, etc., que, aunque aparecen principalmente bajo las denominaciones de «fundación» o «asociación», adoptan distintas formas jurídicas. Se trata de lo que denominaremos «entidades sin fines lucrativos» (ESFL) ⁸.

⁸ Si analizamos el término «Entidad», para la *American Accounting Association* es un área de interés económico para un individuo particular o un grupo. Se trata pues de una organización que agrupa un conjunto de recursos y que tiene unos objetivos. Mientras que el no tener ánimo de lucro supone que no buscan el beneficio en su actividad, al menos el beneficio entendido desde un punto de vista mercantil.

La Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (AECA) en su Documento n.º 23 de Principios de Contabilidad de Gestión «La contabilidad de gestión en las entidades sin fines de lucro», nos define el sector no lucrativo como aquel que «se identifica como el sector que considera los objetivos sociales por encima de los económicos y que persigue la mejora del bienestar común de la sociedad».

Según SOCÍAS SALVÁ (1999) dentro de las entidades sin finalidad lucrativa podríamos diferenciar, en función de su origen, las de índole privada o pública, siendo lo que podemos denominar entidades privadas sin ánimo de lucro (EPSAL) aquellas unidades económicas que actúan principalmente en el sector privado ofreciendo bienes o servicios a terceros sin una contraprestación equivalente y teniendo como objetivo, bien el interés general, o el particular no mercantil. Las fundaciones pueden ser encuadradas dentro de este subsector, aunque sin olvidarnos de la existencia de fundaciones de naturaleza pública.

El Canada Institute of Chartered Accountants (CICA) define las ESFL como organizaciones en las que no existen participaciones transferibles de la propiedad, de las que los miembros o contribuyentes no reciben ninguna ganancia económica directa y que están formadas, por ejemplo, para satisfacer fines sociales, educativos, etc., de donde podemos destacar que la propiedad no es transferible ni rentable, al menos económicamente de forma directa, pudiendo existir beneficios no económicos, como por ejemplo la satisfacción personal, o económicos indirectos, como por ejemplo, publicidad para la entidad donante, prestigio por efectuar las aportaciones, es decir, lo que se conoce como «mecenazgo».

Dentro de la normativa contable española ⁹ se definen las ESFL como aquellas «entidades que con carácter general no realizan operaciones mercantiles, y persiguen fines de interés general...», se distinguen entre otros aspectos porque el precio de sus servicios no cubre el coste de producción, el carácter unilateral de las operaciones que realizan, o que los aportantes de fondos no esperan un beneficio de su aportación.

2.1.1.2. Clasificación.

Sin embargo no existe una frontera nítida entre el sector lucrativo y el no lucrativo, y además dentro del no lucrativo existe una gran diversidad de organizaciones. Por ello la clasificación realizada por HENKE y recogida por SÁNCHEZ ARROYO (1990), puede ser de gran utilidad. En función de sus objetivos tendremos:

- a) *Entidades lucrativas puras*: aquellas sociedades donde sus socios adquieren el derecho de propiedad por su aportación con la finalidad principal de obtener una rentabilidad; que crean bienes o servicios para competir en un mercado buscando el beneficio, es decir, tienen ánimo de lucro. Se correspondería con las sociedades mercantiles.

⁹ El Ministerio de Economía, a través del propio Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC), define las «entidades sin fines lucrativos» (Resolución de 4 de abril de 1994).

- b) *Entidades cuasi-lucrativas*: no proporcionan beneficios económicos directos a sus propietarios, aunque sí les prestan determinados servicios, es decir, los socios tienen intereses de participación o asociación (clubes privados, cooperativas, etc.).
- c) *Entidades cuasi no lucrativas*: consideradas no lucrativas aunque poseen alguna característica de las lucrativas ya que los usuarios realizan aportaciones para recibir unos servicios; no existen derechos de propiedad, ni ánimo de lucro, pero actúan en mercados junto a las lucrativas llegando incluso a cobrar por sus servicios, aunque únicamente con el objetivo de recuperar el coste. Podría citarse en esta categoría a universidades y hospitales de naturaleza pública, aunque también tendrían cabida otras instituciones.
- d) *Entidades no lucrativas puras*: podrían incluirse las organizaciones que recibiendo recursos de terceros los destinan a cubrir necesidades sociales, prestando servicios sin contraprestación.

Las entidades cuasi no lucrativas y las no lucrativas formarían el sector no lucrativo; además si no tenemos en cuenta las de naturaleza pública, tendríamos el sector privado no lucrativo.

Dentro ya del sector no lucrativo podríamos nuevamente clasificar a las entidades que lo forman, atendiendo a varios criterios:

- En función del órgano rector: públicas o privadas.
- En función de la forma jurídica que adopten: corporaciones, asociaciones, fundaciones, etc.
- En función de sus objetivos: asistenciales, educativas, benéficas, culturales, etc.

2.1.2. Particularidades de las entidades sin fines lucrativos que afectan a su marco conceptual.

Los elementos diferenciadores que desde una perspectiva contable provocan la elaboración de una información financiera adaptada en las ESFL son principalmente sus fines u objetivos, distintos a los de las empresas de negocios.

Vamos por tanto a analizar cuáles serían las características o aspectos específicos que hacen recomendable la elaboración de un marco contable propio. Cabe destacar principalmente:

1. El patrimonio aportado por el fundador y posteriores donantes deja de pertenecer a éstos para ser propiedad de la entidad, que no tiene propietarios, y destinarse al logro de fines de interés general. El grado de cumplimiento de tales fines y el mantenimiento de dicho patrimonio es por tanto objetivo prioritario de la información de los estados contables.
2. Los aportantes de fondos son distintos a los beneficiarios de los servicios, por lo que los primeros no encuentran una satisfacción directa en el disfrute de los mismos, sino en conocer el alcance, calidad y oportunidad de las actividades de la entidad. Esto deberá tenerse en cuenta a la hora de elaborar la información financiera.

3. La misión básica de la mayoría de las ESFL es, de forma genérica, la conversión de sus recursos en servicios de carácter social; la contabilidad deberá facilitar periódicamente información para poder conocer el cumplimiento de tales fines.
4. En estas entidades se mezclan elementos de derecho público, administrativo y privado, debiendo la información contable facilitar los controles que deban realizarse en función de las legislaciones que le sean aplicables. Además sus actuaciones están más controladas y reguladas, tienen pues menor libertad en comparación con las lucrativas, siendo la información a suministrar, a los organismos que ejercen el control, más exigente.
5. Realizan en algunas ocasiones actividades económicas para generar recursos que financien las actividades no lucrativas, en cuyo caso debería existir una adecuada separación a nivel contable entre las distintas actividades realizadas.
6. Dada la ausencia de lucro, el beneficio no es un buen indicador de sus logros, siendo más conveniente conocer su posición financiera, que los resultados económicos obtenidos.
7. En las lucrativas los fines suelen ser más concretos y pueden valorarse, mientras que por el contrario, en la mayoría de las no lucrativas suelen ser intangibles, siendo complejo establecer el grado de cumplimiento. Las normas contables de las entidades lucrativas permiten medir su actividad, siendo más complicado para las no lucrativas, especialmente las privadas, necesitándose unos adecuados indicadores de gestión.

Existen por tanto razones de peso para establecer un marco propio para estas entidades, o al menos partiendo del marco contable general, adaptarlo a sus características.

Por último, debemos también tener en cuenta las particularidades del entorno donde estas entidades operan ya que influirá en su marco conceptual contable. Respecto a éste cabe destacar:

1. Las actividades que desarrollan, en la mayoría de las ocasiones, no están sujetas a mecanismos reguladores del mercado.
2. Pueden incluso operar en condiciones de ineficiencia siempre que obtengan recursos financieros por vías ajenas al mercado (subvenciones y donaciones).
3. Por una parte tienen actuaciones similares a empresas lucrativas, por otra se acercan a entidades públicas, lo que hace que recojan contablemente un rango de peculiaridades muy amplio.

2.2. El marco conceptual contable de las entidades sin fines lucrativos.

Después de analizar las particularidades de las ESFL que provocan la redefinición del marco conceptual, vamos a desarrollar los elementos que lo constituyen, ajustándonos lo máximo posi-

ble al caso concreto de las fundaciones, objeto del estudio. Dentro del marco conceptual contable vamos a diferenciar 3 elementos:

1. Usuarios de la información financiera.
2. Necesidades de información.
3. Objetivos y características de la información financiera a suministrar.

2.2.1. *Usuarios.*

El punto de arranque del marco conceptual será establecer a quién va a dirigirse la información, es decir, quiénes serán los usuarios de la información financiera de las fundaciones ¹⁰. Para ello diferenciamos:

- a) *Usuarios internos*: el órgano de gobierno, es decir, el Patronato y los gestores de la fundación que, además de la contabilidad financiera recogida en las cuentas anuales, precisarán de contabilidad interna o de gestión para el control y optimización en el uso de los recursos disponibles.
- b) *Usuarios externos*: suministradores de recursos (fundadores, donantes, entes que otorgan subvenciones, acreedores comerciales o no comerciales, etc.), beneficiarios de los servicios prestados por la entidad, órganos de control (Protectorado y Hacienda Pública), otros (personal, investigadores, estadísticos, etc.).

2.2.2. *Necesidades de información.*

El sistema contable aplicable a cualquier sector deberá organizarse con la finalidad de que satisfaga las necesidades de información que solicitan sus usuarios.

En el entorno económico no lucrativo nos encontramos con agentes que, aun no moviéndose por el ánimo de lucro, necesitan información para la toma de decisiones. La información que deben proporcionar los estados financieros de las ESFL no debe ser más rigurosa que los del resto de entidades, sino centrarse en las necesidades de información de sus usuarios.

Esas necesidades vendrán determinadas, siguiendo a SÁNCHEZ ARROYO (1990), por los siguientes factores:

¹⁰ El SFAC N.º 4 «Objectives of financial reporting by nonbusiness organizations» (diciembre 1980) emitido por FASB señala los siguientes para entidades no lucrativas: suministradores de recursos (propios o ajenos), aportantes, prestamistas, empleados, beneficiarios de los servicios, organismos supervisores, directivos de la entidad, etc.

1. El cumplimiento de las obligaciones legales, sobre todo en el ámbito fiscal.
2. Suministrar datos sobre el coste de los servicios prestados y de la gestión.
3. La viabilidad financiera o capacidad de seguir realizando su actividad.
4. La necesidad de informar sobre el funcionamiento al Patronato.

Una vez fijadas esas necesidades el proceso consistirá en crear áreas comunes a esos usuarios para determinar los objetivos de la información. En caso de existir divergencias entre las necesidades de cada grupo habrá que ponderar en función de quiénes sean los usuarios más relevantes para estas entidades.

Vamos primero a referirnos a la normativa internacional, en concreto a la emitida por Financial Accounting Standards Board (FASB), ya que el International Accounting Standards Board (IASB) no incluye pronunciamientos específicos para las entidades sin ánimo de lucro, para posteriormente hacer referencia al caso español.

a) Análisis de la normativa internacional.

FASB, en su pronunciamiento SFAC n.º 4 «Objectives of financial reporting by nonbusiness organizations», establece que la información financiera en las ESFL debe satisfacer las siguientes necesidades:

1. Proporcionar información acerca de la asignación de los recursos recibidos.
2. Valoración de los servicios que suministra y capacidad para continuar suministrándolos.
3. Información sobre la gestión de los responsables de administrar la entidad.
4. Información sobre los recursos económicos, las obligaciones y el neto patrimonial, así como de todas las transacciones, hechos y circunstancias que supongan variaciones del neto.
5. Información sobre la actividad, estableciendo para medir sus logros medidas de los cambios y naturaleza del neto patrimonial e información sobre los servicios prestados.
6. Información sobre los flujos de caja y otros recursos líquidos, los pasivos y su devolución y cualquier otro factor que pudiera afectar a la liquidez.
7. Informes contables que faciliten a los usuarios la comprensión de la información financiera contenida en ellos.

Posteriormente, el SFAS n.º 117 «Financial Statements of Not-for-profit Organizations» (1993) establece que los estados financieros presenten la información que sea relevante y satisfaga los intereses de los usuarios, que será básicamente:

- Sobre los servicios proporcionados y capacidad de seguir proporcionándolos.
- Información sobre las actuaciones de los gestores.

b) Análisis de la normativa en España.

Dentro de la introducción de las Normas de Adaptación del Plan General de Contabilidad a las ESFL (Normas de adaptación del PGC a las ESFL) ¹¹, como notas específicas de información económica a incluir en estas entidades, podrían destacarse:

1. Patrimonio de la entidad y su afectación a fines de interés general.
2. Excedente del ejercicio y su función de autofinanciación (ahorro o desahorro).
3. Cumplimiento de los fines de interés general.
4. Cuantificación de los costes de las actividades realizadas para cumplimiento de los fines de interés general.

2.2.3. Objetivos y características de la información financiera.

En las ESFL es fundamental que los recursos de los que disponen se utilicen de la forma más eficiente y eficaz posible, lo que obliga a una mayor transparencia en la gestión de dichos recursos, corroborado por el profesor RODRÍGUEZ CABRERO (1998, 23) cuando afirma que «las entidades no lucrativas no son, ni deben ser, empresas, pero no debe omitirse la responsabilidad de maximizar los recursos económicos y humanos con que cuentan, puestos al servicio de los fines sociales y humanitarios», por lo que cada día se percibe la necesidad de una mayor transparencia en la rendición de sus cuentas.

Teniendo por tanto en cuenta los usuarios y sus necesidades de información, los objetivos de la información financiera que deben suministrar serán:

1. Ser de utilidad en la toma de decisiones sobre la asignación de recursos de la fundación.
2. Permitir evaluar los servicios prestados y capacidad de seguir prestándolos. Parece adecuado en este sentido que se recogiera en los estados contables una adecuada contabilidad de costes en donde se indicara por actividad cuáles serían los recursos aplicados y consumidos en cada una. Al cobrar especial interés el informar sobre el cumplimiento de los fines, la contabilidad deberá aplicar técnicas concretas para medir la eficiencia y eficacia de la entidad.
3. Permitir evaluar la gestión del Patronato y otros órganos de gestión, para analizar los logros alcanzados.

¹¹ Real Decreto 776/1998, de 30 de abril, por el que se aprueban las Normas de adaptación del PGC a las ESFL y las normas de información presupuestaria de estas entidades.

4. Informar sobre su patrimonio así como de los cambios acaecidos en el mismo; además evaluar a la entidad a nivel financiero y con ello la capacidad de seguir prestando servicios.

Por último reseñar que en las entidades sin fines de lucro cobra quizá más importancia la aplicación del principio coste/beneficio, al tener que destinar recursos a la elaboración de la información que lógicamente dejarán de destinar a sus fines de interés general de forma directa.

3. MARCO LEGAL CONTABLE DE LAS FUNDACIONES EN ESPAÑA

3.1. Estatal.

A pesar del importante crecimiento experimentado en nuestra economía por el sector no lucrativo, realidad que continúa con la aparición de nuevas fundaciones y asociaciones, éste no se ha visto reflejado en la actualización de las prácticas contables existentes hasta hace muy poco tiempo, lo que sí ha sucedido en otros países (EE.UU., aquellos de ámbito anglosajón, etc.) donde, este tipo de entidades están mucho más desarrolladas.

El proceso normalizador contable de las entidades no lucrativas ha tenido un ritmo muy inferior al de otros sectores. No hay que olvidar que muchas de ellas ni siquiera llevaban un sistema contable de partida doble, ciñéndose sus registros únicamente a entradas y salidas de tesorería.

En nuestro país, a nivel contable, la importancia del tercer sector ha sido prácticamente nula hasta finales de la década de los 90. En aquel momento era pues imprescindible un replanteamiento de los objetivos de la información contable y de los estados financieros, así como inexcusable un análisis riguroso de ciertos conceptos y operaciones típicas realizadas por este tipo de entidades como son el concepto de dotación fundacional, el de Patrimonio Histórico, el destino de rentas, las subvenciones y donaciones o legados, así como las operaciones específicas de reconocimiento de gastos e ingresos.

A nivel contable, el Real Decreto 1643/1990 por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, en su disposición final 5.^a, autoriza al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) la aprobación mediante resolución de aquellas adaptaciones sectoriales que considerara precisas o convenientes.

En aplicación de lo anterior, la Resolución de 4 de abril de 1995 sirvió para que el ICAC constituyera un grupo de trabajo con el objetivo de elaborar las normas de adaptación pertinentes del Plan General de Contabilidad a las ESFL. Posteriormente en agosto de 1995 en el BOICAC n.º 22 se haría público el Borrador de las citadas normas de adaptación.

Finalmente, después de un relativo corto período de tiempo y mediante el Real Decreto 776/1998, de 30 de abril, se aprueban las Normas de adaptación del PGC a las ESFL y las normas de

información presupuestaria (Normas de adaptación del PGC a las ESFL), dando cumplimiento a la disposición adicional octava de la Ley 30/1994 de fundaciones e incentivos fiscales al mecenazgo.

Sin duda, esta adaptación sectorial estaba plenamente justificada por las características específicas del SNL. Sin embargo, transcurridos 8 años desde la aprobación de la Ley 30/1994 de fundaciones, diversos motivos aconsejaron su revisión, por una parte para acoger algunas experiencias innovadoras en los últimos años en el derecho comparado que pudieran servir para fortalecer a estas entidades en nuestro país, por otra, para intentar dar solución a algunas de las demandas de las fundaciones para rebajar ciertas rigideces de la Ley 30/1994 de fundaciones, principalmente en orden a simplificar trámites administrativos, en especial los de carácter económico-financiero sobre todo para las fundaciones de menor tamaño, el control del Protectorado, reformar el régimen de organización y funcionamiento del Patronato, etc. Por ello, con fecha de 26 de diciembre de 2002, se aprobó la actual Ley de Fundaciones (Ley 50/2002 de fundaciones), aplicable a aquellas que tuvieran carácter estatal. Finalmente ha sido aprobado el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal (Reglamento de fundaciones) como desarrollo de la Ley 50/2002 de fundaciones.

Las principales novedades desde el punto de vista económico y contable, en líneas generales, han sido:

- Establecer una dotación fundacional mínima de 30.000 euros, para garantizar la viabilidad económica de las nuevas fundaciones, permitiendo una cuantía menor, previa autorización del Protectorado.
- Con respecto a la gestión contable se autoriza a las fundaciones de menor tamaño el uso de los modelos abreviados de rendición de cuentas, al igual que en las sociedades mercantiles. Además las fundaciones de reducido tamaño podrán adoptar un procedimiento de contabilidad simplificada ¹², aún pendiente de desarrollo a nivel sectorial.
- Desaparecen las obligaciones presupuestarias, siendo sustituidas por la presentación de un «plan de actuaciones», por lo que se sigue aportando información sobre las actividades realizadas para la consecución de los fines, pero se facilita, *a priori*, la gestión al eliminar la elaboración del presupuesto tanto preventivo como liquidado.

Inicialmente las Normas de adaptación del PGC a las ESFL serán aplicables a fundaciones de competencia estatal (art. 26 de la Ley 50/2002 de fundaciones) así como a las asociaciones declaradas de utilidad pública.

Sin embargo no debemos olvidar que dichas normas de adaptación deben ser objeto de revisión en el plazo de un año, ya sobradamente cumplido, desde la aprobación de la Ley 50/2002 de fundaciones, para adecuarse a las obligaciones contables en ella recogidas (disp. adic. 3.ª de la citada Ley).

¹² Real Decreto 296/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Régimen Simplificado de la Contabilidad, que en su disposición adicional primera, insta a su aplicación a fundaciones.

3.2. Autonómico.

Las obligaciones económicas y contables recogidas por el artículo 25 de la Ley 50/2002 de fundaciones son de aplicación a aquellas fundaciones que tengan ámbito estatal, pero no debemos olvidar que las de ámbito autonómico pueden estar sujetas a una normativa específica.

La disposición final primera de la Ley 50/2002 de fundaciones intenta clarificar las competencias entre las Comunidades Autónomas y el Estado, estableciendo qué preceptos deben aplicarse a las fundaciones de competencia estatal, por tanto pudiendo la Comunidad Autónoma correspondiente normalizar lo que considere oportuno, obligando a aquellas fundaciones que desarrollan sus funciones principalmente en dicha comunidad emisora.

Sin embargo, no todas las comunidades autónomas han decidido dictar una regulación específica en materia de fundaciones. Hasta finales de 2005, las Comunidades de Galicia, Cataluña, País Vasco, Madrid, Navarra, Comunidad Valenciana, Canarias, Castilla y León y Andalucía han sido las que han asumido las competencias que en materia de fundaciones les confieren sus estatutos y han regulado a través de leyes y decretos lo que entendían conveniente para permitir una gestión adecuada y un control eficaz de las mismas.

De todas formas, a nivel contable, las legislaciones autonómicas instan a la aplicación de las Normas de adaptación del PGC a las ESFL, a excepción de la Comunidad Autónoma de Cataluña que emite la suya propia ¹³.

4. DOCUMENTOS INTEGRANTES DE LAS CUENTAS ANUALES: INFORMACIÓN DISPONIBLE PARA EL ANÁLISIS

Para realizar el análisis económico-financiero de las fundaciones, debemos partir de la información disponible en sus estados contables, vamos pues a analizar qué documentos integran las cuentas anuales y su contenido, con el objetivo de conocer la información pública de la que partimos.

4.1. El balance.

El balance refleja la situación patrimonial de la entidad, el activo, bienes y derechos, el pasivo, obligaciones de pago o compromisos con terceros, constituyendo la diferencia entre ambos los fondos propios.

Con respecto a su estructura, títulos y contenido, se ha respetado lo establecido por el PGC para entidades mercantiles, realizándose sólo modificaciones en las denominaciones de algunas cuentas y en su desglose, cuando ha sido necesario.

¹³ Decreto 43/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las fundaciones privadas.

Sin embargo, la problemática para estas entidades reside en que muchos de los recursos que reciben están afectos a actividades concretas, siendo fundamental dar información sobre dichas afecciones patrimoniales, tanto a nivel interno como externo. Esta información podría darse de distintas formas:

- A) *Aplicando el sistema de «contabilidad de fondos»*: de fuerte implantación en EE.UU., lo que supone un trato diferenciador de la financiación recibida para una actividad concreta, constituyendo «fondos por actividad» que serán tratados contablemente de forma individual, estableciéndose un balance por actividad, para posteriormente elaborar un balance consolidado de todas las actividades.
- B) *Mediante indicaciones en el balance*: separando en el activo los bienes y derechos afectos a actividades lucrativas de los de no lucrativas, así como en el pasivo exigible diferenciando las deudas en función de la actividad de la que proceden. Además, dentro de los recursos propios, deberán señalarse aquellos cuyo uso está restringido, permanente o temporalmente, de aquellos de libre disposición, lo que podrá realizarse a través de subcuentas o de partidas concretas.
- C) *Mediante la introducción de notas en la memoria*: dando información sobre los elementos patrimoniales afectos a actividades concretas. Aparecerían por una parte todos los datos sobre la donación (financiación) y, por otra, los elementos obtenidos en la misma (inversión).

Como ventajas de este último sistema cabe destacar las siguientes:

- El balance conservará su estructura, lo que supone una ventaja a efectos comparativos, y la información será más exhaustiva en la memoria.
- La contabilidad en España apunta en esta dirección, queriendo potenciar el papel de la memoria como documento que proporciona información económico-financiera.

A pesar de ello y dentro de los posibles inconvenientes habría que destacar:

- El balance en algunas ocasiones no ofrecerá correctamente la imagen fiel del patrimonio.
- El control sobre dichos bienes puede no ser el adecuado, y posiblemente a los donantes no les parezca suficiente la mera anotación en la memoria.

4.2. La cuenta de resultados.

La cuenta de resultados recoge los gastos e ingresos devengados durante el ejercicio, tanto del último cerrado como del anterior. Su objetivo es cifrar el beneficio o la pérdida de la entidad en un período de tiempo determinado.

La cuenta de resultados que deben presentar las fundaciones de competencia estatal, se ajusta al PGC en cuanto a su estructura, formulación y contenido, aunque, lógicamente, se incluyen las diferencias necesarias para adaptarse a sus condiciones específicas ¹⁴.

Como la finalidad de las entidades no lucrativas no es obtener lucro sino proporcionar a los beneficiarios la mayor cantidad y los mejores servicios posibles en función de los recursos disponibles, la cuenta de resultados como indicador de los objetivos marcados no reviste la trascendencia que tiene en las entidades lucrativas, pues, dado sus fines, lo que se necesitan son indicadores del grado de cumplimiento de los mismos.

Por otra parte, mientras que el beneficio en las entidades lucrativas se destinará a remunerar a los accionistas o a aumentar recursos propios para la financiación de activos fijos y del fondo de rotación, en las entidades no lucrativas no existen propietarios que remunerar, aunque sí la necesidad de financiar inmovilizados y fondo de rotación, por lo que será conveniente también la obtención de superávit en estas organizaciones dada la importancia de la autofinanciación, como en cualquier otro tipo de sociedad, así como de conocer cuál ha sido la variación patrimonial del ejercicio.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que la cuenta de resultados recoge todos los *inputs* o factores valorados por su precio de adquisición, salvo ciertas consideraciones de importancia como por ejemplo el trabajo voluntario, pero en muchas ocasiones no recoge los *outputs*, al no percibir contraprestación económica por su actividad, por lo que no nos está informando realmente del resultado obtenido en sus actividades.

Finalmente señalar que los principales problemas de la cuenta de resultados para entidades no lucrativas se encuentran en:

1. La clasificación por naturaleza de los gastos, cuando quizá lo más adecuado sería hacerlo por funciones, pues es más importante seguir el nivel de gastos de una actividad que la naturaleza de los mismos.
2. El problema de los resultados obtenidos que están afectos a actividades específicas, y que no se reflejan en la cuenta de resultados. Para solucionarlo podrían abrirse subcuentas de gastos e ingresos para indicar aquellos ingresos que estén afectos y dónde han sido invertidos.

4.3. La memoria.

El objetivo de la memoria es, una vez más, completar, ampliar y comentar la información contenida en el balance y la cuenta de resultados. Sin embargo, la ya derogada Ley 30/1994 de fundaciones quería darle un mayor contenido, pues, por una parte, además de una información

¹⁴ Por ejemplo, se introduce el subgrupo (65) «Ayudas monetarias de la entidad y otros gastos de gestión» para los gastos típicos en estas entidades, y el subgrupo (72) «Ingresos propios de la entidad», para los ingresos característicos desarrollados en las Normas de adaptación del PGC a las ESFL.

económico-contable más exigente que para entidades mercantiles, debería incluirse información de tipo social sobre las actividades no lucrativas.

Esta mayor exigencia tenía un doble objetivo, por una parte una función explicativa de las actividades, la contenida en la «memoria de actividades», y por otra la de la gestión económica de la fundación expuesta en la «memoria económica».

La memoria va a ser el documento adecuado para cumplir con las obligaciones formales de información al Protectorado en la enajenación o gravamen de ciertos bienes de la fundación, así como de aquellas alteraciones patrimoniales significativas en el ejercicio.

Las entidades no lucrativas que realicen además actividades mercantiles deberán diferenciar dentro del inmovilizado, existencias, gastos e ingresos, los afectos a las actividades propiamente mercantiles, creándose un apartado específico en cada punto correspondiente de la memoria.

La memoria es pues un documento que puede ser útil como elemento de control de la actividad desarrollada y debe además contener tres tipos de hechos:

1. Principios contables y normas de valoración aplicados en la contabilización de las operaciones realizadas durante el ejercicio. Este punto es fundamental para conocer el grado de comparabilidad de las cuentas.
2. Grado de cumplimiento del plan de actuaciones previsto por la entidad.
3. Medición de los resultados alcanzados: aplicando los mecanismos de control necesarios para su medición, como existen gran variedad de indicadores habrá que escoger el indicador adecuado a la medida de la entidad.

El contenido de la misma, más completo que la establecida para el resto de entidades, se desarrolla a lo largo de 26 puntos. Para su estudio los vamos a separar de la siguiente forma:

a) Puntos de la memoria que no recogen cambios con respecto al PGC de 1990:

- 2. Bases de presentación de las cuentas anuales.*
- 5. Gastos de establecimiento.*
- 6. Inmovilizado inmaterial.*
- 9. Inversiones financieras.*
- 10. Existencias.*
- 14. Provisiones para pensiones y obligaciones similares.*
- 16. Deudas no derivadas de su actividad.*

18. *Garantías comprometidas con terceros.*

22. *Acontecimientos posteriores al cierre.*

24. *Cuenta de resultados analítica.*

b) Puntos en donde se ha modificado o incluido información con respecto al PGC de 1990:

1. *Actividad de la entidad.* Descripción de los fines de la entidad y actividad o actividades que realice, indicando cuáles son propias de sus fines fundacionales, así como los usuarios o beneficiarios de las mismas.

3. *Excedente del ejercicio.* Análisis de las principales partidas que forman parte del excedente y la propuesta de su reparto.

4. *Normas de Valoración.* Criterios contables aplicados en distintas partidas. Cabe destacar como elementos diferenciadores de lo establecido a nivel general para toda empresa los siguientes:

- Bienes integrantes del Patrimonio Histórico: valoración, dotación de provisiones, activación de costes, actualizaciones legales y el criterio de estimación de la provisión para reparaciones y conservación de bienes integrantes del Patrimonio Histórico.
- Subvenciones, donaciones y legados: indicando la cuantía imputada a resultados.

7. *Bienes del Patrimonio Histórico.* Información específica de cada uno de estos bienes, saldo inicial y final, así como los movimientos habidos durante el ejercicio.

8. *Inmovilizado material.* Indicar el inmovilizado no afecto a la actividad, sus características y valor.

11. *Usuarios y otros deudores de la actividad propia.* Desglose de la partida D.III del activo del balance «Usuarios y otros deudores de la actividad propia», indicando saldo inicial y final, y movimientos del ejercicio, de usuarios, patrocinadores, afiliados, etc.

12. *Fondos propios.* Sin cambios, salvo que no aparece ninguna información, sobre acciones, ampliaciones, delegación de administradores, etc.

13. *Subvenciones, donaciones y legados.* Información sobre los recibidos por la entidad que aparecen en balance, separando los de actividad propia de los de actividades mercantiles. Movimientos de las partidas, origen de las mismas y cumplimiento de las condiciones asociadas si fuera preciso.

15. *Otras provisiones del grupo 1.* Sin cambios, incluyendo información relativa a la provisión para reparaciones y conservación de bienes del Patrimonio Histórico.

17. *Situación fiscal.* Explicación de la parte de ingresos y gastos que deberán integrarse en la base imponible. Dentro del cuadro de conciliación entre el resultado con la base imponible igual al establecido de forma general, salvo la introducción de los resultados exentos y de otras diferencias propias para estas entidades. Habrá también que dar información sobre la exención de explotación económica que desarrolle.

19. *Ingresos y gastos.* Debemos destacar:

1. Importe de los gastos de administración del patrimonio y partida de gastos que los recoge.
2. Desglose del apartado 1.a del Debe de la cuenta de resultados «Ayudas monetarias», separándolo por actividad.
3. Ingresos de promociones, patrocinadores y colaboradores, subvenciones, donaciones o legados de actividad propia.

20. *Aplicación de elementos patrimoniales a fines propios.* En este caso habrá que dar información acerca de:

1. Bienes y derechos que formen parte de la dotación, y aquellos directamente vinculados a fines propios.
2. Destino de las rentas e ingresos a que se refiere la Ley 50/2002 de fundaciones.

21. *Otra información.* Su contenido difiere del establecido en el PGC (1990) en que hay que informar además sobre:

- Cambios en los órganos de gobierno, dirección y representación.
- Autorizaciones otorgadas por el Protectorado o la autoridad administrativa correspondiente, o solicitadas.

23. *Cuadro de financiación.* Se trata de un documento contable que deberán realizar estas entidades de forma obligatoria y que formará parte de la memoria. Mientras que las entidades mercantiles no tienen que elaborarlo cuando presenten los modelos abreviados, por el contrario, las ESFL lo realizarán, siempre, con independencia del modelo presentado. Las normas para su elaboración son las mismas que las recogidas por el PGC para entidades lucrativas.

c) *Puntos que deberán ser objeto de modificación para cumplir con la Ley 50/2002 de fundaciones:*

25. *Bases de presentación de la liquidación del presupuesto.*

26. *Información de la liquidación del presupuesto.* Lógicamente al haberse sustituido el presupuesto por un plan de actuaciones, la información que recoge la memoria será sobre el cumplimiento del mismo.

Además de lo señalado dentro de la memoria deben incluirse los siguientes documentos:

a) *Inventario:* recoge los elementos patrimoniales pertenecientes a la fundación, que deben estar clasificados, ordenados por fechas de adquisición, expresados en unidades físicas y debidamente valorados.

Es importante que en el documento se efectúe una delimitación de los bienes afectos a las actividades fundacionales de aquellos relacionados con actividades mercantiles, y también de los que forman la dotación fundacional, y los vinculados al cumplimiento de los fines. Igualmente debe figurar, caso que existieran, las restricciones impuestas por los donantes.

b) *Memoria económica:* para que una fundación sea considerada como «entidad sin fines lucrativos» a efectos de la Ley 49/2002 de Régimen Fiscal, y sea de aplicación el régimen fiscal de dicha ley, deberá respetar, entre otras condiciones, las siguientes:

1. Cumplan las obligaciones contables previstas en las normas por las que se rijan.
2. Cumplan con la rendición de cuentas según su legislación aplicable.
3. Elaboren una memoria *económica*, donde se especifiquen los gastos e ingresos del ejercicio, por categorías y proyectos, así como el porcentaje de participación en sociedades mercantiles.

Si la entidad ya está obligada a presentar una memoria, en función de su normativa contable, deberá incluir en ella además la información anterior. En ese caso la memoria económica no sería un documento adicional.

Su contenido está regulado por el Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del Régimen Fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, dicha memoria deberá presentarse en el plazo máximo de 7 meses desde la fecha de cierre del ejercicio en la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

c) *Actividades fundacionales:* en función de lo establecido en el artículo 30 del Reglamento de fundaciones, deberá incluirse la siguiente información adicional en la memoria:

1. Separación de cada una de las actividades realizadas por la fundación, tanto propias como mercantiles. Deberá especificarse para cada una de ellas los recursos económicos empleados en su realización, en concreto:

- Gastos (separando amortizaciones y provisiones del resto).
 - Adquisiciones de inmovilizado.
 - Cancelación de deuda no comercial.
 - Recursos humanos: agrupados por categorías (asalariado, con contrato de servicio o voluntario).
 - Número de beneficiarios o usuarios de las actividades propias.
 - Ingresos ordinarios obtenidos (sólo para actividades mercantiles).
2. Convenios de colaboración suscritos con otras entidades: realizando una valoración monetaria de los mismos.
 3. Recursos obtenidos, distinguiendo las rentas y otros ingresos procedentes del patrimonio, de aquellos obtenidos por prestación de servicios, subvenciones del ejercicio del sector público, aportaciones privadas, etc.
 4. Deudas y otras obligaciones financieras asumidas por la fundación.
 5. Recursos totales empleados distinguiendo entre los gastos destinados a actividades propias, mercantiles y otros gastos.
 6. Grado de cumplimiento del plan de actuaciones, indicando las causas de las desviaciones.

5. ANÁLISIS ECONÓMICO-FINANCIERO DE LAS FUNDACIONES: UN ESTUDIO EMPÍRICO

5.1. El sector de las fundaciones culturales y docentes de carácter estatal.

5.1.1. Introducción.

Para finalizar el presente trabajo de investigación, consciente de las dificultades y problemas que iban a surgir, he pretendido llevar a cabo un estudio empírico sobre un determinado grupo de fundaciones con el objetivo de demostrar la conveniencia de su existencia, la eficacia de sus actividades, los resultados positivos generados socialmente, etc., utilizando para ello naturalmente la información económico-financiera plasmada en las cuentas anuales que deberán ser depositadas en el previsto Registro de Fundaciones, aunque de momento lo hagan en el Protectorado de Fundaciones, al no estar dicho registro en funcionamiento.

Por otra parte existía el problema de que el registro del Protectorado no es público, por lo que el acceso a dicha información se hacía muy complejo.

5.1.2. Elección de la muestra.

Las fundaciones docentes y culturales, objeto de estudio, realizan distintas actividades, bien englobadas dentro del ámbito cultural, o bien actividades docentes. Todas deben depositar sus cuentas en el Protectorado de Fundaciones Culturales, Docentes, de Investigación y Deportivas dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

Otro objetivo del estudio es realizar un análisis comparativo entre fundaciones «privadas» y «públicas», por lo que conviene previamente delimitar:

- a) Son fundaciones públicas las reconocidas en la Ley 50/2002 de fundaciones, Capítulo XI, «Fundaciones del sector público estatal».
- b) Por exclusión serán fundaciones privadas todas aquellas cuyo fundador no tenga naturaleza pública.

5.2. Obtención de los datos y selección de las fundaciones que componen la muestra.

5.2.1. Obtención de los datos.

Inicialmente, de las más de 500 entidades registradas en este Protectorado, se realizó una selección de aproximadamente 60 entidades teniendo en cuenta criterios tales como su tamaño, que estuvieran en estos momentos activas, su historia, etc.

Una vez seleccionadas hubo que comprobar que en todas ellas, en los años comprendidos entre 1997 y 2001, estuviera completa la información requerida, así como descartar alguna de las seleccionadas por distintos motivos ¹⁵.

Por ello de la selección inicial quedaron al final solamente 42 entidades, como muestra representativa del sector de las fundaciones culturales y docentes de carácter estatal.

La recogida de la información fue tarea ardua pues, al no tratarse de información pública, la utilización de la misma no resultó especialmente fácil. La información no podría salir del Protectorado y no podía ser fotocopiada. De todas formas el esfuerzo ha merecido la pena, y los resultados obtenidos así lo demuestran.

Por otra parte, también obtuve datos de fundaciones públicas a través de los informes anuales que publica la Intervención General del Estado (IGAE) en la página web del Ministerio de Economía. Dichos informes abarcan el período comprendido desde el año 1998 al 2001, aunque la información que contienen no es individual sino agregada de todas las fundaciones que forman parte de este sector, ha sido de gran utilidad para realizar el trabajo de análisis económico-financie-

¹⁵ Por ejemplo la Fundación Jiménez Díaz cuyas cuentas estaban siendo intervenidas.

ro y poder llevar a cabo una comparación entre fundaciones privadas y públicas, dentro del sector de fundaciones culturales y docentes.

5.2.2. La muestra.

La relación de las 42 fundaciones que han sido tratadas en el presente estudio, clasificadas en privadas o públicas, son:

- a) *Fundaciones privadas*: Airtel Móvil, Altadis, Amigos del Museo del Prado, Argentaria, Bilbao Vizcaya Argentaria, Central Hispano, Caja Cantabria, Cajamadrid, Cánovas del Castillo, Carmen Pardo Valcarce, Centro de la información telemática y medios afines (CITEMA), Cultural Banesto, Cultural Forum Filatélico, Dalí, Endesa, Escuela de Organización Industrial (EOI), Estudios de Economía Aplicada (FEDEA), Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, Fondo para Atenciones Sociales, Cajas de Ahorro (FUNCAS), Gas Natural, General de la Universidad Valladolid, Hispano Portuguesa Rei Alfonso, José Ortega y Gasset, Juan March, Para la Formación Continua, Ramón Areces, Repsol YPF, San Benito de Alcántara, Santa María, Universidad Carlos III, Universidad Empresa (UNIVEM), Universitaria San Pablo-CEU, Universitaria Española Dulce Nombre de Jesús, Wellington, Winterthur.
- b) *Fundaciones públicas*: AENA, Centro de Estudios Monetarios y Financieros (CEMFI), Instituto de Crédito Oficial, Residencia de Estudiantes, Empresa Pública.

Para analizar previamente la muestra obtenida, agrupamos las fundaciones enumeradas teniendo en cuenta su tamaño, en tres categorías, pequeñas, medianas, o grandes. El criterio utilizado es el incluido en la Ley 50/2002 de fundaciones a efectos de la presentación de las cuentas anuales en sus modelos normal, abreviado o simplificado.

De esa forma, si la entidad presentara su Balance y Memoria en el modelo normal, serán catalogadas como grandes, si el modelo utilizado fuera el abreviado serían medianas, y en caso de cumplir los límites para hacerlo en el modelo simplificado, se considerarían pequeñas ¹⁶.

Siguiendo este planteamiento son por tanto tres los parámetros de referencia a tener en cuenta:

1. Activo total neto.
2. Importe neto del volumen de ingresos: habrá que entender todos los ingresos procedentes de su actividad ordinaria, tanto propia o fundacional como mercantil, netos de posibles minoraciones, descuentos o devoluciones que afecten a dichos ingresos ¹⁷.
3. Número medio anual de trabajadores.

¹⁶ Los criterios para presentar el Balance y la Memoria en el modelo normal, abreviado o simplificado vienen recogidos en el artículo 25 de la Ley 50/2002 de fundaciones.

¹⁷ Normas de adaptación del PGC a las ESFL y NIP. Introducción Punto 9.

Con relación a la muestra se toma siempre el valor del activo y de la cifra neta de negocios del último año del que hubiera datos disponibles. De la mayoría de las entidades analizadas fue del año 2001, o en su defecto del 2000.

Para calcular la cifra de negocios tomamos el apartado 1. del Haber de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, «Ingresos de la entidad por actividad propia», y el apartado 2. «Ventas y otros ingresos ordinarios de actividad mercantil». De esta forma estamos recogiendo sus ingresos de explotación, provengan de actividad fundacional o mercantil.

Más complicado sería resolver el problema del número de trabajadores, ya que no disponía de datos de la Memoria. Por ello, se realiza una estimación utilizando los gastos de personal de la Cuenta de resultados y tomando un coste medio estimado por trabajador de 21.000 euros/año.

No obstante el dato obtenido plantea dos problemas, primero que se estima el coste medio por trabajador de forma subjetiva, y segundo, en estas entidades existen trabajadores voluntarios que, lógicamente, no devengan apenas gastos para la entidad.

Por último parecía importante incorporar en el estudio el dato sobre la obligación de auditar las cuentas anuales, en base a los límites fijados por la Ley 50/2002 de fundaciones¹⁸. Es importante señalar que se trata de una situación peculiar, ya que no existe una similitud entre las entidades que deban presentar su Balance y Memoria en el modelo normal con la obligación a auditar sus estados contables, al contrario de lo que ocurre para entidades mercantiles, no coinciden los límites, con lo que nos vamos a encontrar con entidades calificadas como medianas, es decir, que pueden presentar su Balance y Memoria en modelos abreviados, pero que sí estén obligadas a auditar.

Como resultado de aplicar los criterios anteriores, dentro de la muestra aparecen 6 fundaciones públicas y 36 privadas, en cuanto al tamaño, únicamente habría una pequeña, por 25 medianas y 16 grandes.

Del total de fundaciones el 45,24% deben auditar sus estados contables y prácticamente el mismo porcentaje realiza actividades mercantiles. Por último indicar que el 23,81% realizan actividades mercantiles y además auditan sus cuentas anuales.

En el ANEXO I se recoge la relación de entidades que formarán parte de la muestra, fecha de inscripción en el registro de fundaciones, objeto social, carácter público o privado, tamaño, si tiene la obligación a auditar sus estados contables y si realiza o no actividades mercantiles.

5.3. Estudio empírico.

En el trabajo que va a realizarse, partiendo de los datos obtenidos, se estudiará el sector de fundaciones culturales y docentes tanto públicas como privadas, analizando la composición de la

¹⁸ Los criterios para presentar tener la obligación a auditar las cuentas anuales están recogidos en el artículo 25 de la Ley 50/2002 de fundaciones.

estructura económico-financiera así como de las cuentas de resultados, si cumplen sus objetivos, sus posibles problemas de solvencia o liquidez, etc.

Al tratarse de datos no públicos, se ha evitado realizar el análisis individual de ninguna de las fundaciones que forman parte de la muestra, para realizar un análisis sectorial y comparativo entre fundaciones públicas y las privadas, utilizando los datos medios de la muestra.

5.4. Análisis económico-financiero.

5.4.1. Composición de la estructura económico-financiera.

5.4.1.1. Introducción.

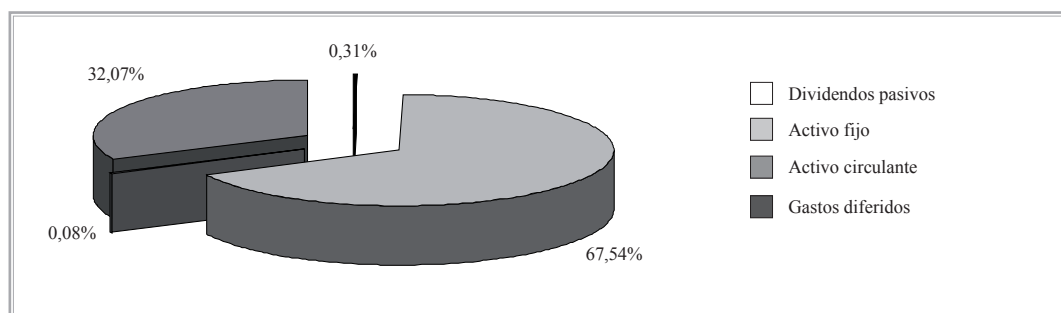
Antes de comenzar el análisis es necesario profundizar en la composición de las inversiones y financiaciones, así como la naturaleza de sus gastos y la procedencia de sus ingresos, con el fin de tener un mejor conocimiento de las mismas y establecer cuáles serán los objetivos.

Partiendo de los datos conseguidos, se analizan la composición de las distintas masas patrimoniales, así como de los gastos e ingresos, componentes de la cuenta de resultados, obtenidos todos ellos con los valores medios de los 4 años ¹⁹ objeto de estudio (ANEXO II).

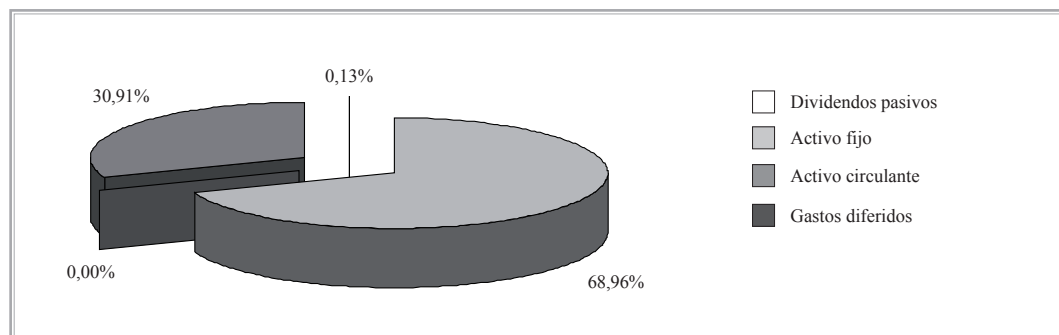
5.4.1.2. Composición de la estructura económica.

Los siguientes gráficos (**gráficos 1 y 2**) muestran la estructura del activo, bienes y derechos propiedad de la entidad, tanto de las fundaciones privadas como de las públicas.

Gráfico 1. Estructura del activo (fundaciones privadas).

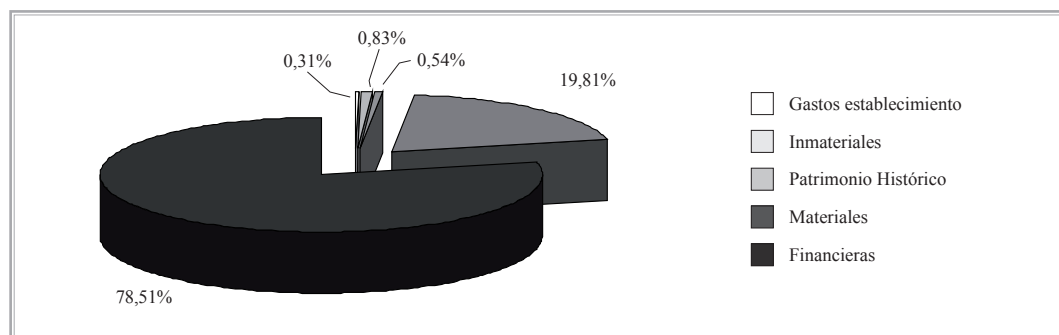
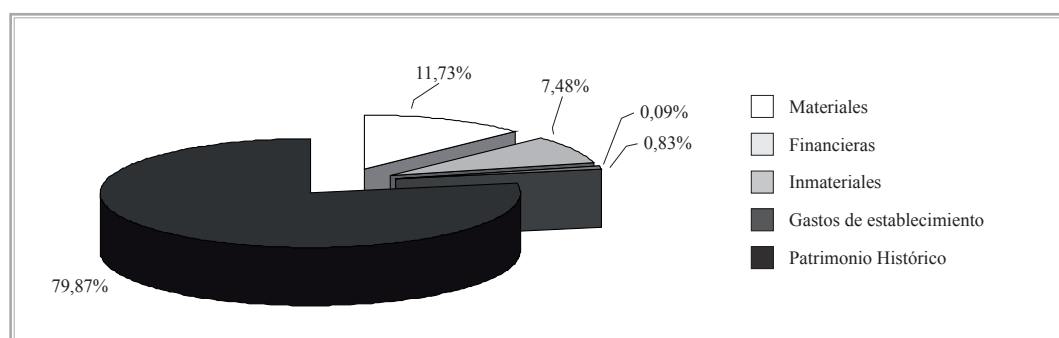


¹⁹ Para poder comparar las fundaciones privadas con las públicas vamos a tomar el período comprendido entre los años 1998 al 2001, ya que para las fundaciones de carácter público no tenemos el dato del año 1997.

Gráfico 2. Estructura del activo (fundaciones públicas).

Se observa que la mayor parte de las inversiones tienen la característica de ser fijas, en torno al 68 por 100, tanto en fundaciones públicas como privadas. El resultado parece lógico ya que se trata de entidades patrimoniales.

Analizada con mayor detalle la naturaleza de los elementos que forman parte del activo fijo o inmovilizado, se aprecian diferencias entre fundaciones privadas y públicas, como se observa en los siguientes gráficos (gráficos 3 y 4):

Gráfico 3. Composición del inmovilizado (fundaciones privadas).**Gráfico 4. Composición del inmovilizado (fundaciones públicas).**

Como puede observarse en las fundaciones privadas la mayor parte de las inversiones fijas son de naturaleza financiera (78,51%), seguidas, a mucha distancia, de las materiales (19,81%), llamando la atención, por tratarse de fundaciones culturales, que únicamente un 0,54% de sus inversiones son en Patrimonio Histórico. Sin embargo, en fundaciones públicas la mayor parte de esas inversiones son Patrimonio Histórico (79,87%), constituyendo las inversiones financieras un porcentaje únicamente del 7,48%.

En cuanto a la composición de las inversiones circulantes (**gráficos 5 y 6**):

Gráfico 5. Composición del activo circulante (fundaciones privadas).

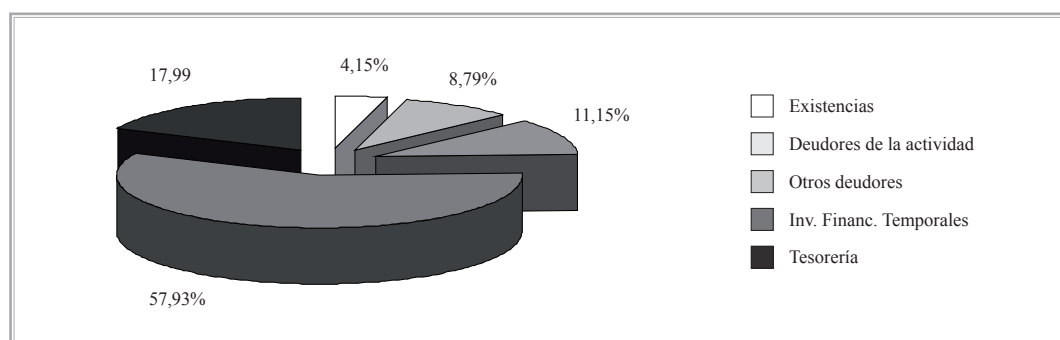
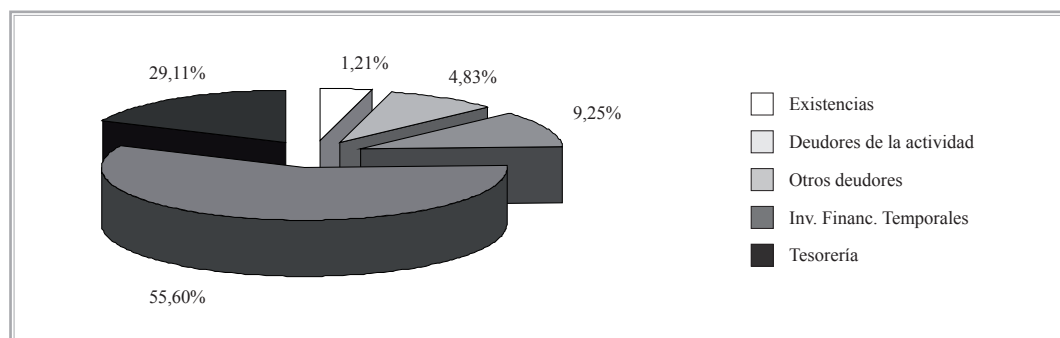


Gráfico 6. Composición del activo circulante (fundaciones públicas).



Como puede observarse en este caso existe una mayor coincidencia entre privadas y públicas, ya que la mayoría de las inversiones a corto plazo son de carácter financiero o la propia tesorería de la entidad (84,11% en públicas y 75,92% en privadas). Se trata de entidades que prestan servicios, por lo que las existencias y derechos de cobro afectos a su actividad no constituyen la parte principal de su circulante.

5.4.1.3. Composición de la estructura financiera.

La parte financiera está formada por todas las obligaciones de pago de la entidad y sus fondos propios.

Al igual que se hizo con las inversiones se analiza a continuación la composición de la estructura financiera, comparando públicas y privadas.

En los siguientes gráficos (**gráficos 7 y 8**) se muestra la composición del pasivo (fondos propios y pasivo exigible):

Gráfico 7. Estructura del pasivo (fundaciones privadas).

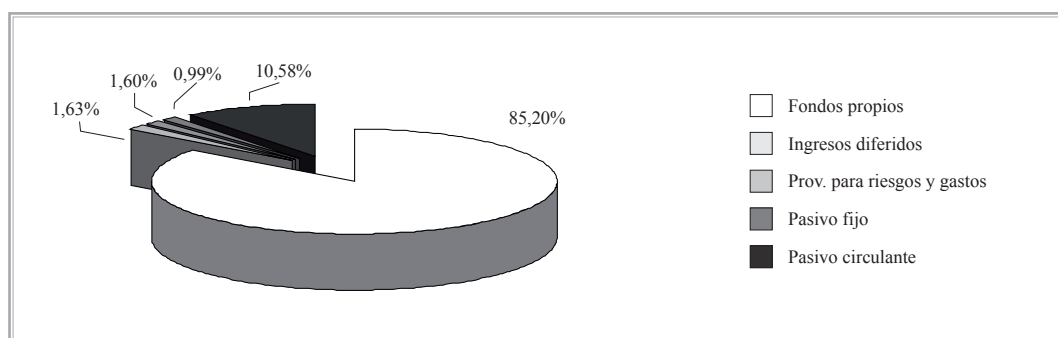
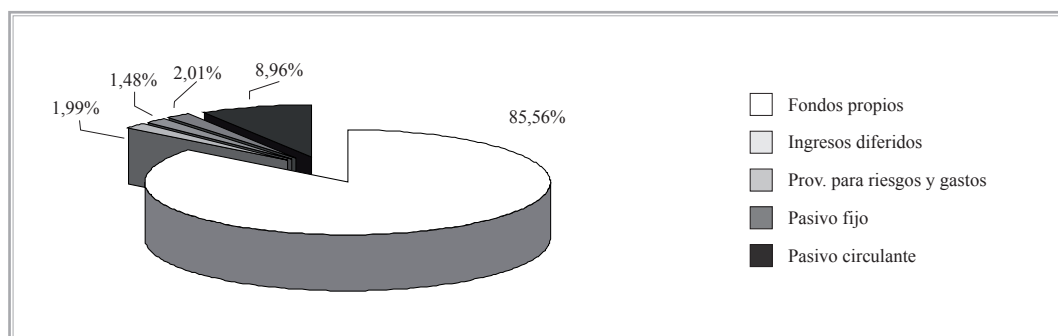


Gráfico 8. Estructura del pasivo (fundaciones públicas).



Como puede observarse se trata de una estructura similar tanto en fundaciones públicas como privadas, caracterizadas por la importancia de la financiación propia (en torno al 85%). Dichas entidades se caracterizan por estar poco apalancadas, y la mayor parte de su pasivo exigible es a corto plazo.

Si analizamos la composición de los fondos propios, se observa que la principal fuente de financiación propia lo constituye la dotación, siendo esto más acusado en las de carácter público (84,22%), que en las de naturaleza privada (68,91%), la parte restante de los fondos propios son las reservas de la entidad, como puede apreciarse en los siguientes gráficos (**gráficos 9 y 10**):

Gráfico 9. Composición de los fondos propios (fundaciones privadas).

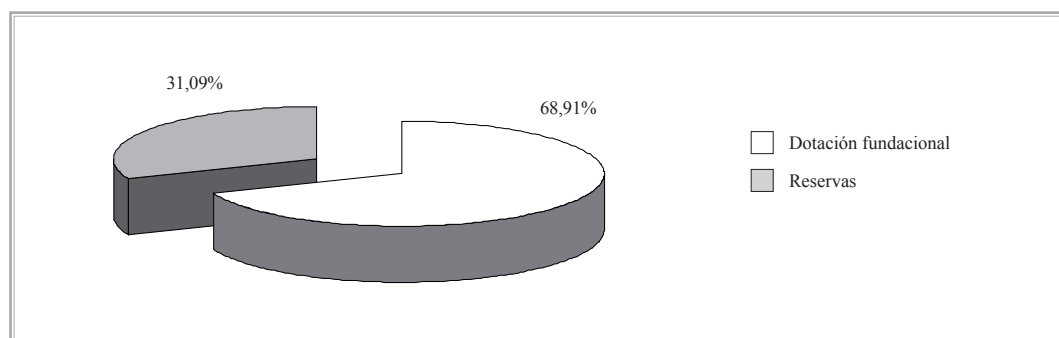
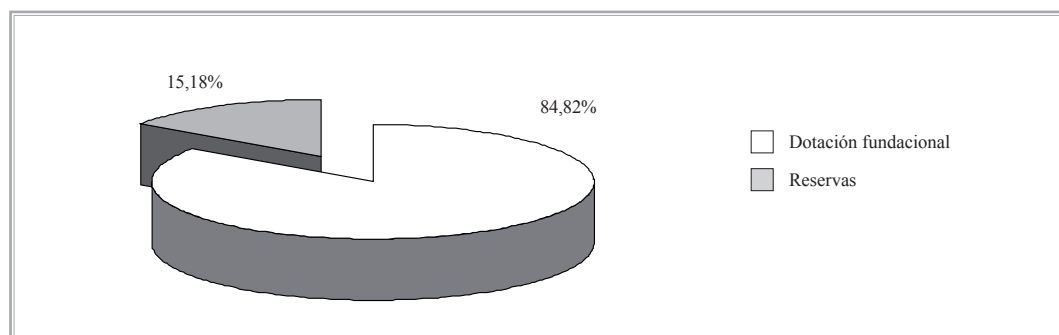


Gráfico 10. Composición de los fondos propios (fundaciones públicas).

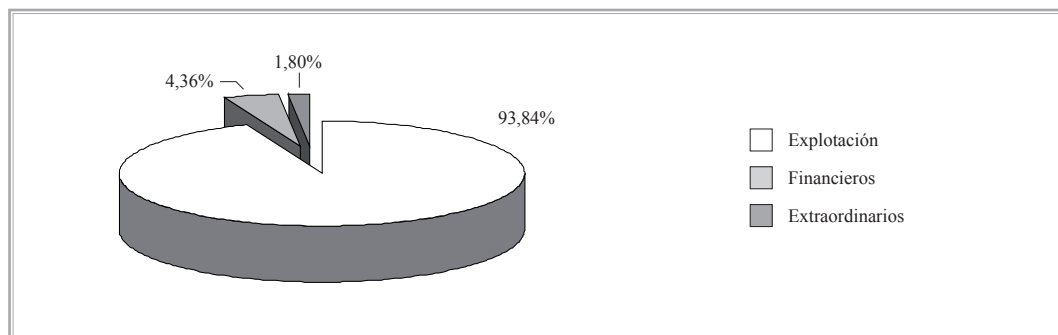
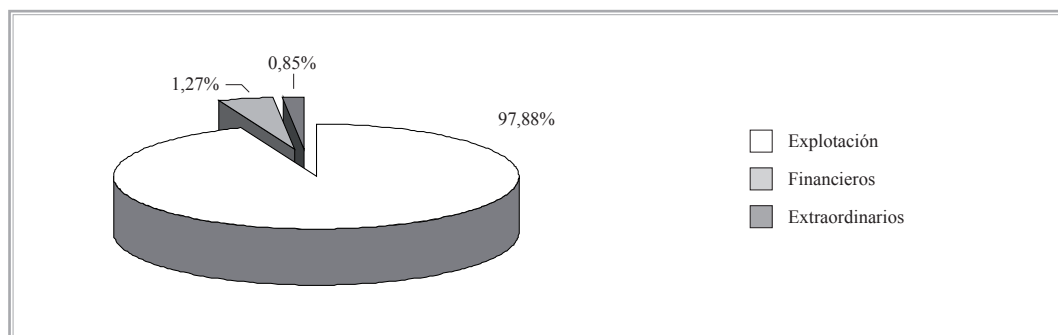


5.4.1.4. Composición de la Cuenta de resultados.

A) Gastos.

Respecto a la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y dado que el resultado no es en estas entidades un factor importante, va a realizarse un análisis detallado de la composición de sus gastos e ingresos.

Respecto a la naturaleza de los gastos es de destacar que prácticamente la totalidad de los mismos son generados por su actividad, siendo esto más acusado en las fundaciones públicas, tal y como muestran los siguientes gráficos (**gráficos 11 y 12**):

Gráfico 11. Composición de los gastos (fundaciones privadas).**Gráfico 12. Composición de los gastos (fundaciones públicas).**

Se trata de entidades poco endeudadas, y como consecuencia los gastos financieros no tienen apenas peso en la cuenta de resultados (1,27% del total para entidades públicas y 4,36% en privadas), además la mayor parte del endeudamiento es a corto plazo y de carácter comercial, con lo que parte de las deudas no devengan coste financiero.

A continuación se analizan los gastos de explotación a través de los siguientes gráficos (gráficos 13 y 14):

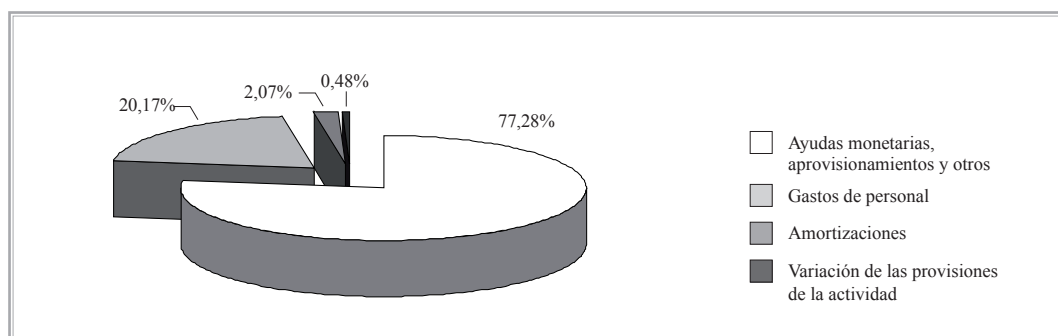
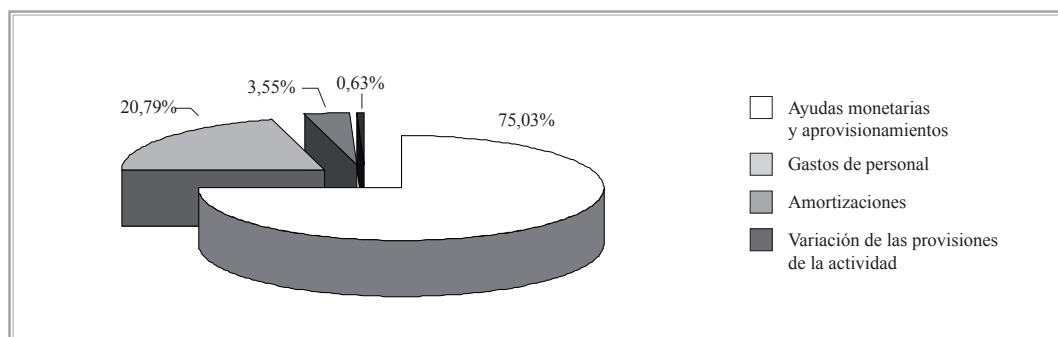
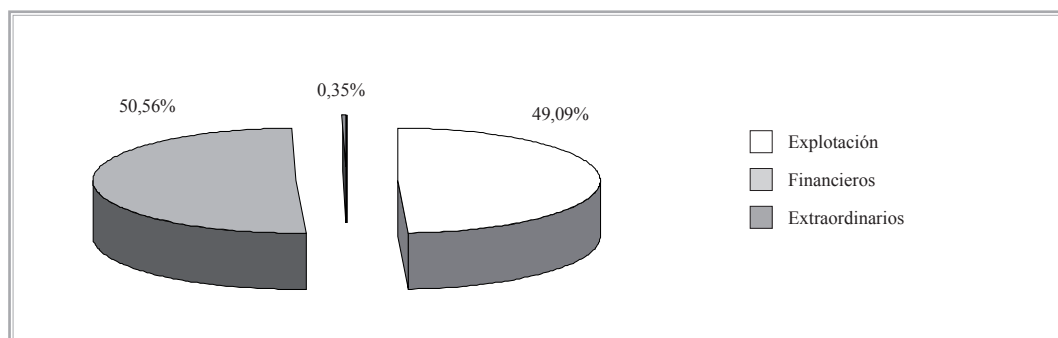
Gráfico 13. Composición de los gastos de explotación (fundaciones privadas).

Gráfico 14. Composición de los gastos de explotación (fundaciones públicas).

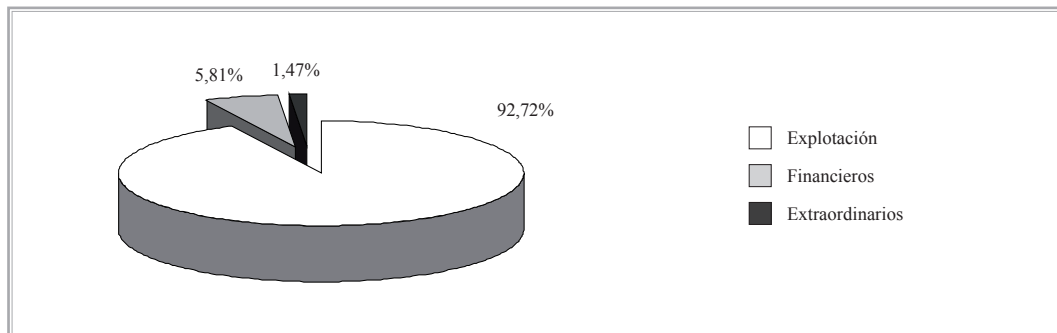
Como puede observarse en un porcentaje muy elevado se trata de ayudas monetarias y consumos de explotación de su actividad mercantil (77,28% para entidades privadas ²⁰, y un 75,03% para públicas), siendo el gasto de personal el segundo en importancia.

B) Ingresos.

Respecto a los ingresos, únicamente podemos analizar el origen de los mismos, separándolos por tramos en explotación, financieros y extraordinarios, ya que para el caso de las fundaciones públicas, no tenemos datos para desagregarlos (**gráficos 15 y 16**):

Gráfico 15. Composición de los ingresos (fundaciones privadas).

²⁰ Si en las fundaciones privadas lo desglosamos, un 45,81 por 100 son «ayudas monetarias», un 5,93 por 100 «aprovisionamientos», y un 17,73 por 100 «otros gastos».

Gráfico 16. Composición de los ingresos (fundaciones públicas).

Como se observa en los gráficos anteriores, mientras en las fundaciones públicas prácticamente el 93 por 100 son procedentes de su actividad, seguramente de subvenciones, en las privadas únicamente el 49 por 100 de sus ingresos son de actividad, siendo la principal fuente de ingresos los de carácter financiero, un 51 por 100, aunque esto es lógico teniendo en cuenta la composición de su estructura económica, donde sus principales activos eran de inversiones financieras (un 78% de las inversiones fijas y un 58% de las circulantes).

5.4.2. *Análisis contable.*

5.4.2.1. Clasificación funcional.

Las cuentas anuales contienen, sin duda, gran parte de la información necesaria para realizar el análisis, información que resulta válida para muchos fines, pero quizá su presentación no sea la idónea.

Partiendo pues de la información recogida en las cuentas anuales, elaboradas de acuerdo a las normas y criterios obligatorios recogidos en las Normas de adaptación del PGC a las ESFL, pero dado que dichos criterios no son quizá los más adecuados a efecto de análisis, a continuación se elabora un Balance y Cuenta de resultados, denominados funcionales, que atienden a criterios más adecuados para dicho fin. El primer paso será pues la elaboración de las cuentas funcionales.

Los principales criterios a aplicar para la elaboración de sus cuentas funcionales son:

- a) Sustituir el criterio de clasificación de las partidas del Balance entre largo y corto plazo, cambiando el criterio de los 12 meses, aplicado en el PGC, por su período medio de maduración (PMM), definido como el intervalo de tiempo, normalmente expresado en días, que tarda la entidad en recuperar de forma líquida una unidad monetaria invertida en su ciclo de explotación.
- b) Clasificación de los elementos patrimoniales en función de su relación con la actividad de la entidad y no por su naturaleza.

- c) En cuanto a la Cuenta de resultados, elaborar un formato que vaya mostrando el valor añadido que se va generando, y presentando resultados parciales que resulten útiles para el análisis económico.

Sin embargo, en cuanto a su aplicación a las entidades sin fines lucrativos, y en concreto a las fundaciones, existe una serie de matizaciones que se exponen a continuación:

- Determinar el ciclo de explotación de una fundación, donde no existe una contraprestación directa entre la actividad realizada y los ingresos para su financiación, resulta muy complicado, de hecho no puede hablarse en estas entidades de un «ciclo de explotación» tal y como se contempla en las entidades mercantiles. Ahora bien, si realizase actividades económicas sí existiría un período medio de maduración de dicha actividad, pero no podría generalizarse para su actividad fundacional. Por ello no parece adecuado para las fundaciones calcular un PMM, aplicándose por tanto el criterio del PGC.
- Por otro lado, tampoco parece útil presentar una Cuenta de resultados donde se muestre el valor añadido por la entidad, cuando la obtención de éste no es su objetivo. No aportaría ninguna información adicional, y aún más, el análisis que pudiera efectuarse partiendo de la misma daría resultados confusos. Es por ello que prescindiremos en el trabajo de la cuenta de resultados funcional, utilizando únicamente la recogida en las cuentas anuales, donde los gastos e ingresos ya aparecen separados por tramos, es decir, en explotación, financieros y extraordinarios.

En aplicación de lo inmediatamente expuesto y para la agrupación del pasivo del balance funcional se han aplicado los siguientes criterios:

1. Una primera clasificación de la financiación entre fondos propios y ajenos, y dentro de estos últimos, a corto y largo plazo, respetando el criterio del PGC (12 meses).
2. En cuanto a los fondos propios, se han incluido además del apartado A) Fondos Propios del pasivo del Balance, el B) Ingresos a distribuir en varios ejercicios que recogerá básicamente las subvenciones de capital ²¹. Posteriormente se han clasificado en externos e internos; en los primeros figurará la dotación fundacional así como las subvenciones de capital y en los internos las reservas ²². Dentro de los fondos propios externos, aquellos aportados a la fundación aparecerán, con signo negativo, los dividendos pasivos, es decir, la parte de la dotación que aún no ha sido desembolsada por los fundadores, por tratarse de una financiación que la entidad aún no ha recibido ²³.

²¹ El resto de partidas del subgrupo 13, que también tienen cabida en dicho apartado, no son habituales en estas entidades ya que:

- Ingresos diferidos: provienen de ventas a plazo con intereses de operaciones comerciales.
- Diferencias positivas en moneda extranjera: provienen de operaciones con divisas.

²² Aunque con la limitación de que parte de las mismas se han podido llevar a dotación.

²³ Recogidos en el apartado A) Fundadores por desembolsos no exigidos en el activo del Balance.

Respecto a los fondos propios internos, es decir, aquellos generados por la entidad, no es posible la tradicional clasificación de autofinanciación de enriquecimiento y mantenimiento al partir del valor neto del activo. El único valor conocido son las reservas, es decir, la autofinanciación de enriquecimiento.

3. Respecto a los fondos ajenos a largo plazo se incluye, además del apartado D) Acreedores a largo plazo del pasivo del Balance, el C) Provisiones para riesgos y gastos ya que en éste se recogen fondos de ahorro que crea la fundación para hacer frente a gastos futuros, se trata pues de financiación que deberá salir de la entidad.

A los pasivos a largo plazo se les ha restado el apartado C) Gastos a distribuir en varios ejercicios del activo, al tratarse de los intereses incorporados al valor de reembolso de los pasivos exigibles que aún no se han devengado, por lo que figurarán restando valor a los pasivos, mostrando el valor contable de la deuda ²⁴.

4. Por último, con relación a los recursos a corto plazo, se han incorporado como tales, el apartado E) Acreedores a corto plazo del pasivo del Balance.

Con respecto a la clasificación del activo funcional los criterios adoptados han sido:

1. Clasificación de las inversiones en largo plazo (activos fijos o inmovilizados) y corto plazo (activos circulantes), atendiendo a su recuperación o conversión en liquidez en más o menos de un ejercicio económico (12 meses).
2. En cuanto a los inmovilizados, las inversiones se han clasificado en función a su relación con la actividad, considerando que son funcionales, es decir, que se utilizan en su actividad, los inmateriales, materiales y el Patrimonio Histórico, extrafuncionales, aquellos que son rentables pero no guardan relación directa con la actividad, en donde vamos a incluir los inmovilizados financieros, y por último el activo fijo antifuncional, donde se recogerán los gastos de establecimiento.
3. Respecto al activo circulante, y de cara al análisis de la solvencia a corto plazo, lo clasificaremos en función de su liquidez de menor a mayor, de esa forma existirá un activo circulante realizable, que recogerá las existencias, en caso de realizar actividades mercantiles, el exigible, formado por todos los derechos de cobro y las inversiones financieras de carácter temporal, y el circulante disponible, formado básicamente por la tesorería.

Sin embargo una modificación importante que podría variar el análisis de solvencia a corto plazo, es considerar las inversiones financieras temporales como activo disponible. Este criterio es de aplicación cuando dichas inversiones fueran activos negociados en mercados líquidos y con escaso riesgo en la variación de su valor.

²⁴ A excepción de la cuenta (270) Gastos de formalización de deudas, que recogen los gastos que surgen al solicitar una financiación ajena y que son susceptibles, aplicando las normas contables, de ser diferidos como gasto a ejercicios futuros.

De acuerdo con el Código de Conducta de las entidades sin ánimo de lucro para la realización de inversiones financieras temporales ²⁵, y que insta a estas entidades a que las inversiones financieras de carácter temporal que realicen sea aplicando criterios en donde se valore la seguridad, liquidez y rentabilidad de las mismas, entendemos a efectos de la clasificación que la mayor parte de esas inversiones podrían clasificarse como disponibles.

Dada la importancia a efectos del análisis de incluir la partida en un apartado u otro, ya que se trata de la más importante dentro del activo circulante, propongo la hipótesis de que el 25 por 100 del valor de esas inversiones son disponibles y el resto exigibles. Sin duda se trata de un criterio prudente.

Para el presente estudio se ha elaborado el Balance funcional medio de todas las fundaciones de la muestra, separando públicas y privadas, en los años del período de estudio (1998-2001), y además la media de los datos de los 4 años analizados (ANEXO III).

5.4.2.2. Análisis financiero.

5.4.2.2.1. Objetivos del análisis financiero.

Tradicionalmente son diversas las técnicas e instrumentos de análisis financiero que pueden aplicarse para el estudio de la estructura financiera de una entidad, tales como el cálculo de su coste, la solvencia a corto y largo plazo, la generación de liquidez, etc.

Sin embargo, lo primero que hay que plantearse es cuáles son los objetivos del análisis financiero en las fundaciones, pues en función de los mismos los procedimientos serán distintos.

Fijados los objetivos, se establecerán los instrumentos o técnicas a utilizar con dos limitaciones, primero, que únicamente se dispone de datos contables, y no todos los recogidos en las cuentas anuales, y lo que es aún más importante, que se trata normalmente de instrumentos pensados para sociedades mercantiles, no para entidades que no tienen ánimo de lucro, lo que obligará a realizar, en algunos casos, una adaptación de los mismos o incluso a elaborar otros nuevos.

Ante semejante planteamiento no hay que olvidar las principales características de su financiación, tanto para fundaciones privadas como para aquellas de naturaleza pública, que son:

- Se trata de entidades financiadas básicamente con fondos propios.
- La mayor parte de su pasivo tiene vencimiento a corto plazo.

Teniendo en cuenta la peculiaridad de su financiación, los objetivos del análisis financiero serán:

²⁵ Acuerdo de 20 de noviembre de 2003, del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Publicado en el BOE el 8 de enero de 2004.

- a) Análisis de los fondos propios.
- b) Dada la importancia del mantenimiento de su patrimonio, como base para poder llevar a cabo sus actividades, sería conveniente analizar si su actividad genera ingresos suficientes para recuperar la pérdida de valor que sufre su patrimonio por el uso, paso del tiempo u obsolescencia técnica.
- c) Análisis de la solvencia a corto plazo.
- d) Dado lo atípico de su actividad y la irregularidad en la generación de flujos de tesorería, sería interesante realizar un análisis de liquidez.

5.4.2.2.2. Instrumentos de análisis financiero para entidades sin ánimo de lucro.

El primer paso a realizar será determinar qué instrumentos de análisis financiero tradicionales deben aplicarse, pues algunos, fundamentales para otras entidades, carecen de importancia para las no lucrativas. Es por ejemplo el cálculo del coste del pasivo, ya que la mayoría son fondos propios o pasivos circulantes que carecen de tal coste, y porque mientras para otras entidades resulta de especial interés poder comparar dicho coste con la rentabilidad obtenida de sus inversiones para conocer si se han generado o no plusvalías, esto carece de interés para las fundaciones.

A) Análisis de la financiación propia.

En los siguientes gráficos (**gráficos 17 y 18**), se muestra la proporción entre financiación propia y ajena, así como la evolución durante el período de estudio:

Gráfico 17. Composición estructura financiera (fundaciones privadas) (en euros).

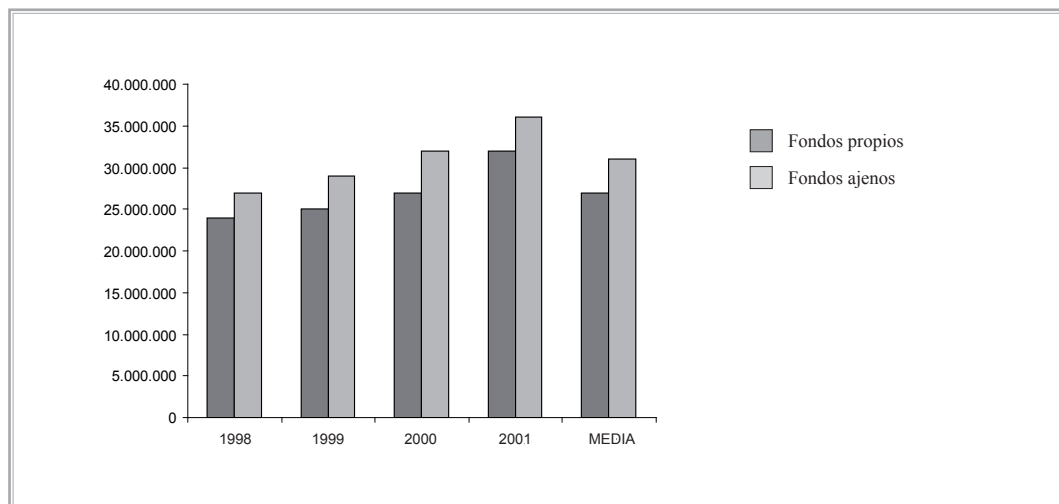
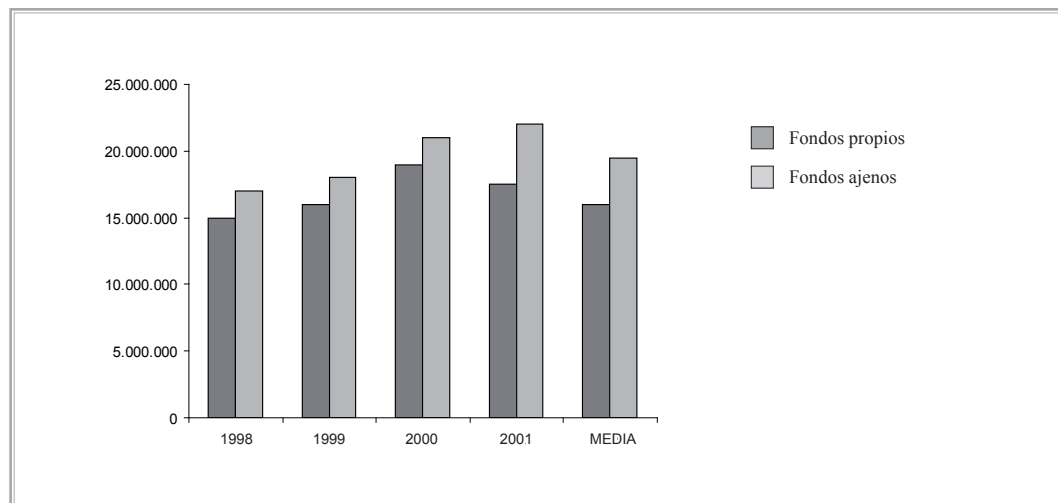


Gráfico 18. Composición de la estructura financiera (fundaciones públicas) (en euros).

El ratio de endeudamiento ²⁶ para la media del período analizado es similar tanto para entidades públicas como privadas:

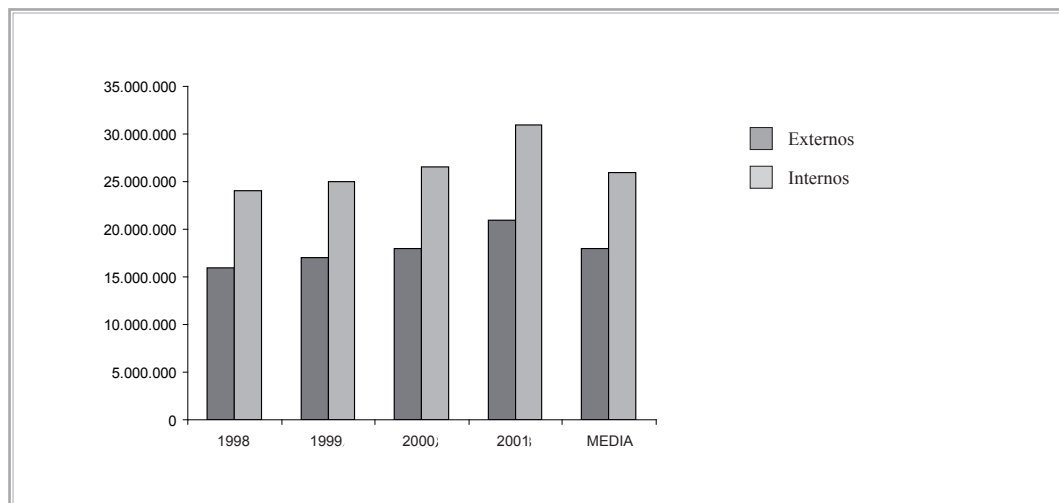
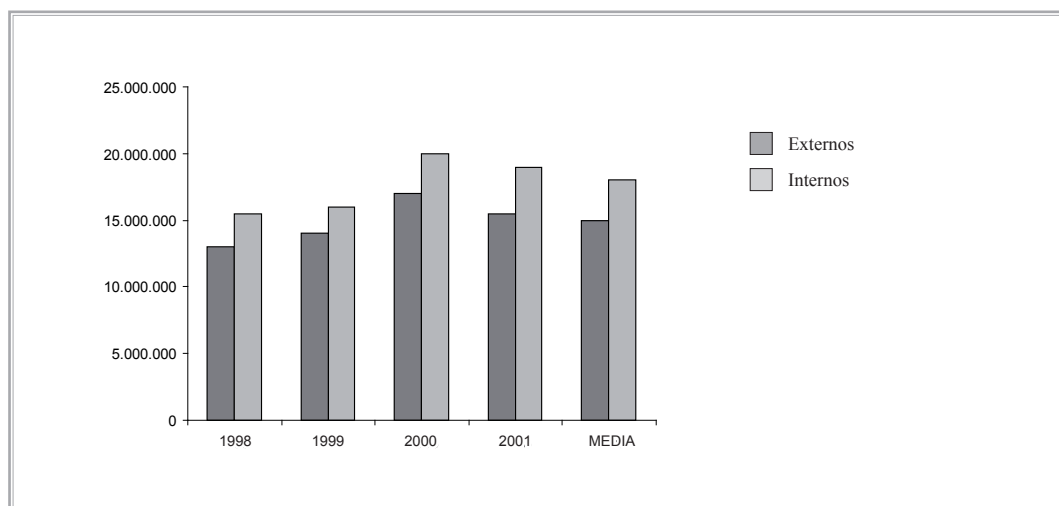
Tabla 1. Ratio de endeudamiento en las fundaciones analizadas.

Ratio endeudamiento	Privadas	Públicas
e	0,15	0,14

Nos define la política de financiación de estas entidades, donde por 1 euro de fondos propios están apalancadas en 0,15 euros y 0,14 euros, respectivamente.

Dada la importancia de la financiación propia se analiza a continuación su origen, es decir, si estas entidades se nutren más de las aportaciones realizadas por los fundadores, por subvenciones recibidas o tienen una mayor capacidad de autofinanciación. Los siguientes gráficos (**gráficos 19 y 20**) muestran qué parte de los recursos son internos y cuáles externos:

²⁶ Relación entre la financiación propia y ajena de la entidad, calculado como cociente entre los fondos ajenos y propios.

Gráfico 19. Composición de los recursos propios por origen (fundaciones privadas) (en euros).**Gráfico 20. Composición de los recursos propios por origen (fundaciones públicas) (en euros).**

La mayoría son pues externos, siendo esto más acusado en fundaciones públicas. De todas formas no puede olvidarse que el excedente obtenido por estas entidades se lleva a reservas o dotación, es decir, que parte de la dotación será también consecuencia de la autofinanciación de la entidad.

Por otra parte, respecto a la recuperación de las inversiones en activo fijo, resulta para las fundaciones, dado su carácter patrimonialista, de vital importancia. Vamos a comprobar si recupera

el gasto por amortización que incluye cada año en su Cuenta de resultados. Para ello se comparará el gasto devengado por la amortización de sus bienes depreciables con el resultado antes de intereses e impuestos, que deberá ser positivo para entender que se ha producido la recuperación, indicando que los ingresos de actividad son los suficientes para cubrir todos sus gastos de explotación, entre ellos la amortización.

Sin embargo, en el presente estudio el resultado antes de intereses e impuestos es negativo prácticamente todos los años, ¿supone ello que la entidad no ha recuperado sus gastos de explotación?

Aquí debería abrirse un paréntesis y hacer una lectura específica de la Cuenta de resultados en base a las condiciones particulares de las entidades no lucrativas, y en particular de las fundaciones.

En muchos casos estas entidades no generan ingresos por sus actividades, o al menos no los suficientes para cubrir los gastos que éstas originarían, por ello, deben buscar otras fuentes de ingresos. Muchas de las fundaciones de la muestra optan por la tenencia de activos financieros con el objetivo de que sean fuentes generadoras de ingresos. Siguiendo este razonamiento, podemos considerar los ingresos financieros como ingresos relacionados de forma directa con la actividad, al menos en el presente estudio.

Por tanto, a efectos del cálculo que nos ocupa, no es el resultado antes de intereses e impuestos el que debería tomarse, sino el resultado antes de impuestos, es decir, tener en cuenta también el tramo financiero. De esa manera se comprueba que durante los años objeto de estudio, tanto para fundaciones privadas como públicas, dicho resultado es positivo, con lo que sí recuperan la pérdida de valor que sufren sus elementos de inmovilizado.

B) Coste medio ponderado del pasivo.

El coste medio ponderado del pasivo (CMPP) es la rentabilidad mínima que debe exigirse a cualquier inversión que realice cualquier entidad para ser considerada rentable.

Sin embargo en las entidades sin fines lucrativos dicho cálculo pierde importancia por varios motivos. Primero porque se trata de entidades cuyo objetivo no es la maximización de beneficios, con lo cual a la hora de realizar inversiones no tiene que ser un condicionante el coste de la financiación utilizada, aunque esto no significa que sea indiferente a qué precio se endeude la entidad, más si cabe que cuanto mayor sea dicho coste, mayores recursos habrá que detraer para su pago y menores tendrá la entidad para el cumplimiento de sus actividades fundacionales.

En segundo lugar, según se ha observado en la muestra, la mayor parte de la financiación de estas entidades es propia con lo que no existirá un coste explícito de esos recursos, aunque no puede tampoco olvidarse su coste de oportunidad.

Sin embargo, se ha estimado conveniente el cálculo, al menos en términos medios para el período analizado, del CMPP tanto para fundaciones privadas como públicas, con el objetivo de confirmar si lo antes expuesto es cierto, obteniendo los siguientes resultados:

Tabla 2. Coste medio ponderado del pasivo.

Fundaciones privadas				
Fuente Financiera	Importe	Ponderación	Coste	CMPP
Propias	26.888.701,42	86,83%	0%	0%
Ajenas	4.007.916,54	13,17%	6,29% *	0,83%
TOTAL	30.966.617,96	100%		0,83%
Fundaciones públicas				
Fuente Financiera	Importe	Ponderación	Coste	CMPP
Propias	17.323.139,79	87,53%	0%	0%
Ajenas	2.467.544,16	12,47%	0,17%	0,02%
TOTAL	19.790.683,96	100%		0,02%

* Para estimar el coste de la financiación ajena se divide el importe de la partida gastos financieros, por el de fondos ajenos, siempre en términos medios.

Los datos obtenidos no hacen más que confirmar la teoría antes expuesta de que no resulta problemático el coste de la financiación para estas entidades, al contrario que para entidades lucrativas.

C) Análisis de solvencia y liquidez.

Aunque se trate de entidades con un bajo nivel de endeudamiento, conviene analizar su solvencia, sobre todo en el corto plazo. La composición de su financiación ajena es la que se muestra en los siguientes gráficos (gráficos 21 y 22):

Gráfico 21. Composición de la financiación ajena por vencimiento (fundaciones privadas) (en euros).

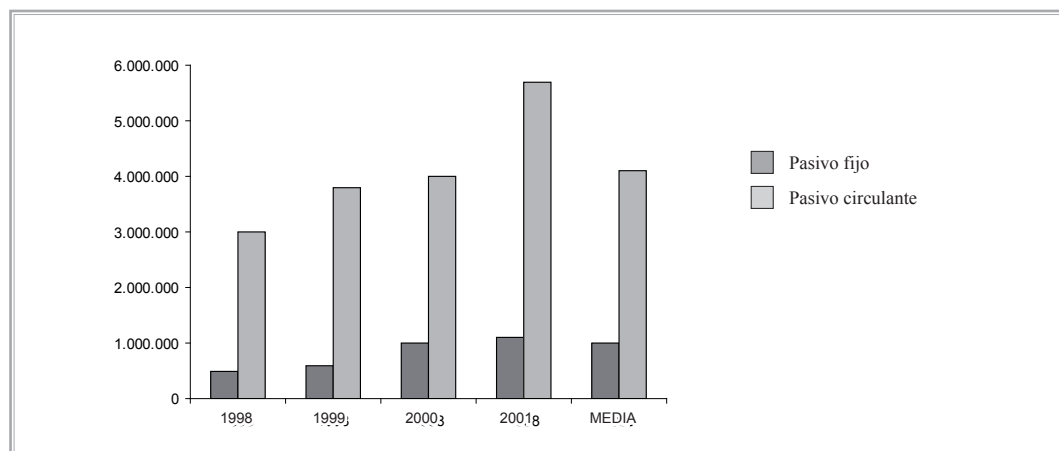
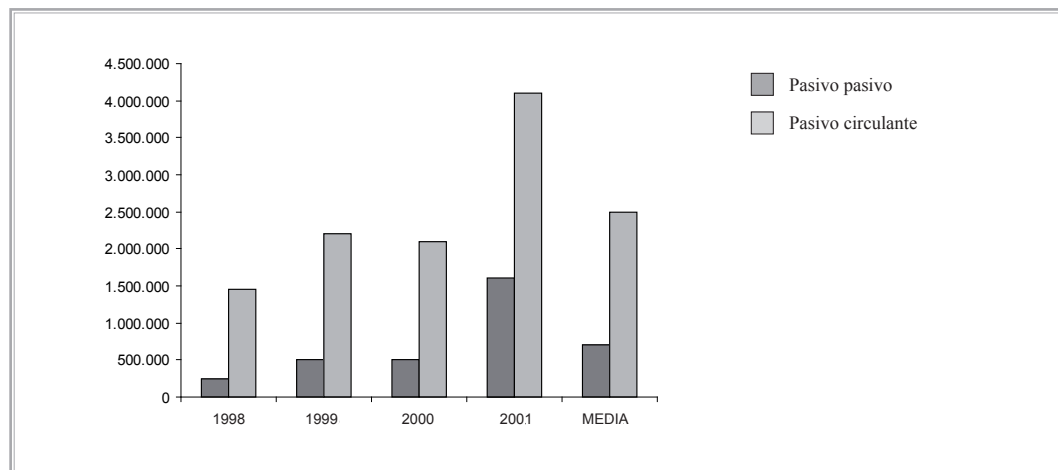


Gráfico 22. Composición de la financiación ajena por vencimiento (fundaciones públicas) (en euros).



Para medir la solvencia, tanto a corto como a largo plazo, se utilizarán los ratios de liquidez, solvencia y garantía, obteniendo los siguientes resultados, aplicados a los valores medios del período comprendido entre los años 1998 a 2001:

Tabla 3. Ratios de garantía, solvencia y liquidez de las fundaciones analizadas.

Ratios	Privadas	Públicas
Coef. liquidez inmediata (1)	0,96	1,48
Coef. solvencia a c.p. (2)	3,03	3,45
Coef. de garantía (3)	7,59	8,02

- (1) El coeficiente de liquidez inmediata muestra la relación, calculada mediante cociente, entre los activos circulantes disponibles y los recursos ajenos a corto plazo.
- (2) El coeficiente de solvencia a corto muestra la relación entre todos los activos circulantes netos y los pasivos circulantes, mostrándonos el número de veces que el activo cubre al pasivo, siempre a corto plazo.
- (3) El coeficiente de garantía muestra la solvencia más a largo plazo de la entidad, al incluir en el numerador el valor del activo real neto y ver cuántas veces cubre las obligaciones de pago de la entidad, tanto a corto como a largo plazo.

Los valores que pueden considerarse como normales para cualquier entidad y que nos sirven de referencia son:

- Coeficiente de liquidez inmediata: entre 0,1 y 0,2.

- Coeficiente de solvencia a corto plazo: entre 1,5 y 2.
- Coeficiente de garantía: entre 3 y 3,5.

Tal y como muestran los resultados estas entidades, en términos medios, presentan solvencia y garantía, tanto a corto como a largo plazo, tanto fundaciones privadas como públicas.

Si se estudia la evolución de los indicadores durante el período analizado, hay que señalar que se observa una clara tendencia a disminuir (**gráficos 23 y 24**):

Gráfico 23. Evolución de los coeficientes de solvencia y liquidez (fundaciones privadas).

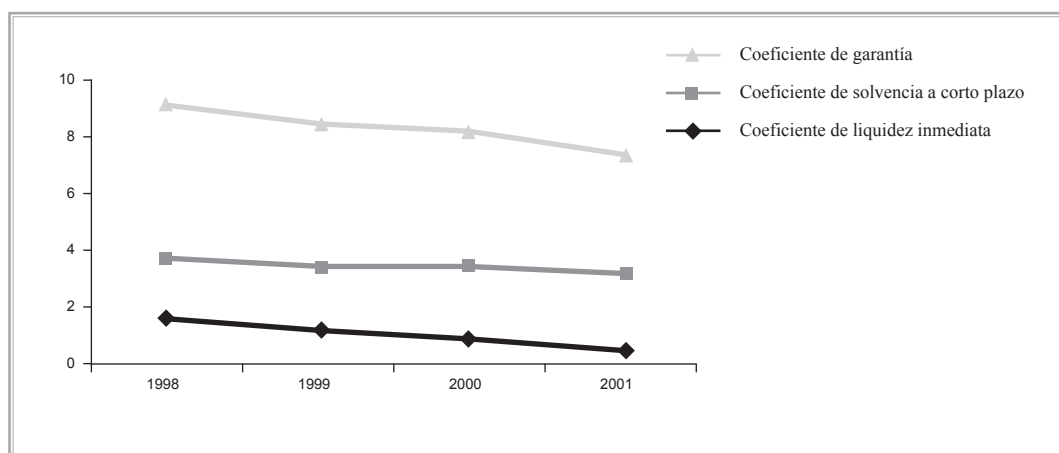
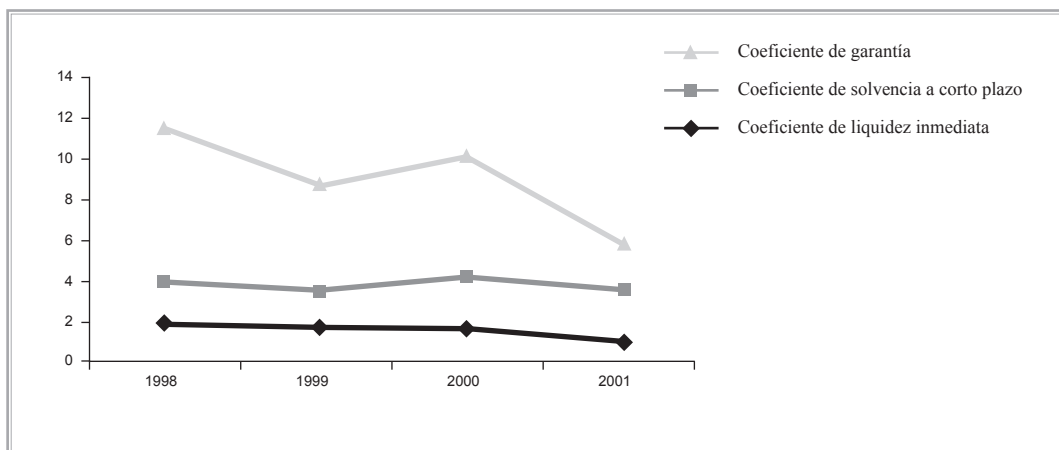


Gráfico 24. Evolución de los coeficientes de solvencia y liquidez (fundaciones públicas).



5.4.2.3. Análisis económico.

5.4.2.3.1. Objetivos del análisis económico.

El análisis económico o de la estructura económica está centrado en el estudio de las inversiones realizadas por la entidad y su rentabilidad. Como complemento se estudia la cuenta de resultados, pues la rentabilidad vendrá fijada por los ingresos y gastos que las inversiones estén generando.

Una vez más hay que recordar que las fundaciones no tienen por objetivo maximizar su rentabilidad, pero esto no invalida la cuenta de resultados como fuente de información para el análisis. Lógicamente habrá que abordarlo desde otra perspectiva.

Antes de fijar cuáles son los objetivos del análisis económico de las fundaciones, es preciso recordar que las principales características de la estructura económica analizadas anteriormente son:

- Los activos fijos o inversiones de carácter permanente tiene un mayor peso frente a las circulantes.
- En cuanto a la composición de las inversiones fijas existe divergencia entre fundaciones privadas y públicas. En las primeras las principales inversiones son de carácter financiero, mientras que en las públicas se trata del Patrimonio Histórico.
- Las principales inversiones a corto plazo son inversiones financieras y la tesorería.

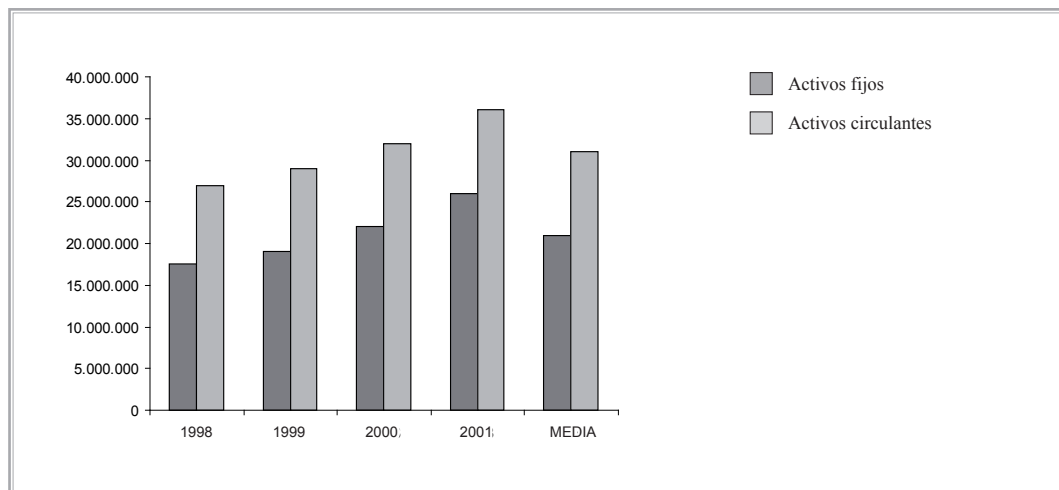
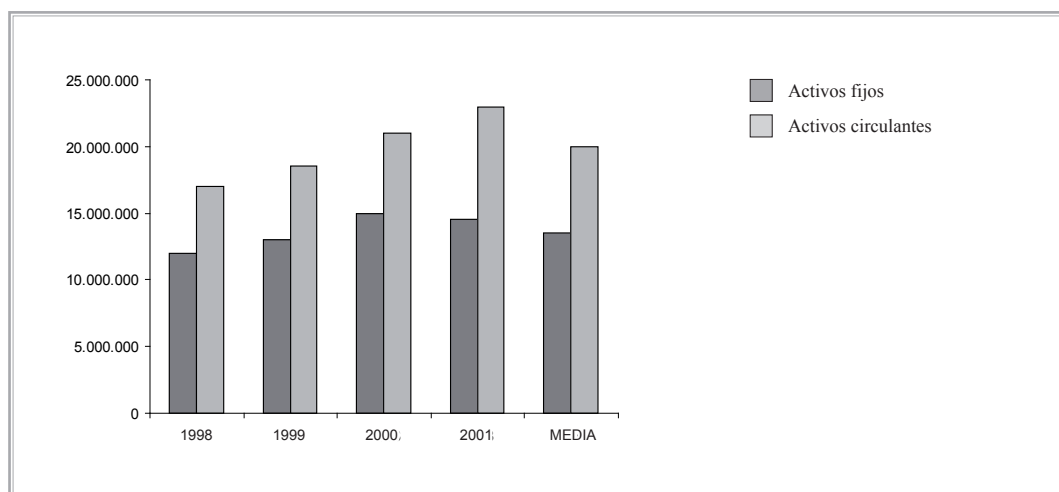
En función de estas características los objetivos del análisis económico serán:

- a) Analizar la relación de las inversiones con la actividad.
- b) Análisis del cumplimiento de los objetivos económicos de la entidad.
- c) Análisis de los componentes de la cuenta de resultados: gastos e ingresos.

5.4.2.3.2. Instrumentos de análisis económico para entidades sin ánimo de lucro.

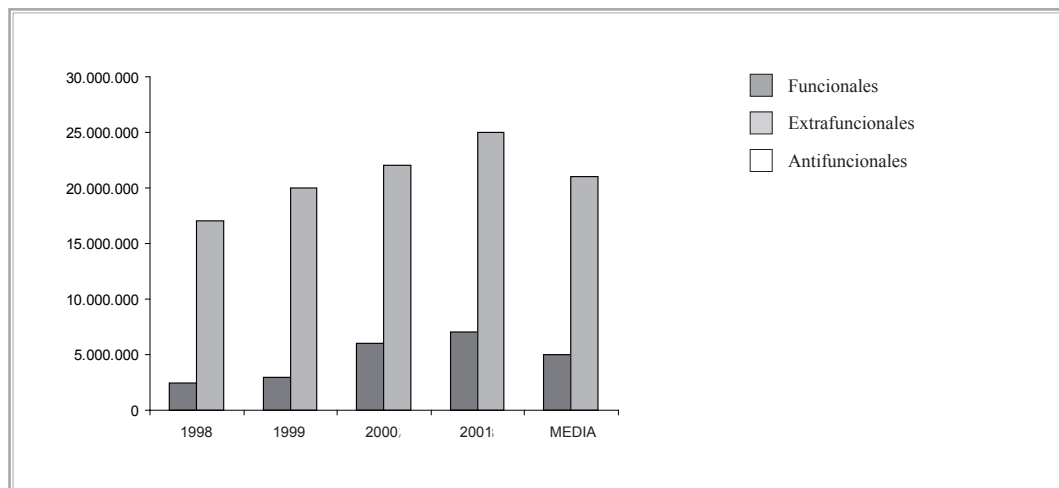
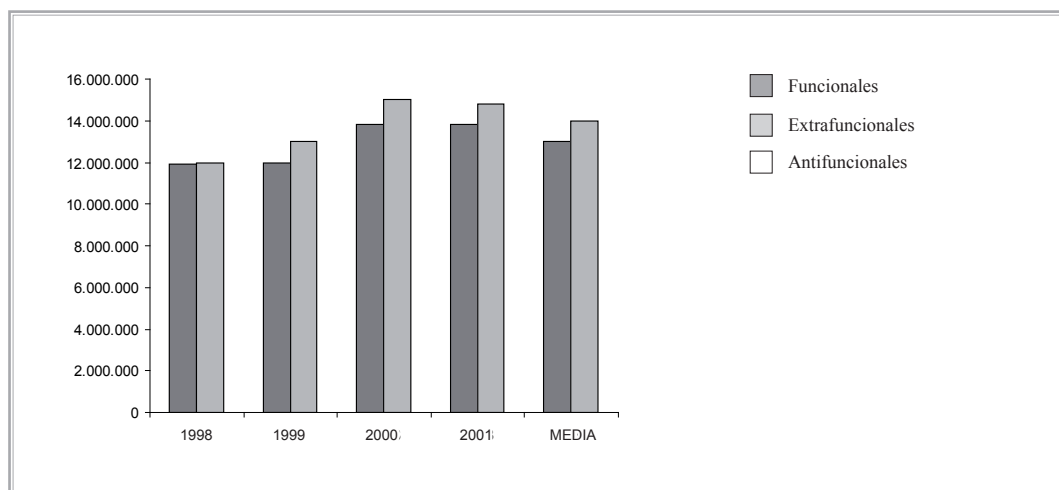
A) Análisis de la composición de las inversiones.

Partiendo de la clasificación funcional, la composición de las inversiones, para fundaciones privadas y públicas, es la reflejada en los siguientes gráficos (**gráficos 25 y 26**):

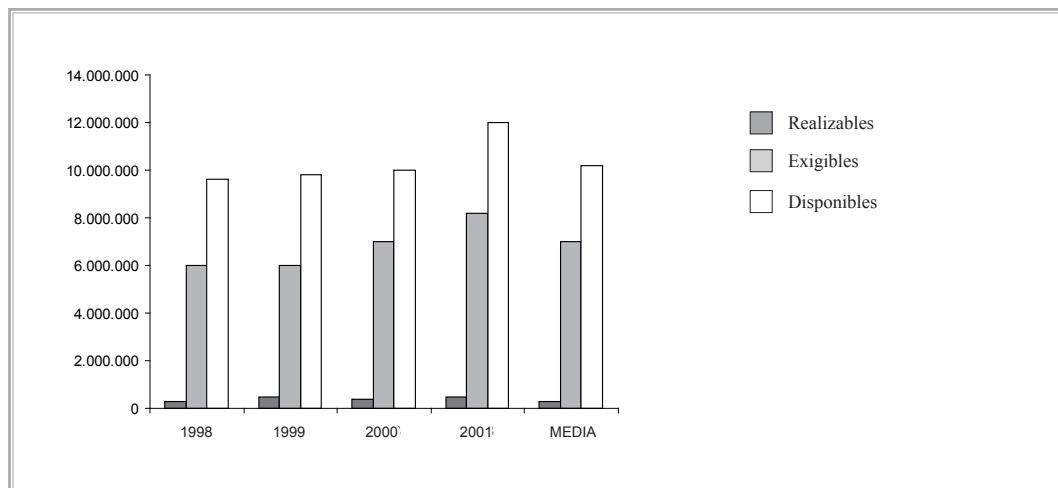
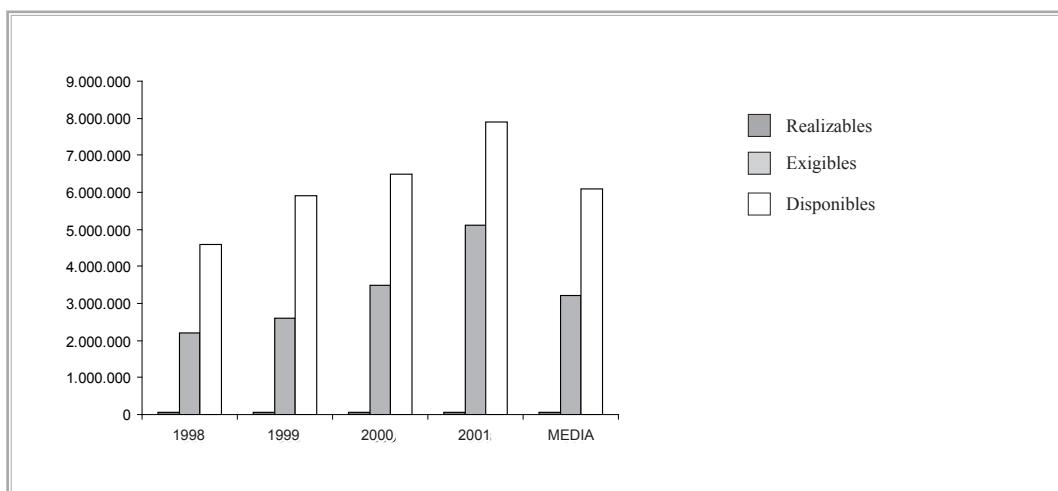
Gráfico 25. Composición de las inversiones (fundaciones privadas) (en euros).**Gráfico 26. Composición de las inversiones (fundaciones públicas) (en euros).**

Como puede observarse, predominan claramente las inversiones fijas sobre las circulantes (un 69,06% del total de inversiones son fijas en fundaciones públicas, por término medio en los 4 años de estudio, mientras que existen un 67,80% para fundaciones privadas).

Sin embargo sí encontramos diferencias significativas en cuanto a la naturaleza de los activos fijos, mientras que para las fundaciones públicas la mayor parte son funcionales, es decir, relacionados directamente con su actividad, para las privadas, la mayor parte son extrafuncionales, tal y como se muestra en los gráficos siguientes (**gráficos 27 y 28**):

Gráfico 27. Activo fijo clasificado funcionalmente (fundaciones privadas) (en euros).**Gráfico 28. Activo fijo clasificado funcionalmente (fundaciones públicas) (en euros).**

Por lo que se refiere a las inversiones circulantes, la mayor parte son disponibles y exigibles, no existiendo prácticamente inversiones realizables, sobre todo en fundaciones públicas, lo cual resulta lógico pues la mayor parte no realizan actividades económicas. En los siguientes gráficos se muestra la composición del circulante (**gráficos 29 y 30**):

Gráfico 29. Activo circulante clasificado funcionalmente (fundaciones privadas) (en euros).**Gráfico 30. Activo circulante clasificado funcionalmente (fundaciones públicas) (en euros).****B) Análisis de la rentabilidad.**

Uno de los principales objetivos de cualquier entidad mercantil, que no el único, es la maximización de sus beneficios, o expresándolo en términos de rentabilidad, que sus inversiones generen la mayor rentabilidad posible (medida por diferencia entre ingresos y gastos).

En cualquier análisis económico se estima la rentabilidad a través de dos indicadores:

- *Rentabilidad económica*: calcular a través de la cuenta de resultados (BAII) y del balance (activo total neto) la rentabilidad de las inversiones, con independencia de su financiación.
- *Rentabilidad financiera*: calcular la rentabilidad de los fondos gestionados por la entidad, teniendo en cuenta también el coste de los mismos, tomando el BAI de la cuenta de resultados frente al total de fondos o sólo los fondos propios.

Sin embargo estos indicadores no son válidos para las ESFL, lo cual no invalida la información de la Cuenta de resultados, pero habrá que buscar la forma de medir la «rentabilidad» a través de ella, ya que es la información de la que se dispone.

Que una fundación no obtenga beneficios no es sin duda un indicador de que no haya logrado sus objetivos, sin embargo no debemos olvidar que entre ellos se encuentra la necesidad de mantener su patrimonio como garantía de supervivencia, es decir, de poder seguir realizando su actividad en el futuro, luego sí se considera negativo que la entidad tenga pérdidas, ya que éstas suponen una merma de su patrimonio y por ende un riesgo de seguir realizando sus actividades.

De otra parte la Ley 50/2002 de fundaciones obliga a destinar las rentas obtenidas a las actividades fundacionales, con lo que los beneficios obtenidos supondrán la realización de actividades para los siguientes ejercicios.

En conclusión, la obtención de excedentes positivos en su cuenta de resultados es adecuado, debido a:

- Las actividades que ha realizado durante en el ejercicio económico no le han supuesto una merma en su patrimonio.
- El excedente va a garantizar la realización de las actividades en ejercicios futuros.

Sin embargo esto no significa que la fundación tenga como objetivo la maximización del excedente, ni que vaya a medirse en términos de rentabilidad en función de su activo o del total de sus fondos. Por tanto habrá que establecer nuevos instrumentos a utilizar desde el ámbito del análisis económico para medir esa rentabilidad, sin acudir a los cálculos de rentabilidad financiera y económica tradicionales.

Es evidente que la entidad incurre, a consecuencia de su actividad, en una relación de gastos que estarán recogidos en la cuenta de resultados en el tramo de explotación, y habrá que ver si los ingresos obtenidos en actividades ordinarias cubren dichos gastos.

Sin embargo, la duda que se plantea es si debemos tomar únicamente los ingresos de actividad, o convendrá tener en cuenta también los de carácter financiero, debido al carácter que se les ha asignado. Bajo esa hipótesis, es más acertado tomar también los financieros.

De esa forma, para ver si las entidades han cubierto sus gastos de explotación (entendiendo que dichos gastos se han incurrido en el cumplimiento del logro de los objetivos) con los ingresos del ejercicio, de explotación o financieros, y además se ha mantenido su patrimonio, aplicaremos el siguiente indicador [ecuación 1]):

$$\text{Coeficiente de cobertura} = \frac{\text{Gastos de explotación}}{\text{Ingresos de explotación} + \text{Ingresos financieros}} \quad (1)$$

La interpretación del resultado obtenido será la siguiente:

- Si el coeficiente es igual a 1, la entidad habrá cumplido sus objetivos y habrá logrado mantener su patrimonio.
- Si el coeficiente es inferior a 1, no sólo cumple sus objetivos sino que también aumenta el potencial futuro de las actividades a realizar, al aumentar su patrimonio.
- Si el coeficiente es superior a 1, la entidad para cumplir sus objetivos ha tenido que utilizar parte de su patrimonio, con el riesgo de continuidad en un futuro.

Por otra parte es claro que las fundaciones, en la mayoría de las ocasiones, requieren otras formas de financiar sus actividades, como mediante la realización de actividades económicas o la tenencia de activos financieros.

Con el siguiente indicador vamos a comprobar si la entidad únicamente con los ingresos de su actividad fundacional, cubre los gastos que dicha actividad le genera:

$$\text{Coeficiente de actividad} = \frac{\text{Gastos de actividad fundacional}}{\text{Ingresos de actividad fundacional}} \quad (2)$$

Sin embargo, resulta complicado con el modelo actual de Cuenta de resultados separar los gastos que son únicamente de su actividad fundacional, surgiendo la necesidad de presentar una Cuenta de resultados por actividad, fundacional o económica.

A efectos prácticos para poder aplicarlo en el estudio, calcularemos gastos e ingresos de actividad siguiendo las siguientes pautas a través de la Cuenta de resultados:

Tabla 4. Determinación de los ingresos y gastos de actividad fundacional (elaboración propia).

Ingresos de actividad fundacional	(+) Apartado 1. Haber: Ingresos de la entidad por actividad propia
Gastos de actividad fundacional	(+) Apartado 1. Debe: Ayudas monetarias y otros (+) Apartado 4. Debe: Gastos de personal (+) Apartado 1. Debe: Dotaciones para la amortización del inmovilizado (+) Apartado 1. Debe: Otros gastos (+) Apartado 1. Debe: Variaciones de las provisiones de actividad

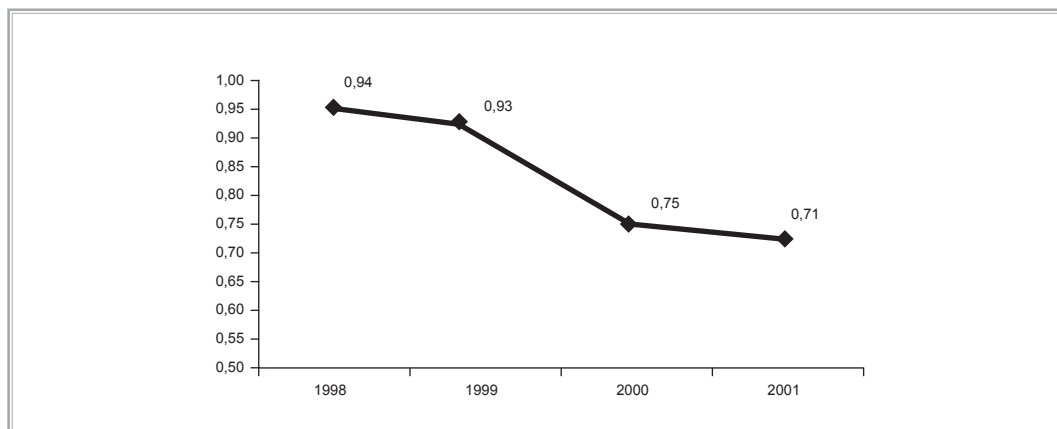
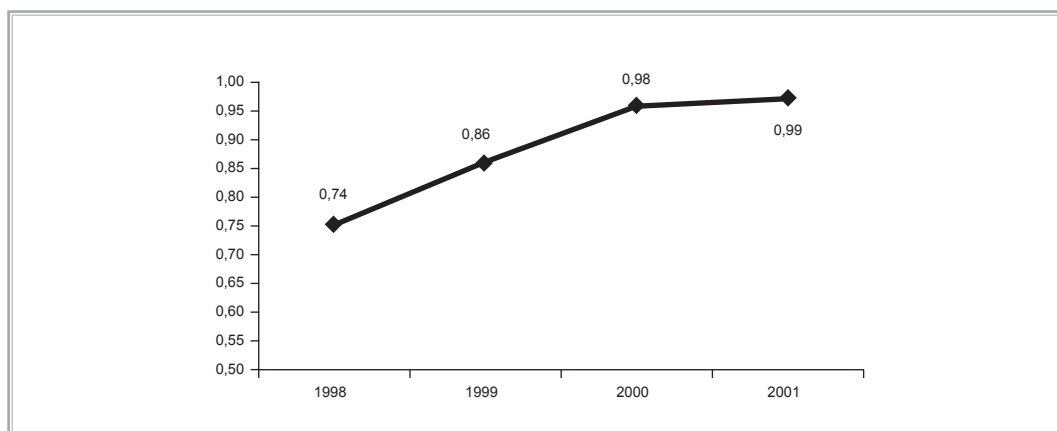
Otro problema a resolver surgiría cuando la fundación realiza actividades económicas, pues dentro de gastos de personal, amortizaciones, otros gastos y variaciones de las provisiones de actividad, coexistirán tanto gastos de actividad fundacional como mercantil. Para resolverlo se propone realizar un cálculo proporcional, es decir, únicamente considerar como gasto fundacional una proporción del total; dicha proporción se calcularía en base a lo que supongan los ingresos de actividad fundacional del total de ingresos de explotación.

La interpretación del resultado obtenido será la siguiente:

- Si el coeficiente fuera igual a 1, sería la situación ideal pues la entidad cubre sus gastos fundacionales con los ingresos que esta actividad le genera, no siendo necesarias fuentes de ingresos adicionales.
- Si el coeficiente es inferior a 1, la entidad no destina la totalidad de sus ingresos fundacionales a gastos fundacionales, lo que resulta negativo ya que la entidad no ha realizado las actividades suficientes para los recursos que ha obtenido durante el ejercicio.
- Si el coeficiente es superior a 1, la entidad necesita de ingresos adicionales, de actividad mercantil o financieros, para financiar su actividad, de lo contrario supondrá una disminución de su patrimonio.

En el estudio, el coeficiente denominado de actividad no es posible calcularlo para fundaciones de naturaleza pública con la información utilizada, al no disponerse de información desagregada de los ingresos de explotación, ni tampoco de parte de los gastos.

Una vez aplicado los coeficientes a los datos de la muestra, el coeficiente de cobertura, alcanza los siguientes valores, tal y como se muestra en los gráficos siguientes (**gráficos 31 y 32**):

Gráfico 31. Coeficiente de cobertura (fundaciones privadas).**Gráfico 32. Coeficiente de cobertura (fundaciones públicas).**

Si calculamos el coeficiente sobre los datos medios del período de estudio los resultados han sido los siguientes (**tabla 5**):

Tabla 5. Coeficiente de cobertura medio de las fundaciones analizadas.

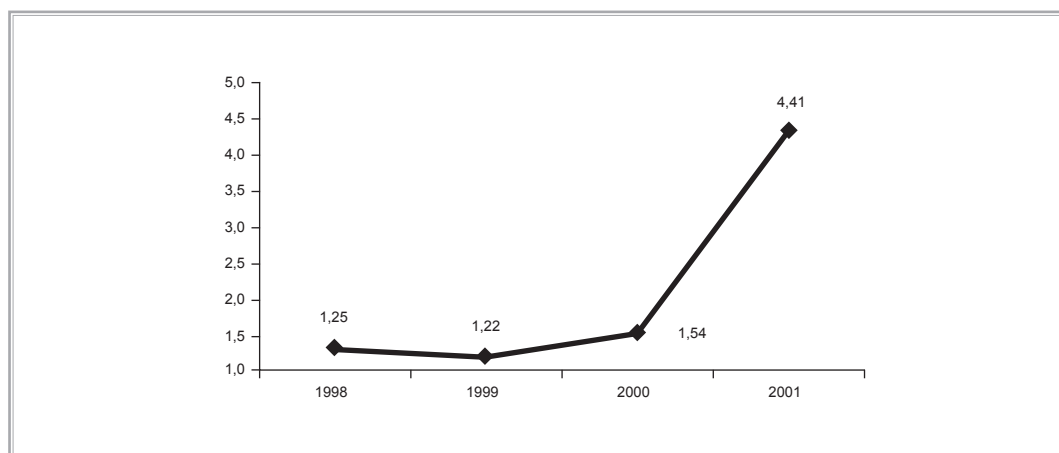
	Fundaciones privadas	Fundaciones públicas
Coef. de cobertura	0,77	0,90

Tanto para las fundaciones públicas como privadas el coeficiente está por debajo de 1, lo cual nos indica que no sólo cubren los gastos de explotación con los ingresos de explotación y financieros, sino que habrá aumentado su patrimonio durante el ejercicio.

Sin embargo se observa que mientras para las fundaciones privadas el coeficiente va disminuyendo durante los años de estudio, para las entidades públicas la tendencia es la contraria y en el año 2001 es prácticamente igual a 1, lo cual nos indica que la entidad financia todos sus gastos con ingresos de explotación y financieros y su patrimonio no varía ²⁷.

Respecto al coeficiente de actividad, calculado únicamente para fundaciones privadas, obtenemos los resultados siguientes (**gráfico 33**):

Gráfico 33. Coeficiente de actividad (fundaciones privadas).



La media del período para este coeficiente de actividad ha sido de 2,15, pero si analizamos la trayectoria durante el período comprendido de 1998 al 2001, vemos una clara tendencia al alza, terminando el año 2001 con un valor máximo de 4,41.

Al estar el coeficiente siempre por encima de 1, nos indica la necesidad de buscar recursos complementarios, bien realizando actividades mercantiles, bien con ingresos financieros. No hay que olvidar que se está trabajando con cuantías medias, por lo que para cada fundación habría que hacer un análisis pormenorizado.

C) Análisis de la cuenta de resultados: gastos e ingresos.

Por último, para terminar el análisis económico, van a analizarse las partidas de gastos e ingresos de mayor peso, y cuál ha sido su evolución durante el período estudiado.

²⁷ Muchos autores defienden la teoría de que el ideal para estas entidades es no tener ni beneficio ni pérdida, ya que en ese caso la entidad se gasta todos sus ingresos y su patrimonio permanece inalterable.

Respecto a los gastos, en primer lugar va a realizarse una distribución porcentual, viendo lo que supone cada gasto respecto del total (**gráficos 34 y 35**):

Gráfico 34. Ponderación de los gastos (fundaciones privadas).

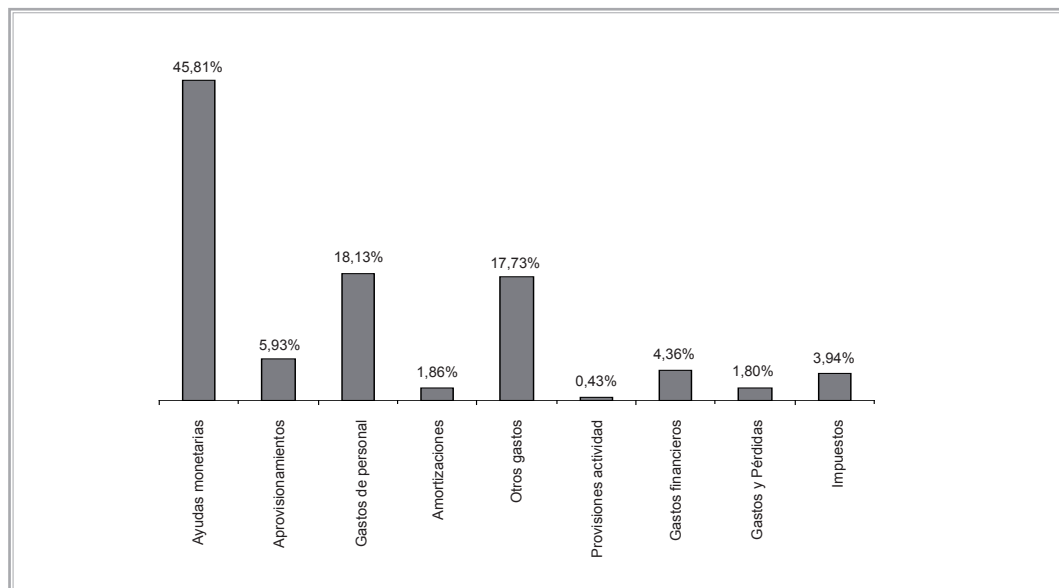
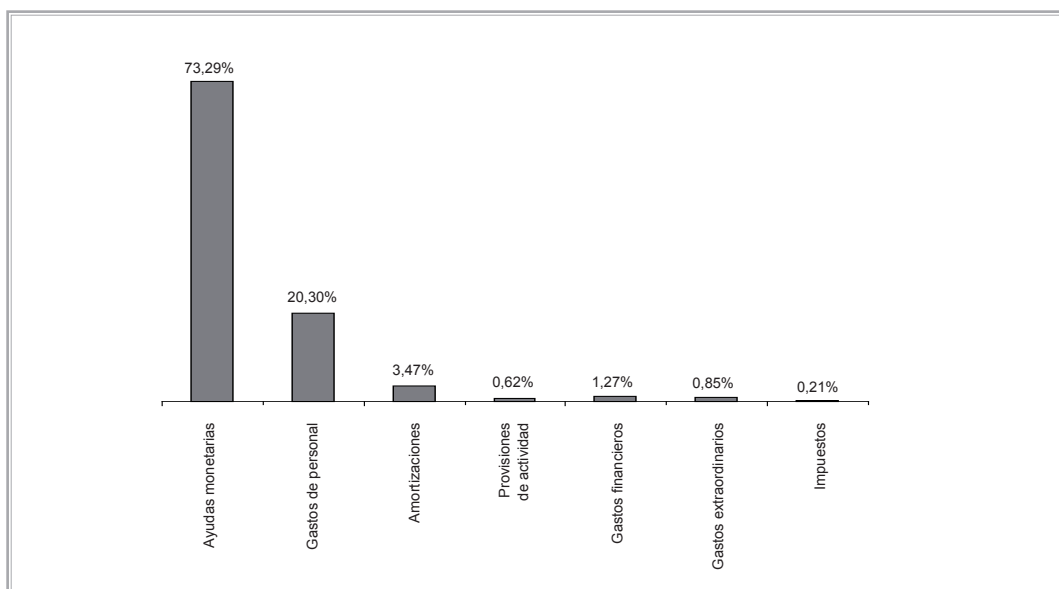
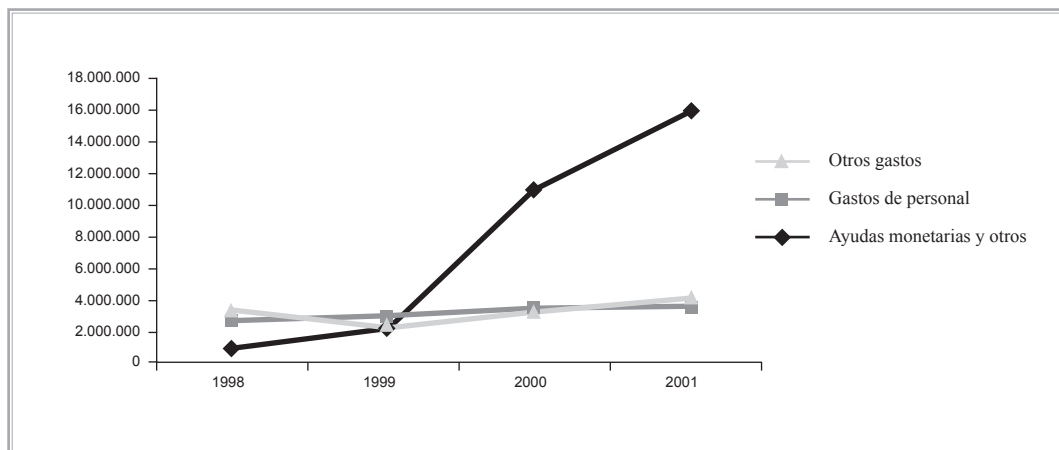


Gráfico 35. Ponderación de los gastos (fundaciones públicas).



En cuanto a las fundaciones privadas el principal gasto lo constituye la partida «ayudas monetarias», seguido de los «gastos de personal» y la partida «otros gastos». La evolución durante el período de estudio de dichas partidas ha sido la que se muestra a continuación (**gráfico 36**):

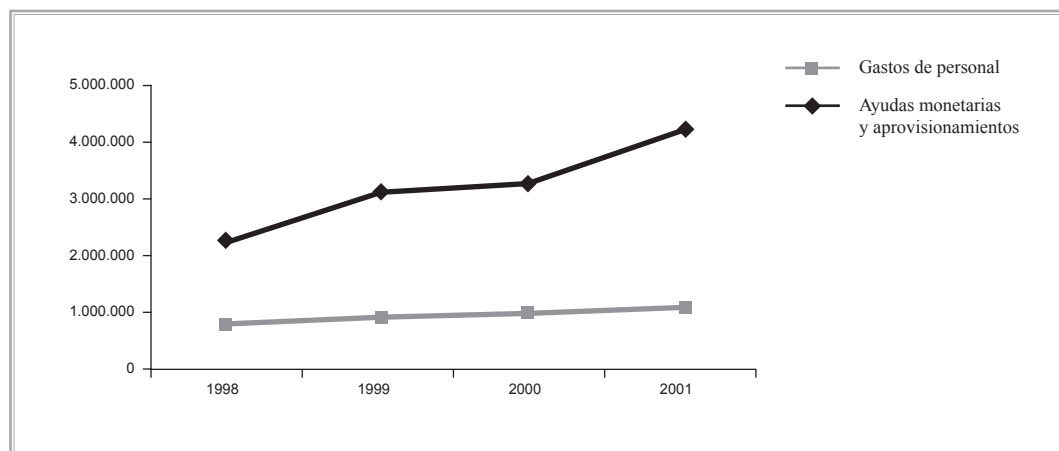
Gráfico 36. Evolución de los principales gastos (fundaciones privadas) (en euros).



Mientras los gastos de personal y la partida «otros gastos» se han mostrado constantes, vemos el notable incremento sufrido por la partida ayudas monetarias, parece que las fundaciones culturales y docentes, destinaron más recursos al cumplimiento de sus fines.

En lo que se refiere a fundaciones públicas destacan las mismas partidas de gastos, excepto la de «otros gastos» que ya está incluida en la de «ayudas monetarias». La evolución durante el período de estudio ha sido (**gráfico 37**):

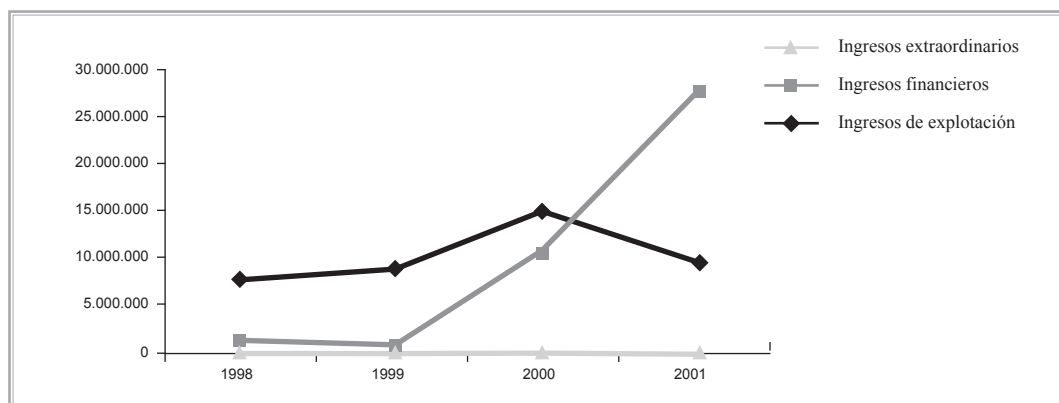
Gráfico 37. Evolución de los principales gastos (fundaciones públicas) (en euros).



El gráfico parece mostrar la misma tendencia que en fundaciones privadas, constante los gastos de personal, y un aumento considerable de los gastos por ayudas monetarias y otros gastos.

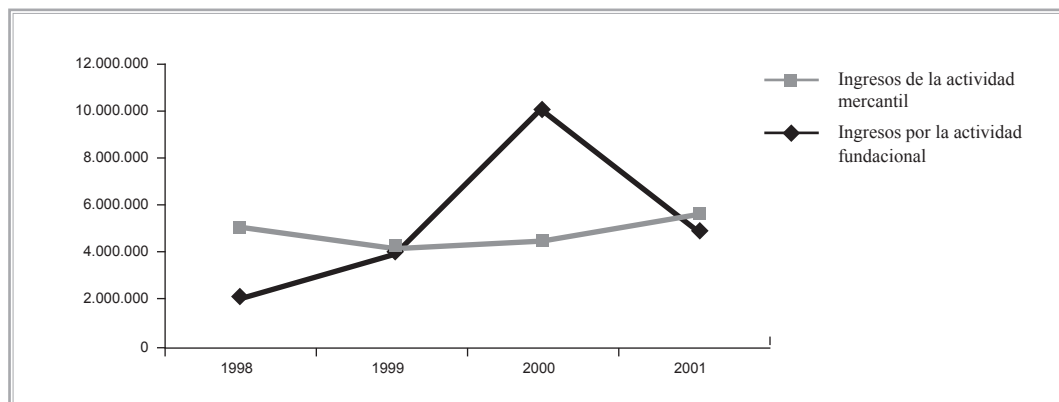
En cuanto al análisis de los ingresos ya hemos resaltado que en las fundaciones privadas tienen especial importancia los de carácter financiero, dado lógicamente que parte de su inmovilizado son activos de esa naturaleza. Es de destacar que hasta el año 2000 los ingresos de explotación eran mayores que los financieros pero que en el año 2001 se invirtió esa relación. La evolución por tramos ha sido la siguiente (**gráfico 38**):

Gráfico 38. Evolución de los ingresos por categorías (fundaciones privadas) (en euros).



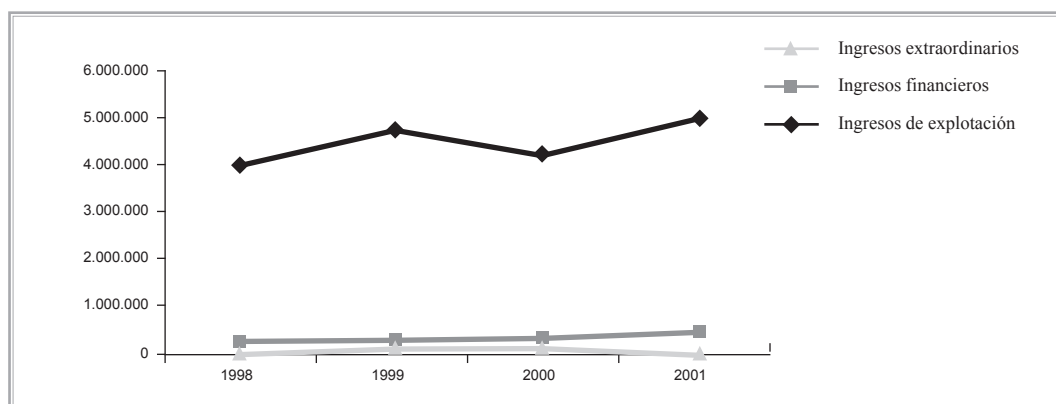
Centrándonos en los ingresos de actividad, en cuanto a la evolución de su cifra de negocios, y separando los ingresos que provienen de su actividad fundacional de aquellos que generan las actividades mercantiles que realizan tenemos (**gráfico 39**):

Gráfico 39. Evolución de los ingresos de la actividad fundacional y mercantil (fundaciones privadas) (en euros).



En cuanto a las fundaciones de naturaleza pública, la mayor parte de sus ingresos son de explotación, y la evolución por tramos de los mismos en el período de estudio ha sido la que se refleja a continuación (**gráfico 40**):

Gráfico 40. Evolución de los ingresos por categorías (fundaciones públicas).



No tenemos los datos necesarios para desagregar los ingresos de explotación entre aquellos que provienen de actividad fundacional o mercantil.

6. CONCLUSIONES

También en el SNL la transparencia es una inversión a largo plazo, ya que en un entorno competitivo es previsible que se produzca un proceso de selección donde las ESFL con mayor credibilidad social y solvencia sean las que pervivan. En este sentido, resulta de gran utilidad tener claros cuáles son los principios de actuación que llevarán a una adecuada gestión tanto desde el ámbito interno como en las actividades que desarrollen. La contabilidad ha de ser un instrumento fundamental en este sentido.

El nuevo marco legal de las fundaciones tiene tres objetivos primordiales, la reducción de la intervención de los poderes públicos en su funcionamiento, la flexibilización y simplificación de los procedimientos y la dinamización y potencialización del fenómeno fundacional.

En lo referente al marco conceptual, aceptando que el sistema contable aplicable a cualquier sector deberá organizarse con la finalidad de que satisfaga las necesidades de información que solicitan sus usuarios, en el entorno económico no lucrativo nos encontramos con agentes que, aun no moviéndose por el ánimo de lucro, necesitan información al igual que en otras entidades. La información que deben proporcionar los estados financieros de las entidades sin fines lucrativos no debe ser más rigurosa que las del resto de entidades, pero sí centrarse evidentemente, en las necesidades de información de sus usuarios.

Respecto a la función que en estas entidades cumple la Cuenta de resultados, resulta evidente que, como indicador de los objetivos marcados, no reviste la trascendencia que tiene en las entidades lucrativas, pues, dado sus fines, lo que se necesitan son indicadores de su grado de cumplimiento. De ahí el cambio de denominación de «resultado» por «excedente», indicándonos el importe del mismo si han aumentado o disminuido los fondos propios y, por tanto, la capacidad de realizar los fines de la entidad para los siguientes años, reflejando la variación patrimonial habida durante el ejercicio. Sin embargo la diferencia reside en el significado y no en su cálculo, o que no tenga utilidad su elaboración.

Por ello es preciso corroborar que la Cuenta de resultados es adecuada para las ESFL, pues tiene la misma validez que para el resto de entidades, lo que tiene distinta interpretación es la cifra del resultado, es decir, la lectura que de ella debemos hacer.

Respecto al cálculo de la cuantía que deben destinar las fundaciones a actividades fundacionales de las rentas obtenidas durante el ejercicio, la contabilidad se ha mostrado incapaz de resolver el entramado cálculo establecido en la ley. En mi opinión no es en la ley donde deben desarrollarse todos estos conceptos, quizá ni siquiera en su posterior reglamento, sino que tendría que ser en las Normas de adaptación del PGC a las ESFL las que concretarán los conceptos, la forma de cálculo y la información a facilitar para demostrar su aplicación a través, por supuesto, de los estados contables.

En el trabajo he analizado cada término y propuesto una forma razonable de cálculo a través de los estados contables.

Por último, respecto al trabajo empírico, conviene destacar las siguientes reflexiones:

1. Para realizar cualquier estudio de esta naturaleza es fundamental que la información contable sea pública. En este caso he tenido la suerte de contar con información de las Cuentas Anuales, pero únicamente del Balance y Cuenta de resultados, faltando la Memoria y por tanto toda la información que la misma suministra.
2. Las fundaciones culturales y docentes son, básicamente, entidades patrimonialistas, tal y como se ha puesto de manifiesto ya que la mayor parte de sus inversiones tienen carácter de permanencia, es decir, son fijas.
3. Están financiadas esencialmente con fondos propios, es decir, aportaciones de los fundadores, subvenciones de capital y autofinanciación. No utilizan prácticamente la financiación ajena, por lo que no resulta un problema el coste financiero. Al estar poco apalancadas muestran lógicamente altos niveles de solvencia, tanto a corto como a largo plazo.
4. Existen pocas diferencias entre fundaciones privadas o de naturaleza pública, únicamente cabe destacar que en las privadas los activos financieros constituyen una parte importante de sus inversiones, fuente principal de ingresos, mientras que en las públicas sin embargo el activo más importante es el Patrimonio Histórico.

5. Al tratarse de entidades patrimonialistas, resulta fundamental que sean capaces de recuperar la pérdida de valor que sufren los bienes de inmovilizado por su uso o paso del tiempo. En el estudio tal recuperación se produce todos los años del período analizado.
6. No tienen como objetivo la maximización del beneficio. Para medir su «rentabilidad» se elabora coeficientes específicos para fundaciones (coeficiente de cobertura y el de actividad), bajo la hipótesis de que cumplen sus objetivos con los gastos en que han incurrido en el ejercicio y que aparecen en su Cuenta de resultados. Para medir esa «rentabilidad» es positivo que la entidad cubra con sus ingresos de explotación y financieros los gastos de actividad, ya que de lo contrario debería utilizar su patrimonio. En la muestra analizada las entidades, en términos medios, cubren sus gastos de explotación e incrementan su patrimonio al tener excedente positivo, lo cual está garantizando la realización de actividades en un futuro y la supervivencia de la entidad.
7. Como ha quedado de manifiesto se trata de entidades que precisan de otros recursos para financiar sus actividades fundacionales pues con los ingresos fundacionales que generan no son suficientes. Sin embargo gracias a los ingresos financieros o realizando actividades mercantiles las entidades sí son capaces de obtener ingresos para realizar sus actividades.
8. Finalmente en los últimos años del período analizado ha habido un incremento de las ayudas concedidas, con lo que cabe pensar que estas entidades deciden destinar a éstas mayores recursos.

BIBLIOGRAFÍA

ANTHONY, R.N. y YOUNG, D.W. [1988]: *Management control in nonprofit organizations*, Irvin, Illinois.

ARTHUR ANDERSEN [1999]: *Fundaciones. Adaptación de las entidades no lucrativas al Plan General de Contabilidad*, Bilbao: Ediciones Deusto.

BLÁZQUEZ LIDOY, A. y MARTÍN FERNÁNDEZ, J. [2001]: «Reflexiones sobre la situación actual y propuestas de futuro del régimen tributario del mecenazgo», *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 218. CEF.

CABRA DE LUNA, M.A. [1993]: *El sector no lucrativo en España*, Madrid: Escuela Libre Editorial.

CAMPOS ARBULO, J.L. [1996]: «El destino de rentas e ingresos: los gastos de administración» en *Las fundaciones: desarrollo reglamentario de la ley*, pág. 203, Fundación Alfonso Martín Escudero, Dikynson.

- CORONA ROMERO, E. y otros [2001]: *Manual práctico de contabilidad para entidades sin fines lucrativos*, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M. [2003]: *Comentarios a la nueva ley de fundaciones. Ley 50/2002, de 20 de diciembre*, Madrid: Editorial Dijusa.
- ESTEBAN SALVADOR, L. [2001 b]: «La rendición de cuentas en las entidades sin fines lucrativos», *Partida Doble* N.º 127, pág. 46.
- FULLANA BELDA, C. [1997]: «Algunas consideraciones sobre las diferencias entre la Contabilidad de las empresas lucrativas y la de las entidades privadas sin ánimo de lucro: una especial referencia al modelo contable para las fundaciones en España» en *Ensayos y Estudios Contables*, Madrid: ICAC.
- GARCÍA DELGADO, J.L. [2004]: *Las cuentas de la economía social. El tercer sector en España*, Biblioteca Civitas de Economía y Empresa. Colección Economía, Madrid: Civitas S.L.
- GIMÉNEZ BARRIOCANAL, F. [1995]: «La información externa para la gestión de las entidades sin ánimo de lucro». *Partida Doble*, n.º 58, pág. 57.
- GROSS, M.J. y otros [1995]: *Financial and accounting guide for not-for-profit organizations*, Wiley Nonprofit Series, 5.ª ed., EE.UU.
- HERRANZ BASCONES, R. [2005]: *Las organizaciones no gubernamentales. Un modelo integral de gestión y control*. Monografías AECA, Madrid: AECA.
- HERRERO MALLOL, C. [2003]: *Comentarios a la Ley 49/2002, de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- MORALES GUERRERO, A. [2002]: *La realidad económica de las fundaciones. Información contable y de gestión en las entidades no lucrativas*. Valladolid: Universidad de Valladolid, Secretariado de publicaciones e intercambio editorial.
- MUÑOZ COLOMINA, C. y NORBERTO LABORDA, M.ª C. [1995]: «El balance social: un ausente en el Plan general de Contabilidad Pública», *Actualidad Financiera*, n.º 1/2-8, enero.
- OLMOS VICENTE, I. [1999]: «Funciones del Protectorado de fundaciones en relación con la información económica» en *Contabilidad de Fundaciones y Asociaciones*. Fundación Futuro, Editorial Dykinson, pág. 125.
- ORTEGA CARBALLO, E. [1996]: «Información económica de las fundaciones: documentos que la integran» en *Las fundaciones: desarrollo reglamentario de la ley*. Fundación Alfonso Martín Escudero, Dykinson, pág. 175.
- PÉREZ-DÍAZ, V. [1997]: *La esfera pública y la sociedad civil*. Madrid: Taurus.
- RODRÍGUEZ ARIZA y otros [2001]: «Problemática contable del patrimonio histórico en entidades sin ánimo de lucro». *Técnica contable*, enero, pág. 9.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G. [1998]: «Reflexiones en torno a la dimensión económica del sector no lucrativo en España» en *Las entidades no lucrativas de carácter social y humanitario*. Madrid: Colección Solidaridad n.º 1, Fundación ONCE.

- RODRÍGUEZ PAREDES, M. [1998a]): «Aplicación del excedente en las fundaciones» en IV Jornada de Trabajo de Análisis Contable, Mallorca: ASEPUC.
- RUIZ OLABUENAGA, J.I. [2000]: *El sector no lucrativo en España*. Fundación BBV, Bilbao.
- SALAMON, L.M. [1992]: *America's Nonprofit Sector: A Primer*. New York, The Foundation Center.
- SALAMON, L.M. y ANHEIER, H.K. [1999]: *The Emerging Sector Revisited: A Summary*. Baltimore: Johns Hopkins University.
- SÁNCHEZ ARROYO, G. [1990]: *La contabilidad en las entidades sin finalidad lucrativa*. Madrid: ICAC.
- [1996]: «Armonización de las normas jurídicas reguladoras de las entidades sin fines de lucro y las normas contables aplicables a estas entidades», en *Ensayos sobre Contabilidad y Economía, Tomo I: Contabilidad Financiera*, Madrid: ICAC, pág. 829.
- SOCIAS SALVÁ, A. [1999]: *La información contable externa en las entidades privadas no lucrativas. Especial referencia a las ONGs*. Madrid: ICAC.
- VARA VARA y otros [2001]: «La información económico-financiera de las fundaciones». *Partida Doble*, n.º 124, julio-agosto, pág. 92.

ANEXO I. RELACIÓN FUNDACIONES DE LA MUESTRA

	Nombre	Fecha constitución	Objeto social	Carácter	Tamaño	Audita	Merc.
1	AENA	14/03/1995	* Fomento estudio e investigación/gestión patrimonio histórico	Pública	Mediana	No	Sí
2	AIRTEL MÓVIL	08/04/1996	* Fomento estudio e investigación/dar Becas y proyectos Universidades	Privada	Grande	Sí	No
3	ALTADIS	15/09/1992	* Fomento estudio e investigación/actividades benéficas	Privada	Mediana	No	No
4	Amigos del Museo del Prado	28/05/1981	* Fomento de actividades del museo	Privada	Mediana	No	No
5	ARGENTARIA	22/01/1992	* Fomento actividades culturales	Privada	Mediana	No	No
6	BBVA	21/04/1989	* Fomento actividades culturales	Privada	Grande	Sí	Sí
7	BSCH	03/12/1992	* Fomento actividades culturales	Privada	Mediana	No	No
8	Caja Cantabria	06/06/1996	* Fomento realidad económica social	Privada	Mediana	No	Sí
9	CAJAMADRID	28/06/1990	* Fomento actividades culturales y sociales	Privada	Grande	Sí	Sí
10	Cánovas del Castillo	24/03/1980	* Fomento del estudio de temas sociales	Privada	Mediana	No	No
11	Carmen Pardo Valcarce	04/03/1991	* Jóvenes con problemas	Privada	Mediana	No	Sí
12	Centro de Estudios Monetarios y Financieros (CEMFI)	12/04/1991	* Fomento estudio e investigación	Pública	Mediana	No	No
13	Centro de la información telemática y medios afines (CTEMA)	12/06/1966	* Fomento estudio e investigación	Privada	Pequeña	No	Sí

.../...

.../...

14	Cultural Banesto	22/03/1991	* Fomento actividades culturales	Privada	Mediana	No	No
15	Cultural Forum Filatélico	04/03/1999	* Concesión de becas y ayudas al estudio	Privada	Mediana	No	No
16	Dalí		* Fomento actividades culturales	Privada	Grande	Sí	No
17	Empresa Pública	22/09/1964	* Fomento formación altos directivos	Pública	Grande	Sí	Sí
18	ENDESA	25/05/1998	* Fomento estudio e investigación/culturales	Privada	Mediana	Sí	No
19	Escuela de Organización Industrial (EOI)	05/06/1997	* Fomento formación altos directivos	Privada	Grande	Sí	Sí
20	Estudios de Economía Aplicada (FEDEA)	10/04/1986	* Fomento de la investigación economía	Privada	Mediana	No	Sí
21	Fábrica Nacional de Moneda y Timbre	27/06/1989	* Fomento estudio e investigación	Privada	Mediana	No	No
22	Fondo para atenciones sociales	29/07/1986	* Fomento valores socioculturales	Privada	Mediana	No	No
23	FUNCAS	22/12/1980	* Fomento estudio e investigación	Privada	Mediana	Sí	Sí
24	Gas Natural	21/10/1992	* Impulso de los valores culturales	Privada	Mediana	No	Sí
25	General Universidad Valladolid	13/11/1996	* Colaboración con la Universidad	Privada	Grande	Sí	No
26	Hispano portuguesa Rei Alfonso	31/10/1994	* Fomento investigación Río Duero	Privada	Mediana	No	Sí
27	Instituto de Crédito Oficial	11/03/1993	* Promoción y fomento de las artes	Pública	Mediana	No	Sí
28	José Ortega y Gasset	14/05/1979	* Cultural	Privada	Grande	Sí	No

.../...

29	Juan March	04/01/1956	* Cultural	Privada	Grande	Sí	Sí
30	PARA ATENCIONES SOCIALES	01/02/1982	* Actividades benéficas y culturales	Privada	Grande	Sí	No
31	PARA LA FORMACIÓN CONTINUA	04/06/1993	* Formación de trabajadores	Privada	Grande	Sí	No
32	Ramón Areces	28/09/1976	* Fomento estudio e investigación	Privada	Mediana	No	No
33	Repsol YPF	07/11/1995	* Fomento estudio e investigación	Privada	Mediana	No	No
34	Residencia de Estudiantes	20/09/1990	* Fomento de la cultura científica	Pública	Grande	Sí	Sí
35	San Benito de Alcántara	21/10/1986	* Fomento estudio cultura de Cáceres	Privada	Mediana	No	No
36	Santa María	05/05/1978	* Fomento estudio docente	Privada	Grande	Sí	Sí
37	Universidad Carlos III	08/07/1991	* Fomento estudio e investigación	Privada	Grande	Sí	No
38	Universidad Empresa (UNIVEM)	29/01/1975	* Fomento cooperación empresa/universidad	Privada	Grande	Sí	Sí
39	Universidad San Pablo-CEU	29/08/1972	* Fomento de la enseñanza	Privada	Grande	Sí	Sí
40	Universitaria Española Dulce nombre de Jesús	30/08/1950	* Enseñanza gratuita	Privada	Mediana	No	No
41	Wellington	27/02/1985	* Fomento de actividades docentes	Privada	Mediana	Sí	No
42	Winterthur	16/06/1998	* Fomento actividades culturales y medioambientales	Privada	Mediana	No	Sí

.../...

ANEXO II. BALANCE Y CUENTA DE RESULTADOS MEDIO
BALANCE MEDIO PARA FUNDACIONES PRIVADAS

Activo	1998	1999	2000	2001	Media
A) FUNDADORES POR DESEMBOLSOS NO EXIGIDOS	184.926,80	102.611,82	100.168,68	0,00	96.926,83
B) INMOVILIZADO	18.191.089,80	19.275.842,66	21.664.335,70	24.855.675,79	20.996.735,99
I. Gastos de establecimiento	60.303,81	60.556,68	57.138,56	70.636,87	62.158,98
II. Inmovilizaciones inmateriales	46.070,14	256.583,10	242.353,56	270.884,26	203.972,77
III. Bienes del Patrimonio Histórico	36.353,20	52.543,75	140.918,63	288.520,03	129.583,90
IV. Otras Inmovilizaciones Materiales	2.346.053,28	3.009.392,94	5.272.897,38	6.462.189,15	4.272.633,19
V. Inmovilizaciones Financieras	15.702.309,37	15.896.766,19	15.951.027,57	17.763.445,48	16.328.387,15
C) GASTOS A DISTRIBUIR EN VARIOS EJERCICIOS	17.976,49	18.401,78	3.735,85	58.505,32	24.654,86
D) ACTIVO CIRCULANTE	9.171.917,77	9.499.970,10	9.677.741,13	11.529.898,91	9.969.881,97
I. Fundadores por desembolsos exigidos	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
II. Existencias	372.774,38	425.206,30	369.938,80	462.664,63	407.646,03
III. Usuarios y otros deudores de la actividad	630.918,29	743.130,52	592.931,73	809.326,62	694.076,79
IV. Otros deudores	1.333.857,75	1.105.990,16	792.100,02	1.329.378,00	1.140.331,48
V. Inversiones financieras temporales	5.014.371,39	5.209.491,18	6.622.247,18	7.493.160,84	6.084.817,65
VI. Tesorería	1.769.289,28	1.945.003,92	1.223.579,01	1.334.959,71	1.568.207,98
VII. Ajustes por periodificación	50.706,68	71.148,01	76.944,39	100.409,11	74.802,05
TOTAL	27.565.910,86	28.896.826,36	31.445.981,35	36.444.080,02	31.088.199,65

Pasivo	1998	1999	2000	2001	Media
A) FONDOS PROPIOS	24.229.572,46	24.565.897,32	26.806.591,96	30.351.019,37	26.488.270,28
I. Dotación fundacional	16.234.425,14	17.174.666,43	18.515.063,82	21.083.672,65	18.251.957,01
II. Reserva de revalorización	75.461,17	71.780,14	1.240.838,20	1.316.670,23	676.187,44
III. Reservas	6.267.202,31	5.156.663,64	4.395.978,38	5.445.913,33	5.316.439,42
IV. Excedentes de ejercicios anteriores	1.333.806,98	1.620.865,02	1.995.968,98	2.103.707,25	1.763.587,06
V. Excedente del ejercicio	318.676,86	541.922,09	658.742,58	401.055,91	480.099,36
B) INGRESOS A DISTRIBUIR EN VARIOS EJERCICIOS	260.041,76	664.753,37	597.078,00	467.558,75	497.357,97
C) PROVISIONES PARA RIESGOS Y GASTOS	511.154,45	464.631,95	506.453,19	540.253,43	505.623,26
D) ACREEDORES A LARGO PLAZO	89.766,40	190.949,78	391.967,11	564.341,55	309.256,21
I. Emisión de obligaciones y otros valores negociables	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
II. Deudas con entidades de crédito	27.426,03	145.762,49	359.019,24	514.024,67	261.558,11
III. Deudas con entidades del grupo y asociadas	21.956,82	20.380,91	13.118,09	15.283,26	17.684,77
IV. Otros acreedores	40.383,55	24.806,38	19.829,78	35.033,62	30.013,33
V. Desembolsos pendientes sobre accs. no exigidos	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
E) Acreedores a corto plazo	2.475.375,78	3.010.593,94	3.143.891,10	4.520.906,93	3.287.691,94
I. Emisión de obligaciones y otros valores negociables	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
II. Deudas con entidades de crédito	58.503,88	11.534,78	29.847,98	158.532,94	64.604,90
III. Deudas con entidades del grupo y asociadas a c.p.	26.968,49	341.854,74	354.568,68	364.980,10	272.093,00
IV. Beneficiarios-acreedores	935.012,10	740.728,74	811.913,53	1.313.488,78	950.285,79
V. Acreedores comerciales	696.418,68	1.066.343,15	1.035.951,35	1.846.754,46	1.161.366,91
VI. Otras deudas no comerciales	540.844,99	430.050,45	432.437,20	550.172,01	488.376,16
VII. Provisiones para operaciones de la actividad	148.077,53	286.236,17	294.994,39	76.665,99	201.493,52
VIII. Ajustes por periodificación	69.550,11	133.845,91	184.177,96	210.312,65	149.471,66
TOTAL	27.565.910,86	28.896.826,36	31.445.981,35	36.444.080,02	31.088.199,65

CUENTA DE RESULTADOS MEDIA PARA FUNDACIONES PRIVADAS

Debe	1998	1999	2000	2001	Media
A) Gastos					
1. Ayudas monetarias y otros	777.636,49	2.063.393,65	10.918.445,87	16.303.788,16	7.515.816,04
2. Aprovisionamientos	813.992,38	938.635,61	964.176,31	1.163.730,44	970.133,68
3. Reducción existencias de ptos. tdos. y en curso	437,24		9.894,43	76,24	2.601,98
4. Gastos de personal	2.642.766,05	2.799.135,19	2.948.001,43	3.509.472,37	2.974.843,76
5. Amortizaciones	249.464,66	312.441,72	341.403,58	319.324,56	305.658,63
6. Otros gastos	2.894.234,66	2.139.216,52	2.747.276,43	3.856.837,98	2.909.391,40
7. Variación de las provisiones de la actividad	65.463,15	97.915,56	59.744,33	61.534,67	71.164,43
8. Gastos financieros y asimilados	22.599,65	16.557,00	930.572,71	55.741,44	256.367,70
9. Variación provisiones inversiones financieras	76.683,69	8.674,94	30.106,79	1.713.167,61	457.158,26
10. Diferencias negativas de cambio	6.086,07	1.082,43	672,71	1.370,18	2.302,85
11-15) Gastos y pérdidas extraordinarios	112.919,88	55.873,28	889.977,68	122.384,90	295.288,94
16-17) Impuestos	200.668,05	115.679,77	553.954,52	1.717.377,66	646.920,00
TOTAL GASTOS	7.862.951,97	8.548.605,68	20.394.226,79	28.824.806,23	16.407.647,67
Haber					
B) Ingresos					
1. Ingresos de la entidad por la actividad propia	1.885.476,04	3.689.105,78	9.829.714,68	4.500.446,99	4.976.185,87
2. Ventas y otros ingresos ordinarios de la actividad mercantil	4.784.644,07	4.063.641,44	4.155.519,83	4.895.950,02	4.474.938,84
3. Aumento existencias de ptos. tdos. y en curso	42.164,18	54.636,41		88.352,26	46.288,21
4. Otros ingresos	234.296,46	331.686,53	380.182,07	382.919,44	332.271,13
5. Trabajos efectuados por la entidad para el inmovilizado		2.870,50	1.777,40		1.161,97
6-9) Ingresos financieros y otros	1.153.403,09	981.116,92	10.443.581,53	27.921.854,71	10.124.989,06
10-14) Ingresos y beneficios extraordinarios	37.798,37	70.591,42	108.679,97	61.550,23	69.655,00
TOTAL INGRESOS	8.137.782,22	9.193.649,00	24.919.455,48	37.851.073,65	20.025.490,09
RESULTADO EJERCICIO	274.830,25	645.043,32	4.525.228,69	9.026.267,42	3.617.842,42

BALANCE MEDIO PARA FUNDACIONES PÚBLICAS

Activo	1998	1999	2000	2001	Media
A) FUNDADORES POR DESEMBOLSOS NO EXIGIDOS	28.937,62	27.824,63	31.974,00	13.291,15	25.506,85
B) INMOVILIZADO	12.045.840,75	12.707.621,86	15.086.725,60	14.832.071,15	13.668.064,84
I. Gastos de establecimiento	667,79	10.462,06	14.664,80	22.560,00	12.088,66
II. Inmovilizaciones inmateriales	146.691,47	154.259,77	63.226,40	91.006,15	113.795,95
III. Bienes del Patrimonio Histórico	10.511.256,51	10.597.178,98	11.497.120,80	11.058.878,08	10.916.108,59
IV. Otras Inmovilizaciones Materiales	1.104.526,69	1.131.683,53	1.951.005,60	2.224.903,46	1.603.029,82
V. Inmovilizaciones Financieras	282.698,29	814.037,51	1.560.708,00	1.434.723,46	1.023.041,81
C) GASTOS A DISTRIBUIR EN VARIOS EJERCICIOS				36,54	9,13
D) ACTIVO CIRCULANTE	4.532.299,06	5.651.071,96	6.517.495,60	7.804.523,85	6.126.347,62
I. Fundadores por desembolsos exigidos	2.448,57	12.465,44			3.728,50
II. Existencias	61.659,39	72.789,24	80.535,20	82.483,46	74.366,82
III. Usuarios y otros deudores de la actividad	63.885,36	480.809,68	183.188,40	454.188,46	295.517,98
IV. Otros deudores	657.551,76	432.728,72	515.548,80	660.040,77	566.467,51
V. Inversiones financieras temporales	2.235.097,24	2.202.820,66	3.825.802,80	5.352.885,77	3.404.151,62
VI. Tesorería	1.467.805,12	2.301.208,57	1.841.260,00	1.239.775,00	1.712.512,17
VII. Ajustes por periodificación	43.851,62	148.249,65	71.160,40	15.150,38	69.603,02
TOTAL	16.607.077,43	18.386.518,45	21.636.195,20	22.649.922,69	19.819.928,44
Pasivo	1998	1999	2000	2001	Media
A) FONDOS PROPIOS	14.891.299,17	15.812.405,87	18.920.100,80	18.206.565,77	16.957.592,90
I. Dotación fundacional	12.844.073,86	13.054.650,70	16.159.292,00	15.475.146,92	14.383.290,87
III. Reservas	629.504,53	785.990,27	550.766,40	486.103,46	613.091,17
IV. Excedentes de ejercicios anteriores	385.315,54	1.274.813,45	2.118.207,20	2.272.864,23	1.512.800,11
V. Excedente del ejercicio	1.032.405,24	696.951,44	91.835,20	-27.548,85	448.410,76
B) INGRESOS A DISTRIBUIR EN VARIOS EJERCICIOS	300.283,46	402.455,51	570.000,00	306.390,00	394.782,24
C) PROVISIONES PARA RIESGOS Y GASTOS	223.710,06	292.715,15	318.776,80	341.483,85	294.171,47
D) ACREEDORES A LARGO PLAZO	53.645,90	186.536,35	140.396,00	1.212.433,08	398.252,83
E) Acreedores a corto plazo	1.138.138,85	1.692.405,57	1.686.921,60	2.583.050,00	1.775.129,00
TOTAL	16.607.077,43	18.386.518,45	21.636.195,20	22.649.922,69	19.819.928,44

CUENTA DE RESULTADOS MEDIA PARA FUNDACIONES PÚBLICAS

Debe	1998	1999	2000	2001	Media
A) Gastos					
1. Ayudas monetarias y otros	777.636,49	2.063.393,65	10.918.445,87	16.303.788,16	7.515.816,04
2. Aprovisionamientos	813.992,38	938.635,61	964.176,31	1.163.730,44	970.133,68
3. Reducción existencias de ptos. tdos. y en curso	437,24		9.894,43	76,24	2.601,98
4. Gastos de personal	2.642.766,05	2.799.135,19	2.948.001,43	3.509.472,37	2.974.843,76
5. Amortizaciones	249.464,66	312.441,72	341.403,58	319.324,56	305.658,63
6. Otros gastos	2.894.234,66	2.139.216,52	2.747.276,43	3.856.837,98	2.909.391,40
7. Variación de las provisiones de la actividad	65.463,15	97.915,56	59.744,33	61.534,67	71.164,43
8. Gastos financieros y asimilados	22.599,65	16.557,00	930.572,71	55.741,44	256.367,70
9. Variación provisiones inversiones financieras	76.683,69	8.674,94	30.106,79	1.713.167,61	457.158,26
10. Diferencias negativas de cambio	6.086,07	1.082,43	672,71	1.370,18	2.302,85
11-15) Gastos y pérdidas extraordinarios	112.919,88	55.873,28	889.977,68	122.384,90	295.288,94
16-17) Impuestos	200.668,05	115.679,77	553.954,52	1.717.377,66	646.920,00
TOTAL GASTOS	7.862.951,97	8.548.605,68	20.394.226,79	28.824.806,23	16.407.647,67
Haber	1998	1999	2000	2001	Media
B) Ingresos					
1. Ingresos de la entidad por la actividad propia	1.885.476,04	3.689.105,78	9.829.714,68	4.500.446,99	4.976.185,87
2. Ventas y otros ingresos ordinarios de la actividad mercantil	4.784.644,07	4.063.641,44	4.155.519,83	4.895.950,02	4.474.938,84
3. Aumento existencias de ptos. tdos. y en curso	42.164,18	54.636,41		88.352,26	46.288,21
4. Otros ingresos	234.296,46	331.686,53	380.182,07	382.919,44	332.271,13
5. Trabajos efectuados por la entidad para el inmovilizado		2.870,50	1.777,40		1.161,97
6-9) Ingresos financieros y otros	1.153.403,09	981.116,92	10.443.581,53	27.921.854,71	10.124.989,06
10-14) Ingresos y beneficios extraordinarios	37.798,37	70.591,42	108.679,97	61.550,23	69.655,00
TOTAL INGRESOS	8.137.782,22	9.193.649,00	24.919.455,48	37.851.073,65	20.025.490,09
RESULTADO EJERCICIO	274.830,25	645.043,32	4.525.228,69	9.026.267,42	3.617.842,42

ANEXO III. BALANCE FUNCIONAL MEDIO

BALANCE FUNCIONAL PARA FUNDACIONES PRIVADAS

Activo	1998	1999	2000	2001	Media
ACTIVOS FIJOS O INMOVILIZADOS	18.191.089,80	19.275.842,66	21.664.335,70	24.855.675,79	20.996.735,99
Funcionales	2.428.476,62	3.318.519,79	5.656.169,57	7.021.593,44	4.606.189,85
Inmovilizaciones inmateriales	46.070,14	256.583,10	242.353,56	270.884,26	203.972,77
Bienes del Patrimonio Histórico	36.353,20	52.543,75	140.918,63	288.520,03	129.583,90
Otras Inmovilizaciones Materiales	2.346.053,28	3.009.392,94	5.272.897,38	6.462.189,15	4.272.633,19
Extrafuncionales	15.702.309,37	15.896.766,19	15.951.027,57	17.763.445,48	16.328.387,15
Inmovilizaciones Financieras	15.702.309,37	15.896.766,19	15.951.027,57	17.763.445,48	16.328.387,15
Antifuncionales	60.303,81	60.556,68	57.138,56	70.636,87	62.158,98
Gastos de establecimiento	60.303,81	60.556,68	57.138,56	70.636,87	62.158,98
ACTIVO CIRCULANTE	9.171.917,77	9.499.970,10	9.677.741,13	11.529.898,91	9.969.881,97
Realizables	372.774,38	425.206,30	369.938,80	462.664,63	407.646,03
Exigibles	5.725.554,58	5.756.239,07	6.351.717,13	7.758.575,25	6.398.021,51
Derechos de cobro de la actividad fundacional	630.918,29	743.130,52	592.931,73	809.326,62	694.076,79
Otros deudores	1.333.857,75	1.105.990,16	792.100,02	1.329.378,00	1.140.331,48
Inversiones financieras temporales	3.760.778,54	3.907.118,39	4.966.685,38	5.619.870,63	4.563.613,23
Disponibles	3.073.588,81	3.318.524,73	2.956.085,19	3.308.659,03	3.164.214,44
Inversiones financieras temporales	1.253.592,85	1.302.372,80	1.655.561,79	1.873.290,21	1.521.204,41
Tesorería	1.769.289,28	1.945.003,92	1.223.579,01	1.334.959,71	1.568.207,98
Ajustes por periodificación	50.706,68	71.148,01	76.944,39	100.409,11	74.802,05
TOTAL	27.363.007,56	28.775.812,76	31.342.076,82	36.385.574,70	30.966.617,96

Pasivo	1998	1999	2000	2001	Media
FONDOS PROPIOS					
Externos	24.304.687,42	25.128.038,87	27.303.501,27	30.818.578,11	26.888.701,42
Dotación funcional	16.309.540,10	17.736.807,98	19.011.973,13	21.551.231,39	18.652.388,15
(-) Dividendos pasivos	16.234.425,14	17.174.666,43	18.515.063,82	21.083.672,65	18.251.957,01
Ingresos diferidos: subvenciones de capital	184.926,80	102.611,82	100.168,68	0,00	96.926,83
Internos	7.995.147,32	7.391.230,89	8.291.528,14	9.267.346,72	8.236.313,27
Reserva de revalorización	75.461,17	71.780,14	1.240.838,20	1.316.670,23	676.187,44
Reservas	6.267.202,31	5.156.663,64	4.395.978,38	5.445.913,33	5.316.439,42
Excedentes de ejercicios anteriores	1.333.806,98	1.620.865,02	1.995.968,98	2.103.707,25	1.763.587,06
Excedente del ejercicio	318.676,86	541.922,09	658.742,58	401.055,91	480.099,36
FONDOS AJENOS	3.058.320,14	3.647.773,89	4.038.575,55	5.566.996,59	4.077.916,54
Pasivo fijo	582.944,36	637.179,94	894.684,46	1.046.089,66	790.224,61
Provisiones para riesgos y gastos	511.154,45	464.631,95	506.453,19	540.253,43	505.623,26
Acreedores a largo plazo	89.766,40	190.949,78	391.967,11	564.341,55	309.256,21
(-) Gastos por intereses diferidos	17.976,49	18.401,78	3.735,85	58.505,32	24.654,86
Pasivo Circulante	2.475.375,78	3.010.593,94	3.143.891,10	4.520.906,93	3.287.691,94
TOTAL	27.363.007,56	28.775.812,76	31.342.076,82	36.385.574,70	30.966.617,96

BALANCE FUNCIONAL PARA FUNDACIONES PÚBLICAS

Activo	1998	1999	2000	2001	Media
ACTIVOS FIJOS O INMOVILIZADOS	12.045.840,75	12.707.621,86	15.086.725,60	14.832.071,15	13.668.064,84
Funcionales	11.762.474,67	11.883.122,29	13.511.352,80	13.374.787,69	12.632.934,36
Inmovilizaciones inmateriales	146.691,47	154.259,77	63.226,40	91.006,15	113.795,95
Bienes del Patrimonio Histórico	10.511.256,51	10.597.178,98	11.497.120,80	11.058.878,08	10.916.108,59
Otras Inmovilizaciones Materiales	1.104.526,69	1.131.683,53	1.951.005,60	2.224.903,46	1.603.029,82
Extrafuncionales	282.698,29	814.037,51	1.560.708,00	1.434.723,46	1.023.041,81
Inmovilizaciones Financieras	282.698,29	814.037,51	1.560.708,00	1.434.723,46	1.023.041,81
Antifuncionales	667,79	10.462,06	14.664,80	22.560,00	12.088,66
Gastos de establecimiento	667,79	10.462,06	14.664,80	22.560,00	12.088,66
ACTIVO CIRCULANTE	4.529.850,49	5.638.606,52	6.517.495,60	7.804.523,85	6.122.619,12
Realizables	61.659,39	72.789,24	80.535,20	82.483,46	74.366,82
Exigibles	2.397.760,05	2.565.653,89	3.568.089,30	5.128.893,56	3.415.099,20
Derechos de cobro de la actividad fundacional	63.885,36	480.809,68	183.188,40	454.188,46	295.517,98
Otros deudores	657.551,76	432.728,72	515.548,80	660.040,77	566.467,51
Inversiones financieras temporales	1.676.322,93	1.652.115,50	2.869.352,10	4.014.664,33	2.553.113,71
Disponibles	2.070.431,05	3.000.163,39	2.868.871,10	2.593.146,83	2.633.153,09
Inversiones financieras temporales	558.774,31	550.705,17	956.450,70	1.338.221,44	851.037,90
Tesorería	1.467.805,12	2.301.208,57	1.841.260,00	1.239.775,00	1.712.512,17
Ajustes por periodificación	43.851,62	148.249,65	71.160,40	15.150,38	69.603,02
TOTAL	16.575.691,24	18.346.228,38	21.604.221,20	22.636.595,00	19.790.683,96

Pasivo	1998	1999	2000	2001	Media
FONDOS PROPIOS	15.160.196,44	16.174.571,31	19.458.126,80	18.499.664,62	17.323.139,79
Externos	13.112.971,13	13.416.816,14	16.697.318,00	15.768.245,77	14.748.837,76
Dotación funcional	12.844.073,86	13.054.650,70	16.159.292,00	15.475.146,92	14.383.290,87
Dividendos pasivos	31.386,19	40.290,07	31.974,00	13.291,15	29.235,35
Ingresos diferidos: subvenciones de capital	300.283,46	402.455,51	570.000,00	306.390,00	394.782,24
Internos	2.047.225,31	2.757.755,17	2.760.808,80	2.731.418,85	2.574.302,03
Reservas	629.504,53	785.990,27	550.766,40	486.103,46	613.091,17
Excedentes de ejercicios anteriores	385.315,54	1.274.813,45	2.118.207,20	2.272.864,23	1.512.800,11
Excedente del ejercicio	1.032.405,24	696.951,44	91.835,20	-27.548,85	448.410,76
FONDOS AJENOS	1.415.494,80	2.171.657,07	2.146.094,40	4.136.930,38	2.467.544,16
Pasivo Fijo	277.355,96	479.251,50	459.172,80	1.553.880,38	692.415,16
Provisiones para riesgos y gastos	223.710,06	292.715,15	318.776,80	341.483,85	294.171,47
Acreedores a largo plazo	53.645,90	186.536,35	140.396,00	1.212.433,08	398.252,83
Gastos por intereses diferidos				36,54	9,13
Pasivo Circulante	1.138.138,85	1.692.405,57	1.686.921,60	2.583.050,00	1.775.129,00
TOTAL	16.575.691,24	18.346.228,38	21.604.221,20	22.636.595,00	19.790.683,96



FERNANDO VALLEJO TORRECILLA

Gobierno de Navarra

Sumario:

Supuesto 1. Cuadro de financiación.

Supuesto 2. Contabilidad de costes.

Supuesto 3. Valoración de un proyecto de inversión.

Supuesto 4. Empréstito.

Supuesto 5. Compra de maquinaria con pago aplazado.

Supuesto 6. Préstamo.

[Supuestos propuestos en la Oposición para Diplomados en Ciencias Empresariales del Gobierno de Navarra (Convocatoria de 19 de febrero de 2005)]

CONTABILIDAD

SUPUESTO NÚM. 1

CUADRO DE FINANCIACIÓN

ENUNCIADO

La Sociedad «MARADRISA» presenta los siguientes balances de situación de los dos últimos ejercicios, así como la cuenta de pérdidas y ganancias del año 2004.

(Los importes vienen expresados en miles de unidades monetarias)

BALANCES DE SITUACIÓN

Cuenta	Activo	Año 2004	Año 2003
190	Accionistas por desembolsos no exigidos	10.000	0
200	Gastos de constitución.....	1.600	2.400
202	Gastos de ampliación de capital	1.000	0
220	Terrenos	3.200	4.000
221	Construcciones	20.000	14.000
226	Mobiliario	3.400	?
228	Elementos de transporte.....	29.360	29.360
231	Construcciones en curso	0	4.400
(282)	Amortización Acumulada Inmovilizado Material	(9.320)	(3.280)
260	Fianzas a largo plazo.....	3.080	1.080
271	Gastos por intereses diferidos de valores neg.	600	100
300	Mercaderías.....	22.300	13.200
(39)	Provisión por depreciación de existencias	0	(180)
430	Clientes.....	27.180	20.960
460	Anticipos de remuneraciones	200	400
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta.....	3.620	800
(490)	Provisión para insolvencias.....	(880)	(720)
572	Tesorería	10.400	5.880
	TOTAL	125.740	?

Cuenta	Pasivo	Año 2004	Año 2003
100	Capital Social	40.000	20.000
112	Reserva Legal	4.000	3.200
117	Reservas voluntarias	15.200	18.800
129	Pérdidas y Ganancias	11.000	?
130	Subvenciones Oficiales en Capital	2.560	3.200
140	Provisión para pensiones	5.060	2.720
150	Obligaciones y bonos a largo plazo	9.000	2.000
170	Deudas a largo plazo	4.800	8.400
500	Obligaciones y bonos a corto plazo	2.300	1.000
526	Intereses a corto plazo de deudas	1.000	480
400	Proveedores	24.420	24.480
475	Hacienda Pública, acreedora	3.160	3.040
476	Organismos de la Seguridad Social, acreedores	3.240	2.880
	TOTAL	125.740	?

CUENTA DE PÉRDIDAS Y GANANCIAS AÑO 2004

N.º Cuenta	Debe	Importe
600	Compras	66.200
640	Sueldos y salarios	30.320
642	Seguridad Social a cargo de la empresa	7.760
643	Aportaciones a sistemas complementarios de pensiones	2.340
680	Amortización gastos de establecimiento	800
682	Amortización inmovilizado material	6.040
(793)	Variación provisión de existencias	(180)
694	Variación provisión de insolvencias	160
622	Reparaciones y conservación	15.680
623	Servicios de profesionales independientes	580
661	Intereses de obligaciones	1.660
662	Intereses de deudas a largo plazo	1.160
630	Impuesto de Sociedades	4.500
	Resultado del ejercicio	11.000
	TOTAL	148.020

N.º Cuenta	Haber	Importe
70	Ventas	144.040
(708)	Devoluciones de ventas	(1.040)
71	Variación de existencias	380
73	Trabajos realizados para el inmovilizado	1.600
771	Beneficios en enajenación de inmovilizado material	2.400
775	Subvenciones de capital traspasadas al resultado	640
	TOTAL	148.020

Información para completar el balance de situación del año 2003:

1. Para el cálculo del saldo de la cuenta pérdidas y ganancias del año 2003 se conocen los siguientes datos: la empresa comercializa un solo producto que vende a 60 u.m. la unidad. Las ventas del año fueron de 102.400 u.m. También se sabe que los costes fijos del ejercicio ascendieron a 46.000 u.m. y que el coste variable unitario fue de 30 u.m.
2. En 2002, la empresa tenía en su activo mobiliario valorado por su precio de adquisición 1.000 u.m., que estaba amortizado en el 90%, sin estimar valor residual ninguno. El día 31 de diciembre del año 2002 decide adquirir nuevo mobiliario cuyo precio asciende a 3.100 u.m. El proveedor de este nuevo mobiliario acepta recoger el antiguo, que valora en 200 u.m., que se descuentan de la cantidad a satisfacer por el nuevo. La diferencia se paga en efectivo. No se tiene en cuenta el IVA.

Adicionalmente, se dispone de la siguiente información relativa a la sociedad y su actividad, imprescindible para el cuadro de financiación que usted debe elaborar para incorporarlo en la memoria del año 2004, conforme a lo dispuesto en el Plan General de Contabilidad.

1. La propuesta de distribución del resultado recogida en la memoria del año 2003, fue la siguiente:

<u>Base de reparto</u>	<u>Importe</u>
Pérdidas y ganancias	X
	<u>Distribución</u>
A reserva legal	800
A dividendos	15% del capital
A reservas voluntarias	el resto

Las cuentas de 2003 fueron aprobadas en Junta General Ordinaria celebrada el 4 de julio de 2004 y la distribución de resultados se realizó y contabilizó el día siguiente.

2. Respecto al inmovilizado conviene tener en cuenta que el edificio que estaba en curso al finalizar el ejercicio 2003 se terminó en 2004, una vez que los trabajos realizados por la propia empresa en 2004 alcanzaron un importe de 1.600 u.m.

Por otro lado, «MARADRISA» procedió durante el ejercicio a la venta de un terreno que había sido adquirido en su día por 800 u.m.

3. La Sociedad realizó una única ampliación de capital, que se llevó a efecto mediante la emisión de acciones nuevas en proporción de una nueva por una antigua, liberando un 25% con cargo a reservas voluntarias.

En cuanto a los accionistas, fueron requeridos para desembolsar en el momento de la suscripción el 25%, quedando el resto pendiente de aportación.

4. El empréstito a largo plazo del año 2003 se amortizó mediante el canje de los títulos por los de un nuevo empréstito emitido en 2004, con unos gastos por primas de reembolso por valor de 500 u.m. Los demás títulos del nuevo empréstito fueron colocados en el mercado financiero en su integridad.

SE PIDE:

Elabore el Cuadro de Financiación a incluir en la memoria del ejercicio 2004, presentando:

1. Los asientos de ajuste.
2. La hoja de trabajo.
3. El cuadro de conciliación del resultado contable con los recursos procedentes de las operaciones o, en su caso, aplicados a las operaciones.

SOLUCIÓN Supuesto núm. 1

En primer lugar, calcularemos las dos cifras que faltan para completar el balance de situación del ejercicio 2003 (aunque bastaría calcular una de ellas y obtener la otra por diferencia, calcularemos ambas):

1. Pérdidas y ganancias 2003.

La cuenta de pérdidas y ganancias, de acuerdo con el enunciado, tiene la siguiente estructura:

Conceptos	Importes
Ventas	102.400
Costes variables (*)	51.200
Costes fijos	46.000
Resultado del ejercicio	5.200

(*) Si el coste variable unitario asciende a 30 u.m. y el precio de venta unitario es de 60 u.m., los costes variables *totales* guardarán la misma proporción que los *unitarios* (mientras no se especifique otra cosa).

Por lo tanto, los costes variables suponen la mitad de la cifra de ventas. Puede observarse que si se divide la cifra de ventas entre 60 (precio unitario de venta) la cifra obtenida no es un número entero, como cabría esperar. Ello puede ser así por diversas razones: desde determinadas partidas (descuentos, rappels, etc.) que se han podido contabilizar contra la cuenta de ventas directamente o bien el precio de venta ha cambiado para algunas unidades, o hasta un error en el enunciado.

2. Mobiliario.

El mobiliario que figura en el balance al cierre de 2003 procede de una adquisición entregando como pago parcial otro mobiliario parcialmente amortizado y la diferencia en efectivo.

El valor de entrada del nuevo será:

$$\text{Valor en libros del entregado} + \text{pago en efectivo} \leq \text{Valor de mercado del nuevo}$$

Con la normativa contable actualmente en vigor (Resolución ICAC 30-7-1991) no puede reconocerse ningún beneficio en la operación.

En nuestro caso, tendremos:

$$(1.000 - 900) + (3.100 - 200) = 3.000 < 3.100 \Rightarrow \mathbf{3.000} \text{ (valor de entrada del nuevo)}$$

Una vez completado el balance del año 2003, procederemos a la elaboración y presentación del cuadro de financiación.

Normativa aplicada:

PGC – 4.^a parte – Cuentas Anuales.

I – Normas de elaboración de las Cuentas Anuales, norma 8.^a.

II – Modelos de Cuentas Anuales – Memoria, apartado 20.

1. ASIENTOS DE AJUSTE

A continuación presentaremos los asientos de ajuste que se piden ¹.

Los asientos que se presentan son consistentes con la desagregación que se ha hecho de determinadas partidas en la hoja de trabajo, en la 2.ª parte.

A) Ajustes varios en la cuenta de resultados

a.1) Para la desagregación de los ingresos

Código	Cuenta	Debe	Haber
129	Pérdidas y ganancias	148.020	
771	Beneficios en enajenación de inmovilizado material		2.400
775	Subvenciones de capital traspasadas al resultado del ejercicio .		640
7XX	Ingresos operativos [resto de ingresos]		144.980

a.2) Para la desagregación de los gastos

Código	Cuenta	Debe	Haber
682	Amortización del inmovilizado material	6.040	
680	Amortización de gastos de establecimiento	800	
643	Aportación a sistemas complementarios de pensiones	2.340	
6XX	Gastos operativos [resto de gastos]	127.840	
129	Pérdidas y ganancias		137.020

¹ Los ajustes para la obtención del cuadro se pueden presentar en forma de asientos de Diario. No son asientos formales de Diario, es decir, bajo ningún concepto deben incluirse en el Diario de operaciones de la empresa.

Es habitual presentarlos en libros de texto y manuales, pero hay que decir al respecto que pueden ser útiles únicamente a efectos didácticos, y no siempre, ya que a veces pueden confundir si no se tiene claro el objetivo que se persigue con el cuadro de financiación. En cualquier caso son totalmente innecesarios si se elabora la hoja de trabajo debidamente.

Respecto de la hoja de trabajo, aunque no existe ningún modelo obligatorio (ya que no se trata de un estado o documento «oficial»), la práctica contable ha venido utilizando un formato generalmente aceptado (casi se podría decir que «normalizado»), con pequeñas variantes según los autores. Cabría añadir que la hoja de trabajo no es un fin en sí misma, aunque una elaboración esmerada de ella facilita enormemente la presentación del cuadro de financiación, sobre todo cuando los ajustes son elevados en número y/o complejidad. En casos sencillos se hace totalmente innecesaria, ya que las diferentes magnitudes que presenta el cuadro se pueden calcular directamente.

Los gastos e ingresos operativos (relacionados con las operaciones) se han obtenido por diferencia, una vez separadas individualmente las partidas que hay que ajustar y que, en términos generales, son:

- Las no relacionadas con las operaciones.
- Las que no suponen cambios en el circulante.

a.3) Para la determinación de los recursos procedentes de las operaciones

De los dos asientos anteriores, se obtienen los recursos o fondos generados por las operaciones:

Código	Cuenta	Debe	Haber
7XX	Ingresos operativos	144.980	
6XX	Gastos operativos		127.840
—	Recursos procedentes de las operaciones		17.140

B) Ajustes que se derivan de los apartados del enunciado

1. Distribución del resultado del ejercicio 2003

Código	Cuenta	Debe	Haber
117	Reservas voluntarias	1.400	
	Reserva legal	800	
129	Pérdidas y ganancias 2003		2.200

(No es necesario crear una rúbrica para el pago de dividendos ya que en la hoja de trabajo quedan identificados en un renglón específico, al desagregar el resultado del 2003.)

2. Operaciones diversas relacionadas con el inmovilizado material

2.a) Traspaso del inmovilizado en curso

Código	Cuenta	Debe	Haber
231	Construcciones en curso	6.000	
221	Construcciones		6.000

No se ha hecho ningún ajuste por los trabajos realizados por la propia empresa, ya que suponen una inversión o fondos aplicados en inmovilizado y una disminución del circulante por el pago de los diversos conceptos en que se ha incurrido para ello.

2.b) Venta de terrenos

Código	Cuenta	Debe	Haber
771	Beneficios en enajenación de inmovilizado material	2.400	
220	Terrenos	800	
—	Fondos obtenidos en venta de inmovilizado		3.200

Se está suponiendo que el beneficio que figura en la cuenta de resultados de 2004 por enajenación de inmovilizado material se corresponde con el terreno, aunque el enunciado no lo dice.

3. Ampliación de capital parcialmente liberada con cargo a reservas y parcialmente desembolsada

Código	Cuenta	Debe	Haber
100	Capital social	15.000	
117	Reservas voluntarias		5.000
190	Accionistas, desembolsos no exigidos		10.000

4. Empréstito a largo plazo

En primer lugar se hace necesario aclarar un aspecto sobre el que el enunciado no indica nada. Se trata de la cuenta *Obligaciones y bonos a corto plazo*, ya que si esta cuenta está relacionada con la cuenta *Obligaciones y bonos a largo plazo* (en el sentido de que se trate de la misma emisión), las cifras cambiarán.

En tal caso tendríamos (previsiblemente) los siguientes movimientos en las cuentas:

Obligaciones y bonos a corto plazo				Obligaciones y bonos a largo plazo			
Amortización	1.000	Saldo inicial	1.000	Amortización ...	2.000	Saldo inicial	2.000
		Traspaso de lar-		Traspaso a cor-		Nueva emisión .	11.300 (*)
		go plazo	2.300	to plazo	2.300		
Saldo final: 2.300				Saldo final: 9.000			

(*) El importe de la nueva emisión se ha calculado por diferencia para obtener el saldo final.

En este caso, los fondos obtenidos ascenderían a 11.300 y los fondos aplicados a 4.300 (2.000 de la conversión y 2.300 del traspaso a corto plazo).

No obstante, en la exposición que viene a continuación hemos supuesto que ambas cuentas no están relacionadas, es decir, que se trata de dos emisiones independientes, una a corto y otra a largo plazo.

En principio, tal y como está desagregada la hoja de trabajo, no se hace necesario ningún ajuste. No obstante, habitualmente se presenta uno de los dos siguientes:

a) Sin utilizar partidas adicionales:

Código	Cuenta	Debe	Haber
150	Obligaciones y bonos a largo plazo	2.000	
150	Obligaciones y bonos a largo plazo		2.000

Con este asiento se aumenta el total del debe y del haber en 2.000, con lo cual el haber tiene ahora un saldo de 9.000 (fondos obtenidos de la nueva emisión) y el debe 2.000 (la amortización del anterior en su totalidad, esto es, los fondos aplicados).

La hoja de trabajo quedaría de la siguiente forma:

Cuentas	Variación en el ejercicio		Ajustes y reclasificaciones		Fondos		
	Debe	Haber	Debe	Haber	Aplicados	Operaciones	Obtenidos
Obligaciones a l/p		7.000	2.000 (4)	2.000 (4)	2.000		9.000

b) Utilizando partidas adicionales:

Otra forma de hacer el ajuste puede ser la siguiente (aunque al mismo resultado se llega desagregando las partidas en la propia cuenta, sin necesidad de ajustes):

Cuentas	Variación en el ejercicio		Ajustes y reclasificaciones		Fondos		
	Debe	Haber	Debe	Haber	Aplicados	Operaciones	Obtenidos
Obligaciones a l/p		7.000	7.000 (4)				
Fondos obtenidos de emisiones de títulos a l/p			2.000 (4)		2.000		
Fondos aplicados a la amortización de títulos a l/p				9.000 (4)			9.000

Puede ser discutible el hecho de que se hayan considerado en su totalidad como fondos obtenidos el total emitido (9.000) y como aplicados lo amortizado, cuando la parte amortizada (2.000) con la nueva emisión no ha supuesto un movimiento de fondos real, y no haber cambios en el capital circulante, pues se trata simplemente de una sustitución de la deuda original por otra (novación).

Sin embargo, si atendemos al fondo de la operación y dada su relevancia puesto que las cuantías son elevadas, la información que se presenta es superior al caso en que únicamente se presentaran unos fondos obtenidos por 7.000 (lo colocado en el mercado financiero).

En este mismo sentido se expresa, acertadamente, el Plan General de Contabilidad en su parte cuarta, en las normas de elaboración de las cuentas anuales, norma 8.^a, apartados b) y c), al hablar de la importancia relativa y la no compensación (se cita el caso de una capitalización de deuda a largo plazo), respectivamente.

En cualquier caso, el ajuste que sí es necesario es el relativo a los gastos diferidos, por el importe atribuible a la nueva emisión. No se puede hacer ningún otro ajuste en esta cuenta al no saber si se ha amortizado durante el año algo de tales gastos, pues en tal caso estaría incluido en la cuenta 661 y no se puede determinar el importe sin información adicional.

Código	Cuenta	Debe	Haber
150	Obligaciones y bonos a largo plazo	500	
271	Gastos por intereses diferidos		500

C) Por el resto de ajustes necesarios

(Los ajustes que vienen a continuación son necesarios para obtener el cuadro de financiación, aunque no se dé información explícita sobre ellos en el enunciado.)

5. Subvenciones traspasadas

Código	Cuenta	Debe	Haber
775	Subvenciones de capital traspasadas al resultado	640	
130	Subvenciones oficiales de capital		640

6. Dotación anual de amortización del inmovilizado

Código	Cuenta	Debe	Haber
282	Amortización acumulada inmovilizado material	6.040	
682	Amortización inmovilizado material		6.040

7. Amortización de gastos de establecimiento

Código	Cuenta	Debe	Haber
200	Gastos de constitución	800	
680	Amortización gastos de establecimiento		800

8. Aportación al plan de pensiones

Código	Cuenta	Debe	Haber
140	Provisión para pensiones	2.340	
643	Aportación sistemas complementarios de pensiones		2.340

Hemos supuesto la provisión para pensiones a largo plazo, ya que de no ser así, no procedería efectuar el ajuste, pues la cuenta tendría naturaleza circulante.

2. HOJA DE TRABAJO

Una vez obtenidas las cifras anteriores, presentaremos a continuación la hoja de trabajo.

En realidad, se presentan dos hojas de trabajo, la primera con los cambios en las cuentas circulantes y su efecto en el capital circulante y la segunda con los movimientos en las cuentas no circulantes y los fondos obtenidos y aplicados.

Asimismo, se puede ver que el formato presentado en la segunda hoja no es el que pudiéramos llamar «tradicional».

Las razones o ventajas de hacerlo así son de tipo práctico fundamentalmente y se exponen a continuación:

- En primer lugar, si se tiene en cuenta que *las cuentas circulantes no se ajustan nunca* (puesto que su variación o cambio es precisamente lo que se trata de explicar mediante las cuentas no circulantes), no tiene sentido incluirlas en la hoja de trabajo, sobrecargando ésta de cuentas innecesariamente. Únicamente basta con poner la variación neta del circulante, la cual resume el efecto neto de todas las cuentas circulantes, tal y como puede apreciarse en la hoja de trabajo correspondiente a la 2.ª parte, en su primera línea.
- En segundo lugar, puede observarse que varias partidas están desagregadas por movimientos concretos habidos en ellas. Normalmente se trata de partidas contra las que hay que hacer más de un ajuste. Puesto que diferentes movimientos pueden dar lugar a ajustes diferentes (o a ninguno, como por ejemplo en el caso de los dividendos de 2003), de esta forma éstos se aprecian de forma más clara e individualizada.

E.O.A.F. 2004 (1.ª parte)

CAMBIOS EN CUENTAS CIRCULANTES

Cuentas circulantes		Efecto en el capital circulante	
		Aumento	Disminución
300	Mercaderías	9.100	
390	Provisión por depreciación de existencias	180	
430	Clientes	6.220	
460	Anticipos de remuneraciones		200
473	Hacienda Pública, retenciones y pagos a cuenta	2.820	
490	Provisión para insolvencias		160
572	Tesorería	4.520	
500	Obligaciones y bonos a corto plazo		1.300
526	Intereses a corto plazo de deudas		520
400	Proveedores	60	
475	Hacienda Pública, acreedora		120
476	Organismos de la Seguridad Social, acreedores		360
	TOTALES	22.900	2.660
	<i>Aumento neto en el capital circulante</i>		20.240
		22.900	22.900

E.O.A.F. 2004 (2.ª parte)

CAMBIOS EN CUENTAS NO CIRCULANTES - FONDOS OBTENIDOS Y APLICADOS

Cuentas		Variación en el ejercicio		Ajustes y reclasificaciones		Fondos	
		Debe	Haber	Debe	Haber	Aplicados	Operaciones
	Aumento neto capital circulante	20.240					
190	Accionistas por desembolsos no exigidos	10.000			10.000	3	
200	Gastos de constitución		800	800	7		
202	Gastos de ampliación de capital	1.000				1.000	
220	Terrenos		800	800	2b		
221	Construcciones:						
	<i>Traspaso de inmovilizado en curso</i>	6.000			6.000	2a	
226	Mobiliario	400				400	
228	Elementos de transporte						
231	Construcciones en curso:						
	<i>Trabajos realizados por la propia empresa</i>	1.600				1.600	
	<i>Traspaso a construcciones</i>		6.000	6.000	2a		
282	Amortización acumulada inmovilizado material		6.040	6.040	6		
260	Fianzas a largo plazo	2.000				2.000	
271	Gastos por intereses diferidos de valores negociables	500			500	4	
100	Capital social:						
	<i>Ampliación liberada con reservas voluntarias</i>		5.000	5.000	3		
	<i>Ampliación no desembolsada</i>		10.000	10.000	3		
	<i>Ampliación desembolsada</i>		5.000				
112	Reserva legal		800	800	1		

.../...

3. CUADRO DE CONCILIACIÓN DEL RESULTADO CONTABLE CON LOS RECURSOS PROCEDENTES DE LAS OPERACIONES

Aunque el Plan General no propone un modelo de cuadro, sí indica explícitamente las partidas de conciliación entre el resultado contable y los recursos relacionados con las operaciones.

Aquí se ha elaborado el cuadro sistematizando los diferentes tipos de ajustes y agrupándolos en dos bloques diferenciados, según la razón de ser del ajuste efectuado:

- Los que no suponen cambios en el circulante.
- Los que no son consecuencia de las operaciones.

Una vez determinado cada bloque, se separan dentro de él los ingresos y los gastos.

CONCILIACIÓN RESULTADO CONTABLE – RECURSOS PROCEDENTES DE LAS OPERACIONES			
Resultado del ejercicio			11.000
<i>Partidas que no afectan al circulante</i>	<i>Más:</i>		
	Amortización del inmovilizado material	6.040	
	Amortización de gastos establecimiento	800	
	Aportación sistema de pensiones	2.340	9.180
	<i>Menos:</i>		
	Subvenciones traspasadas	640	– 640
<i>Partidas que no son de las operaciones</i>	<i>Más:</i>		
	-----		–
	<i>Menos:</i>		
	Beneficio en enajenación de inmovilizado	2.400	– 2.400
Recursos procedentes de las operaciones			17.140

Por último, las dos partes del modelo oficial del PGC, serán las siguientes (sólo lo relativo al ejercicio 2004, al no haber más datos):

CUADRO DE FINANCIACIÓN

EJERCICIO 2004

Aplicaciones	Ejercicio 2004	Orígenes	Ejercicio 2004
2. Gastos de establecimiento y formalización de deudas	1.000	1. Recursos procedentes de las operaciones	17.140
3. Adquisiciones de inmovilizado:		2. Aportaciones de accionistas:	
a) Inmovilizaciones materiales	2.000	a) Ampliaciones de capital	
c) Inmovilizaciones financieras	2.000	3. Ingresos a distribuir	
6. Dividendos	3.000	a) Subvenciones	5.000
7. Cancelación o traspaso a corto plazo de deudas a largo plazo:		4. Deudas a largo plazo	
a) Empréstitos y otros pasivos análogos	2.000	a) Empréstitos y otros pasivos análogos	8.500
d) De otras deudas	3.600	5. Enajenación de inmovilizado	
		b) Inmovilizaciones materiales	3.200
TOTAL APLICACIONES	13.600	TOTAL ORÍGENES	33.840
EXCESO DE ORÍGENES SOBRE APLICACIONES	20.240		
(Aumento capital circulante)			

VARIACIÓN DEL CAPITAL CIRCULANTE		EJERCICIO 2004	
		Aumentos	Disminuciones
2	Existencias	9.280	
3	Deudores	8.880	
4	Acreedores		2.440
7	Tesorería	4.520	
	TOTALES	22.680	2.440
	<i>Aumento neto en el capital circulante</i>		20.240

SUPUESTO NÚM. 2

CONTABILIDAD DE COSTES

ENUNCIADO

La empresa «LUXOR» se dedica a la obtención y comercio de la plata, tanto como mayorista de grandes partidas de lingotes, como orfebre. El proceso de producción y comercialización de la empresa es el siguiente:

- Compra mineral en bruto de distintas procedencias obteniendo con él dos clases de plata: en forma de lingotes tipo A y tipo B, todos ellos con un peso de 100 gramos por lingote y, en orden decreciente de categoría, en función de la materia prima inicial desechada para obtener cada clase de lingote. Así, para los lingotes tipo A, el resultado del proceso es un 60% de la materia prima inicial (es decir, por cada kilogramo de mineral en bruto se obtienen 600 gramos de lingotes tipo A) y en el caso de los lingotes tipo B, su ratio es el 80%. La empresa destina el 50% de mineral a obtener lingotes tipo A y la otra mitad a obtener lingotes tipo B.
- La empresa comercializa directamente mediante su venta a otras empresas mayoristas del sector la totalidad de la producción de lingotes tipo B.
- Con el resto de su producción, lingotes tipo A, elabora delicadas joyas en plata, mediante dos líneas de productos a las que aplica el 50% por igual de los lingotes de plata destinados a joyería, del siguiente modo:
 - Línea *Osiris*, en la que utiliza para cada joya una décima parte de plata del lingote tipo A y 2 piedras preciosas añadidas.
 - Línea *Ra*, en la que emplea para cada joya una vigésima parte de plata del lingote tipo A y además añade 3 piedras semipreciosas.

Consideramos que la plata se utiliza al principio del proceso de creación de la joya y que las piedras se añaden al final. La valoración de las existencias en esta empresa se realiza mediante el método LIFO. No obstante lo anterior, la empresa considera que todas las joyas en curso de elaboración a principios de año se acaban durante el ejercicio.

Datos sobre inventarios iniciales del año 2004:

Existencias iniciales	Unidades	Valoración
Mineral en bruto	50 kg	7.500 euros
Lingotes tipo A	50 u.	3.250 euros
Lingotes tipo B	100 u.	2.900 euros
Joyas <i>Osiris</i> terminadas	300 u.	22.500 euros
Joyas <i>Osiris</i> en curso	80 u.	4.000 euros
Joyas <i>Ra</i> terminadas	425 u.	19.125 euros
Joyas <i>Ra</i> en curso	90 u.	3.420 euros
Piedras preciosas	750 u.	4.125 euros
Piedras semipreciosas	850 u.	1.530 euros

Las joyas en curso ya tenían añadida la plata, y además llevan incorporados un 60% de los gastos generales para las joyas *Osiris* y un 50% de los gastos generales para las joyas *Ra*.

En cuanto a las compras y existencias finales, se dispone de la siguiente información:

Compras	Unidades	Valoración
Mineral en bruto	62 kg	9.424 euros
Piedras preciosas	?	4.450 euros
Piedras semipreciosas	?	6.664 euros

Existencias finales	Unidades
Mineral en bruto	22 kg.
Lingotes tipo A	114 u.
Lingotes tipo B	202 u.
Joyas <i>Osiris</i> terminadas	150 u.
Joyas <i>Osiris</i> en curso	70 u.
Joyas <i>Ra</i> terminadas	225 u.
Joyas <i>Ra</i> en curso	110 u.
Piedras preciosas	450 u.
Piedras semipreciosas	900 u.

Como ya se ha mencionado, a las joyas en curso no se les ha incorporado las piedras, pero sí la plata necesaria. Podemos estimar como razonable que todas a finales de 2004 llevan incorporados el 65% de gastos generales.

De las joyas iniciadas en 2004 y completamente acabadas a final de año, un 10% de cada clase se desechó por no cumplir los requisitos de calidad de acabado. La dirección asume tal porcentaje como normal, y lo imputa como mayor coste de las joyas vendidas durante el ejercicio.

El reparto de otros costes durante el año 2004 entre las distintas secciones de la empresa es el siguiente:

Secciones	Importes
Almacenes	2.000 euros
Lingotes tipo A	7.848 euros
Lingotes tipo B	8.496 euros
Joyas <i>Osiris</i>	31.955 euros
Joyas <i>Ra</i>	21.490 euros
Administración	3.500 euros
Comercialización	¿? euros

El coste de la gestión de almacenes se imputa totalmente a la adquisición de mineral en bruto. Se incurre en un euro en concepto de gastos de comercialización por cada unidad vendida durante el ejercicio, sea un lingote o una joya, con independencia de su clase.

En cuanto a los precios de venta:

Precios de venta unitarios	
Lingotes B	46 euros
Joyas <i>Osiris</i>	54 euros
Joyas <i>Ra</i>	23 euros

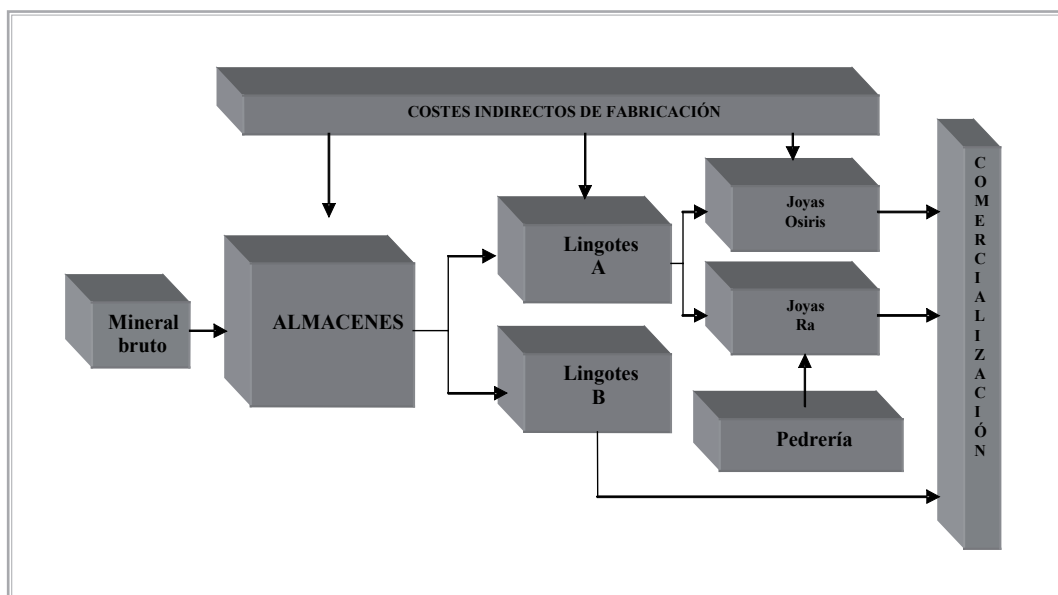
SE PIDE:

1. Valoración de las existencias finales y en curso.
2. Coste de la producción vendida durante el ejercicio.
3. Márgenes y resultado de la empresa.

SOLUCIÓN Supuesto núm. 2

Esquema del proceso productivo

En primer lugar, presentaremos de forma gráfica el esquema del proceso productivo, lo cual es importante para desarrollar posteriormente el proceso de cálculo y acumulación de costes.



A continuación, y siguiendo el proceso expuesto, se calcularán los costes de los distintos factores y productos, de acuerdo con los consumos y los criterios de valoración utilizados por la empresa «LUXOR».

Mineral bruto

Al coste de adquisición hay que añadirle un suplemento de coste en concepto de gestión de almacenes. Dicho coste se imputa, según criterio de la empresa, a los materiales adquiridos. Por lo tanto, el coste unitario del mineral bruto adquirido será:

$$9.424 \text{ euros} + 2.000 \text{ euros} = 11.424 \text{ euros}$$

$$11.424 \text{ euros} / 62 \text{ kg} = 184,26 \text{ euros/kg}$$

La ficha de control de existencias, a fin de conocer el consumo de mineral bruto, según el criterio LIFO, es la siguiente (en kg):

	Coste unitario	
	150	184,26
Mineral bruto	150	184,26
Existencia inicial	50	
Compras		62
Consumo	(28)	(62)
Existencia final	22	–

Consumo: $(62 \text{ kg} \times 184,26 \text{ euros/kg}) + (28 \text{ kg} \times 150 \text{ euros/kg}) = 15.624,12 \text{ euros}$.

Existencia final: $22 \text{ kg} \times 150 \text{ euros/kg} = \mathbf{3.300 \text{ euros}}$.

Lingotes A y B

Aunque la empresa utiliza el criterio LIFO para la valoración de sus inventarios, hay que tener en cuenta que para calcular los costes unitarios de los lingotes no puede aplicarse este sistema ya que no se sabe qué mineral compone cada lingote, es decir, no sabemos qué cantidad (o qué proporción) entre el mineral comprado y el que había en existencia inicial forma cada lingote y los precios son distintos. Por ello, se ha calculado un precio medio ponderado:

$$15.624,12 \text{ euros}/90 \text{ kg} = 173,60 \text{ euros/kg}$$

De este consumo $(28 + 62 = 90 \text{ kg})$, la mitad se procesa en lingotes A y la otra mitad en los lingotes B.

Y teniendo en cuenta el rendimiento obtenido para cada lingote:

	kg procesados	% de rendimiento	kg obtenidos
Lingotes A	45	60	27
Lingotes B	45	80	36

En cuanto al número de lingotes obtenidos, sabiendo que cada uno pesa 100 gramos, tendremos:

	kg tratados	Lingotes obtenidos
Lingotes A	27	270
Lingotes B	36	360

Coste de los lingotes A y B procesados

Conceptos de coste	Lingotes A		Lingotes B	
	Total	Unitario	Total	Unitario
Costes directos				
<i>Materia prima consumida:</i>				
Mineral bruto procesado:				
45 kg × 173,60 euros/kg	7.812	28,93	7.812	21,70
45 kg × 173,60 euros/kg				
Costes de las secciones				
Gastos generales de fabricación:				
Sección lingotes A	7.848	29,07	8.496	23,60
Sección lingotes B				
Producción obtenida				
Lingotes A: 270				
Lingotes B: 360				
Total coste de producción del período	15.660	58	16.308	45,3

Los costes unitarios se han obtenido dividiendo los costes totales entre la producción obtenida de lingotes en el período, ya que todos están totalmente procesados, con lo cual no es necesario el cálculo de unidades equivalentes.

Movimiento en unidades físicas de lingotes A y B:

	Coste unitario	
	65	58
Lingotes A		
Existencia inicial	50	
Producción del período		270
Consumo		(206)
Existencia final	50	64

Consumo: $206 \times 58 = 11.948$ euros.

Valoración existencia final: $(50 \times 65) + (64 \times 58) = 6.962$ euros.

	Coste unitario	
Lingotes B	29	45,3
Existencia inicial	100	
Producción del período		360
Ventas		(258)
Existencia final	100	102

Coste de ventas: $258 \times 45,3 = 11.687,40$ euros.

Valoración existencia final: $(100 \times 29) + (102 \times 45,3) = 7.520,60$ euros.

Coste de los productos terminados

Se compone de tres factores o elementos de coste:

- Coste de los lingotes de plata utilizados.
- Coste de las piedras preciosas y semipreciosas añadidas.
- Coste de las secciones productivas.

Analizaremos cada uno por separado, ya que los elementos de coste están aplicados en diferente proporción a las existencias iniciales y finales.

a) Coste de los lingotes de plata utilizados

Calcularemos en primer lugar el número de joyas elaboradas en el período, a partir del consumo de plata que utiliza cada una.

Sabiendo que la mitad de los lingotes del tipo A se utilizan en cada clase de joya, tendremos:

	Lingotes A	Joyas procesadas
<i>Ra</i>	103	1.030
<i>Osiris</i>	103	2.060

Las joyas procesadas se calculan considerando que una del tipo *Osiris* lleva un 10 % (1/10) del peso de cada lingote y las del tipo *Ra* un 5% (1/20) del peso del lingote.

Las joyas procesadas incluyen tanto la producción del período como la existencia final en curso, pues hay que tener en cuenta que la existencia inicial de joyas ya incorporaba toda la plata, por lo cual no ha habido que añadirle nada, según se señala en el enunciado cuando se describe el proceso productivo.

Por lo tanto, la producción equivalente en términos de unidades totalmente terminadas, para el consumo de plata, será:

Unidades equivalentes para la plata utilizada en joyas <i>Osiris</i>	
Existencia inicial en curso (terminadas)	No se les añade plata
Empezadas y terminadas en el período (*)	960 joyas
Existencia final en curso (sólo empezadas)	70 joyas
Total	1.030 joyas

(*) 1.030 (en total procesadas) – 70 (existencia final) = piedras empezadas y totalmente acabadas en el período = 960.

Unidades equivalentes para la plata utilizada en joyas <i>Ra</i>	
Existencia inicial en curso (terminadas)	No se les añade plata
Empezadas y terminadas en el período (*)	1.950 joyas
Existencia final en curso (sólo empezadas)	110 joyas
Total	2.060 joyas

(*) 2.060 (en total procesadas) – 110 (existencia final) = piedras empezadas y totalmente acabadas en el período = 1.950.

b) Costes de las piedras preciosas y semipreciosas añadidas

Una vez obtenida la producción de joyas, podemos calcular las piedras preciosas y semipreciosas incorporadas, sabiendo que hay que añadirlas a la existencia inicial pero no a la final:

Piedras preciosas utilizadas en el período en la producción de joyas <i>Osiris</i>	
Existencia inicial en curso (terminadas)	80 joyas × 2 piedras/joya = 160 piedras
Empezadas y terminadas en el período (*)	960 joyas × 2 piedras/joya = 1.920 piedras
Existencia final en curso (sólo empezadas)	No incorporan piedras preciosas
Total	2.080 piedras preciosas

(*) 1.030 (en total procesadas) – 70 (existencia final) = piedras empezadas y totalmente acabadas en el período = 960.

A partir de lo anterior, el movimiento en el inventario de piedras preciosas, completando el cuadro que facilita el enunciado para las compras, es el siguiente:

	Coste unitario	
	5,50	2,50
Piedras preciosas		
Existencia inicial	750	
Compras		1.780
Aplicadas a la producción de joyas <i>Osiris</i>	(300)	(1.780)
Existencia final	450	–

Compras = Consumo + existencia final – existencia inicial.

Compras = 2.080 + 450 – 750 = **1.780** unidades.

Precio unitario de compra: $4.450/1.780 = 2,50$ euros/unidad.

Consumo = $(300 \times 5,50 + 1.780 \times 2,50) = 6.100$ euros.

Valoración existencia final: $450 \times 5,50 = 2.475$ euros.

Y en cuanto a las piedras semipreciosas:

Piedras semipreciosas utilizadas en el período en la producción de joyas <i>Ra</i>	
Existencia inicial en curso (terminadas)	90 joyas $\times$ 3 piedras/joya = 270 piedras
Empezadas y terminadas en el período (*)	1.950 joyas $\times$ 3 piedras/joya = 5.850 piedras
Existencia final en curso (sólo empezadas)	No incorporan piedras semipreciosas
Total	6.120 piedras semipreciosas

(*) 2.060 (en total procesadas) – 110 (existencia final) = piedras empezadas y totalmente acabadas en el período = 1.950.

	Coste unitario	
	1,80	1,08
Piedras semipreciosas		
Existencia inicial	850	
Compras		6.170
Aplicadas a la producción de joyas <i>Ra</i>		(6.120)
Existencia final	850	850

Compras = Consumo + existencia final – existencia inicial.

Compras = 6.120 + 900 – 850 = **6.170** unidades.

Precio unitario de compra: $6.664/6.170 = 1,08$ euros/unidad.

Consumo = 6.120 $\times$ 1,08 = 6.609,60 euros.

Valoración existencia final: $(850 \times 1,80) + (50 \times 1,08) = \mathbf{1.584}$ euros.

c) Costes de las secciones productivas

Calcularemos primero la producción equivalente, en términos de unidades completas, para los costes de cada una de las secciones *Osiris* y *Ra*:

Unidades equivalentes para gastos generales - Joyas <i>Osiris</i>	
Existencia inicial en curso (terminadas)	80 joyas $\times$ 40% = 32
Empezadas y terminadas en el período (*)	960 $\times$ 100% = 960
Existencia final en curso (sólo empezadas)	70 $\times$ 65% = 45,5
Total	1.037,5 joyas

Unidades equivalentes para gastos generales-Joyas <i>Ra</i>	
Existencia inicial en curso (terminadas)	90 joyas $\times$ 50% = 45
Empezadas y terminadas en el período (*)	1.950 $\times$ 100% = 1.950
Existencia final en curso (sólo empezadas)	110 $\times$ 65% = 71,5
Total	2.066,5 joyas

Cálculo del coste de producción del período

De acuerdo con las cifras obtenidas anteriormente para la producción equivalente para cada factor de coste, se puede presentar el siguiente cuadro:

Conceptos de coste	Joyas Osiris		Joyas Ra	
	Total	Por unidad equivalente	Total	Por unidad equivalente
Coste de la materia prima y elementos incorporados				
<i>Lingotes A incorporados:</i>				
Lingotes A (103×58)	5.974	5,80		
Lingotes A (103×58)			5.974	2,90
Producción equivalente				
Joyas Osiris (1.030)				
Joyas Ra (2.060)				
<i>Piedras preciosas y semipreciosas:</i>				
Piedras preciosas ($300 \times 5,5 + 1.780 \times 2,5$)	6.100	5,86		
Piedras semipreciosas ($6.120 \times 1,08$)			6.610	3,24
Producción equivalente				
Joyas Osiris (1.040)				
Joyas Ra (2.040)				
Costes de las secciones				
Gastos generales de fabricación:				
Sección Osiris	31.955	30,80		
Sección Ra			21.490	10,40
Producción equivalente				
Joyas Osiris (1.037,5)				
Joyas Ra (2.066,5)				
Total coste de producción del período	44.029	42,46	34.074	16,54

- Como unidad equivalente se ha tomado la unidad totalmente terminada (100% de factores incorporados).
- Se han calculado las unidades equivalentes para cada factor de coste, ya que el grado de terminación es distinto para cada uno.
- Los costes unitarios se han calculado dividiendo los costes totales por el número de unidades equivalentes.

Coste de la producción terminada en el período

A efectos de valoración, la producción terminada en el período se compone de dos clases de unidades: las existencias iniciales y las empezadas y terminadas totalmente en el período.

Para el cálculo de los costes unitarios hay dos alternativas:

- a) Calcular, distinguiendo, el coste de las existencias iniciales concluidas y el de las empezadas y terminadas en el período ya que, normalmente, no coincidirán ambos.
- b) Calcular un coste medio o mezcla de ambos.

Lo calcularemos de las dos formas, aunque utilizaremos la segunda (precio medio) en los cálculos posteriores:

Para las joyas *Osiris*:

- a) Identificando costes:

- Coste unitario de las existencias iniciales concluidas:

$$\frac{\text{Coste del período anterior} + \text{Coste añadido a las existencias iniciales en el período actual}}{\text{Existencias iniciales}} =$$

$$= \frac{4.000 + 80 \times 40\% \times 30,80 + 80 \times 5,86}{80} = 68,18$$

- Coste de las empezadas y terminadas en el período: 42,46 (directamente del cuadro de costes).

- b) Precio medio, mezclando el coste de la existencia inicial con los costes del período:

$$\frac{\text{Coste del período anterior} + \text{Coste añadido en el período actual}}{\text{Existencias iniciales} + \text{empezadas y terminadas}} =$$

$$= \frac{4.000 + (80 \times 40\% \times 30,80 + 80 \times 5,86) + 960 \times 42,46}{80 + 960} = 44,44$$

Para las joyas *Ra*:

- a) Identificando costes:

- Coste unitario de las existencias iniciales concluidas:

$$\frac{\text{Coste del período anterior} + \text{Coste añadido a las existencias iniciales en el período actual}}{\text{Existencias iniciales}} =$$

$$= \frac{3.420 + 90 \times 50\% \times 10,40 + 90 \times 3,24}{90} = 46,44$$

- Coste de las empezadas y terminadas en el período: 16,54 (según cuadro).

b) Precio medio, mezclando el coste de la existencia inicial con los costes del período:

$$\frac{\text{Coste del período anterior} + \text{Coste añadido en el período actual}}{\text{Existencias iniciales} + \text{empezadas y terminadas}} =$$

$$= \frac{3.420 + (90 \times 50\% \times 10,40 + 90 \times 3,24) + 1.950 \times 16,54}{90 + 1.950} = 17,86$$

Valoración del producto en curso final

Con los datos del cuadro del coste de producción del período, tendremos:

	Plata incorporada	Coste de secciones	Total
<i>Osiris</i>	$70 \times 5,80 = 406$	$70 \times 0,65 \times 30,80 = 1.401,4$	1.807,4
<i>Ra</i>	$110 \times 2,90 = 319$	$110 \times 0,65 \times 10,40 = 743,6$	1.062,6

Movimiento en los inventarios de producto terminado

En los cuadros siguientes se ha separado el coste de las unidades vendidas del de las unidades defectuosas rechazadas por el control de calidad. Estas últimas se han calculado como un 10% de las unidades empezadas y terminadas en el período.

	Coste unitario	
Joyas <i>Osiris</i>	75	44,44
Existencia inicial	300	
Producción		1.040
Ventas	(150)	(944)
Unidades defectuosas rechazadas		(96)
Existencia final	150	—

Coste de ventas: $944 \times 44,44 + 150 \times 75 = 53.201,36$ euros.

Coste de las unidades defectuosas rechazadas: $96 \times 44,44 = 4.266,24$ euros.

Coste de ventas rectificado con las unidades defectuosas: 57.467,60 euros.

Valoración existencia final: $150 \times 75 = \mathbf{11.250}$ euros.

	Coste unitario	
	45	17,86
Joyas Ra		
Existencia inicial	425	
Producción		2.040
Ventas	(200)	(1.845)
Unidades defectuosas rechazadas		(195)
Existencia final	225	–

Coste de ventas: $1.845 \times 17,86 + 200 \times 45 = 41.951,7$ euros.

Coste de las unidades defectuosas rechazadas: $195 \times 17,86 = 3.482,7$ euros.

Coste de ventas rectificado con las unidades defectuosas: 45.434,40 euros.

Valoración existencia final: $225 \times 45 = 10.125$ euros.

Márgenes y resultados

	Lingotes B			Joyas Osiris			Joyas Ra		
	P. U.	Unidades	Total	P. U.	Unidades	Total	P. U.	Unidades	Total
Ventas	46,00	258	11.868,00	54,00	1.190	64.260,00	23,00	2.045	47.035,00
Coste de ventas (*)	45,30	258	11.687,40	75,00 44,44	150 1.040	11.250,00 46.217,60	45,00 17,86	200 2.040	9.000,00 36.434,40
Margen industrial (*)	0,70	258	180,60	– 21,00 9,56	150 1.040	– 3.150,00 9.942,40	– 22,00 5,14	200 2.040	– 4.400,00 10.485,60
Costes comerciales (**)	1,00	258	258,00	1,00	1.094	1.094,00	1,00	2.045	2.045,00
Margen comercial			– 77,40			5.698,40			4.040,60

(*) En el cálculo del coste de ventas y en el del margen industrial se han incluido dos precios de coste (existencia iniciales y producción del periodo), de acuerdo con los datos presentados en las fichas del movimiento de las unidades. También se ha incluido el coste de las unidades defectuosas ².

(**) Los costes comerciales ascienden a 1 euro por unidad vendida (no se incluyen las defectuosas).

² Desde un punto de vista teórico, si se considera como normal e inevitable (inherente al proceso productivo) obtener unidades defectuosas, el coste de las mismas debe ser repercutido o imputado al lote de unidades *producidas*, no a las unidades *vendidas*. No obstante, a efectos prácticos, si el número de unidades en existencia al final del periodo no es elevado (en comparación con el número de unidades vendidas), la distorsión que se produce en los márgenes y en la valoración del inventario final no es relevante.

Por último, el beneficio obtenido, con los datos disponibles, es el siguiente:

Resultado del período	
Margen comercial total	9.661,60
Costes de administración	3.500,00
Resultado del período	6.161,60

Por último, y a modo de comprobación global, se presenta el cuadro siguiente, donde pueden verse el conjunto de magnitudes que intervienen en el proceso en el período:

Entradas/Factores	Unidades	Coste unitario	Coste total
Existencias iniciales:			
Mineral bruto	50	150	7.500
Lingotes A	50	65	3.250
Lingotes B	100	29	2.900
Joyas <i>Osiris</i> terminadas	300	75	22.500
Joyas <i>Osiris</i> en curso	80	50	4.000
Joyas <i>Ra</i> terminadas	425	45	19.125
Joyas <i>Ra</i> en curso	90	38	3.420
Piedras preciosas	750	5,5	4.125
Piedras semipreciosas	850	1,8	1.530
Compras:			
Mineral bruto	62	152	9.424
Piedras preciosas	1.780	2,5	4.450
Piedras semipreciosas	6.170	1,08	6.664
Costes de las secciones:			
Almacenes			2.000
Lingotes tipo A			7.848
Lingotes tipo B			8.496
Joyas <i>Osiris</i>			31.955
Joyas <i>Ra</i>			21.490
Costes no inventariables:			
Administración			3.500
Comercialización			3.397
Total entradas a justificar			167.574

Salidas/Productos	Unidades	Coste unitario	Coste total
Coste de la producción vendida:			
Lingotes B			11.687
Joyas <i>Osiris</i>		Varios	57.469
Joyas <i>Ra</i>		Varios	45.434
Existencia finales:			
Mineral bruto	22	150	3.300
Lingotes A	114	Varios	6.962
Lingotes B	202	Varios	7.521
Joyas <i>Osiris</i> terminadas	150	75	11.250
Joyas <i>Osiris</i> en curso	70	25,82	1.807
Joyas <i>Ra</i> terminadas	225	45	10.125
Joyas <i>Ra</i> en curso	110	9,66	1.063
Piedras preciosas	450	5,5	2.475
Piedras semipreciosas	900	Varios	1.584
Costes no inventariables:			
Administración			3.500
Comercialización			3.397
Total justificado			167.574

SUPUESTO NÚM. 3

VALORACIÓN DE UN PROYECTO DE INVERSIÓN

ENUNCIADO

La empresa «XANADÚ» cotiza sus acciones en Bolsa al 190%, siendo su nominal de 500 euros. La entidad viene distribuyendo un dividendo uniforme de 75 euros por acción y año.

Se le plantea entonces una inversión de 5 millones de euros, que puede afrontar con 2 millones de euros procedentes de su propia financiación y el resto mediante la emisión de un empréstito de obligaciones al 8,5%. Suponiendo que la inversión planteada genera unos flujos de caja de 1,5, 3,6 y 4,3 millones de euros en cada uno de los tres períodos anuales a los que se extiende, y que el tipo medio del Impuesto de Sociedades es del 32,3%, indiquese si la inversión es o no rentable.

SOLUCIÓN Supuesto núm. 3

Se trata de valorar la rentabilidad de un proyecto de inversión con un horizonte temporal de tres años y un desembolso inicial único. Se plantea una financiación mixta con fondos propios y deuda para el proyecto.

Para ver si es rentable se pueden emplear dos de los criterios clásicos de análisis y valoración de proyectos de inversión:

- El criterio del valor actual neto (VAN).
- El criterio de la tasa interna de rentabilidad (TIR).

Valor actual neto (VAN)

Consiste en actualizar los flujos netos de caja *antes de intereses y después de impuestos* a la tasa de rentabilidad requerida. Si el valor obtenido para el VAN es positivo o cero, entonces el proyecto es aceptado, ya que un valor positivo o cero significa que los flujos netos de caja obtenidos permiten recuperar la inversión y además remunerar a los capitales empleados con la tasa exigida (en el caso de un valor cero para el VAN) o con una tasa superior a la exigida (en el caso de un valor positivo para el VAN).

El enunciado no indica si los flujos de caja son antes o después de impuestos. El planteamiento que viene a continuación lo realizaremos considerando el caso en el que los flujos de caja sean antes de impuestos, aunque hay que hacer alguna suposición respecto de las amortizaciones, pues desde el punto de vista de la optimización de la carga fiscal, los métodos de amortización acelerada son los más adecuados. En este sentido, los más utilizados son el de los números dígitos decrecientes y el sistema degresivo con porcentaje constante. Emplearemos el de los dígitos.

	Períodos		
	1	2	3
Flujo antes de impuestos (1)	1.500.000	3.600.000	4.300.000
– Amortización inversión (*)	(2.500.000)	(1.667.000)	(833.000)
Compensación bases negativas (**)	0	(1.000.000)	0
Flujos a efectos fiscales	0	933.000	3.467.000
Impuestos al 32,3% (2)	0	(301.359)	(1.119.841)
Flujos después de impuestos (1) – (2)	1.500.000	3.298.641	3.180.159

(*) Se ha calculado con el sistema de los números dígitos decreciente:

$$\frac{5}{1 + 2 + 3} = \frac{5}{6} = \text{cuota por dígito}$$

Y las cuotas por año:

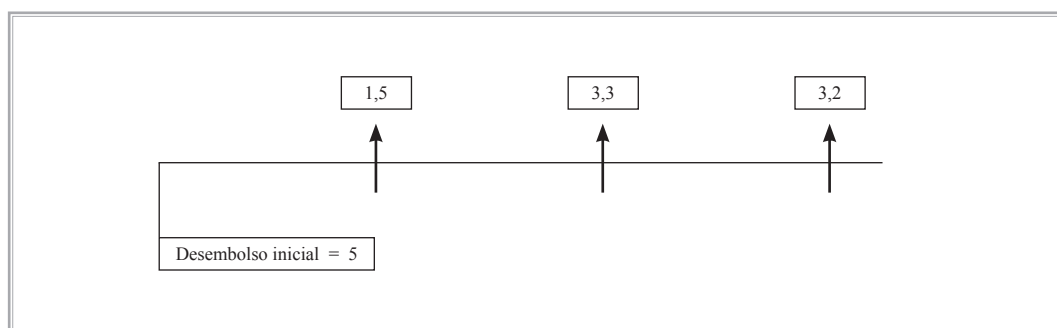
$$\text{Año 1: } 5/6 \times 3 = 2,500$$

$$\text{Año 2: } 5/6 \times 2 = 1,667$$

$$\text{Año 3: } 5/6 \times 1 = 0,833$$

(**) En el primer año hay una base imponible negativa, equivalente a la amortización no deducida, que se compensa en su totalidad en el segundo ³.

El perfil de flujos del proyecto, según el cuadro anterior, es el siguiente:



³ El efecto impositivo dependerá de más factores, ya que, además de lo relativo a la inversión analizada, si la empresa tiene pérdidas y éstas se prolongan durante varios ejercicios, puede ocurrir que no se produzca el ahorro impositivo, al menos durante el horizonte temporal de la inversión.

Tampoco se ha considerado el momento del tiempo en que se pagan los impuestos y se está suponiendo que el momento del devengo y el del pago coinciden.

Conviene observar que no se han descontado ni los intereses ni el efecto impositivo asociado a ellos. Se ha hecho así porque el coste de capital utilizado ya incluye, como enseguida se verá, los intereses netos de su efecto impositivo, con lo cual, si se descontaran los intereses y/o su efecto impositivo (ahorro de impuestos) se estarían teniendo en cuenta dos veces: de forma explícita al descontarlos de los flujos de caja y de forma implícita en la tasa de descuento utilizada.

Sobre la tasa de descuento para los flujos de caja, al tener que remunerar la empresa tanto a los fondos ajenos como a los propios, habrá que utilizar una tasa que tenga en cuenta este requisito. Para ello emplearemos el coste medio ponderado del capital (CMPC), calculado como sigue:

$$\text{CMPC} = \text{Proporción de fondos propios} \times \text{coste de FP} + \text{Proporción de fondos ajenos} \times \text{coste de FA}$$

A continuación se calcula cada uno de los componentes de la fórmula anterior.

El coste medio de los fondos propios puede calcularse como la rentabilidad exigida por los accionistas para mantener la inversión. Puesto que no se dispone de la cifra del beneficio por acción (BPA), se utilizará el único valor disponible: el dividendo por acción. No obstante, si no todo el beneficio se distribuye, como suele ser lo habitual, el coste medio de los fondos propios será superior al obtenido mediante el dividendo, puesto que los beneficios retenidos (reservas) tienen un coste. Además, se están ignorando las posibles plusvalías o ganancias de capital, que también inciden de forma ostensible en el cálculo del citado coste.

$$\begin{aligned} \text{Rentabilidad por dividendo} &= \frac{\text{Dividendo por acción}}{\text{Cotización}} = \\ &= \frac{75}{500 \times 1,90} = 7,89\% \end{aligned}$$

Según se desprende de lo anterior, este planteamiento es aceptable únicamente bajo una serie de hipótesis muy restrictivas y alejadas de la realidad: en el caso de que todo el beneficio se reparta, los dividendos sean constantes y el inversor pretenda mantener las acciones en su poder indefinidamente, cobrando anualmente los dividendos y sin intención de venderlas.

En cualquier caso no es una cifra realista, ya que es inferior al coste de la deuda, con lo cual cualquier inversor racional antes estaría dispuesto a suscribir obligaciones al 8,5% que adquirir acciones al 7,89%. Por lo tanto, al accionista hay que retribuirle con una cifra superior al 8,5%.

Por ello, vamos a completar lo anterior añadiendo una plusvalía o ganancia en el valor de la acción. El razonamiento es el siguiente: si el mercado descuenta de la cotización el valor del divi-

dendo, la cotización descenderá de 950 a 875 euros, una vez abonado éste. Si la empresa cotizada desea mantener la rentabilidad por dividendo constante, el valor de la acción debe subir en el año, de manera que cuando se abone el próximo dividendo la cotización esté de nuevo en torno a 950, pues si fuera inferior y el dividendo se mantiene constante, supondría una rentabilidad superior, lo cual es contrario al planteamiento del que hemos partido.

Entonces el accionista esperará recibir:

Rentabilidad total = Rentabilidad por dividendo + Rentabilidad por revalorización =

$$= \frac{75}{950} + \frac{950 - 875}{950} = 7,89 + 7,89 = 15,79\%$$

(No es una estimación excesiva: téngase en cuenta que el tipo de interés de la deuda es elevado.)

En cuanto a la deuda, su coste nominal es del 8,5%. No obstante, al ser los intereses gasto fiscalmente deducible, su coste efectivo es inferior, concretamente en el ahorro de impuestos ⁴:

$$8,5\% (1 - 0,323) = 5,75\%$$

Con los datos anteriores, el coste medio ponderado de los capitales empleados en la financiación del proyecto será:

$$\text{CMPC} = 0,40 \times 15,79\% + 0,60 \times 5,75\% = 9,77\% \approx 10\%$$

La cifra anterior se ha redondeado por exceso. Hay que tener en cuenta que no se trata de una cifra exacta, sino basada en una estimación.

Descontando los flujos netos de caja a este tipo, tendremos:

$$\frac{1,5}{(1,1)} + \frac{3,3}{(1,1)^2} + \frac{3,2}{(1,1)^3} - 5; \Rightarrow \text{VAN} = 1,5$$

Al ser el VAN positivo, el proyecto es aceptable, ya que la riqueza de los accionistas se verá incrementada en el citado importe.

⁴ Los impuestos son gasto deducible fiscalmente de la base imponible. No obstante, podría darse el caso de una base imponible negativa *antes* de contabilizar los impuestos, de forma que una vez contabilizados éstos, la base negativa sería aún mayor, pudiendo ocurrir que no surgieran bases imponibles positivas en los ejercicios posteriores, con lo que los intereses no supondrían un ahorro fiscal al no ser posible su compensación.

Tasa interna de rentabilidad (TIR)

Mediante este criterio, se aceptará el proyecto si la tasa de rentabilidad interna es igual o superior a la tasa de rentabilidad mínima exigida, que en este caso es el coste de capital anteriormente calculado.

$$\frac{1,5}{(1 + \text{TIR})} + \frac{3,3}{(1 + \text{TIR})^2} + \frac{3,2}{(1 + \text{TIR})^3} = 5; \Rightarrow \text{TIR} \approx 24,5\%$$

Puesto que: $\text{TIR} = 24,5\% \gg \text{CMPC} = 10\% \Rightarrow$ El proyecto se acepta.

Ambos criterios, como era de esperar, conducen a la aceptación del proyecto.

SUPUESTO NÚM. 4

EMPRÉSTITO

ENUNCIADO

La Sociedad «TROPICANA» ha emitido un empréstito con las siguientes características:

- Número de títulos: 10.000.
- Nominal del título: 150 euros.
- Duración de la operación: 5 años.
- Cupón anual pospagable: 15 euros.
- Abono de un lote anual constante $L = 1.200$ euros para los 100 primeros títulos que se reembolsen cada año.
- Gastos de administración, $g = 0,1\%$, sobre las cantidades pagadas por el emisor y a cargo de éste.
- Términos amortizativos comerciales constantes.

SE PIDE:

- A) Calcúlese el término amortizativo comercial teórico constante que debe pagar el emisor.
- B) En el caso en el que el tanto efectivo para el emisor fuera del 10,5%, ¿cuál debería ser la cuantía del lote que se ofrece en el empréstito?

SOLUCIÓN Supuesto núm. 4**A) TÉRMINO AMORTIZATIVO COMERCIAL TEÓRICO CONSTANTE**

Se trata de un empréstito amortizable mediante términos constantes y que incluye como características comerciales el pago de un lote, también constante, y de unos gastos de administración con un porcentaje fijo.

La anualidad se obtiene simplemente añadiendo a la anualidad normal (esto es, sin características comerciales) el importe del lote y el de los gastos, es decir:

$$\alpha' = (\alpha + L)(1 + g)$$

Donde α es la anualidad constante normal y α' es la anualidad total, una vez añadido el lote de cuantía constante L y los gastos g sobre el total pagado.

Como $i = \frac{15}{150} = 0,10$, tendremos:

$$\alpha = NC \frac{1}{a_n \cdot i}$$

$$\alpha = \frac{10.000 \times 150 \times 0,10}{1 - 1,10^{-5}} = \frac{150.000}{0,379078} = 395.696,93$$

$$\alpha' = (395.696,93 + 1.200)(1,001) = 397.393,83$$

B) CUANTÍA DEL LOTE PARA OBTENER UN TANTO EFECTIVO DEL 10,5% PARA EL EMISOR

El planteamiento es el mismo que el utilizado en el apartado anterior, introduciendo ahora el tipo de interés efectivo en la ecuación de equivalencia financiera en el origen y despejando el valor del lote que hay que hallar.

$$(395.696,93 + L)(1,001) = NC \frac{1}{a_n \cdot i}$$

⁵ Se está suponiendo que la cifra que el enunciado proporciona para la cuantía del lote, dada su magnitud en términos relativos, es el total del lote, es decir, que no se trata de un lote para cada uno de los 100 títulos amortizados. En cualquier caso, el planteamiento sería el mismo, aunque los resultados obtenidos cambiarían.

y de aquí, despejando L :

$$L = \frac{\frac{10.000 \times 150 \times 0,105}{1 - 1,105^{-5}}}{1,001} - 395.696,93$$

se obtiene por último:

$$L = \frac{\frac{157.500}{0,393}}{1,001} - 395.696,93 \Rightarrow L = 4.666,07$$

SUPUESTO NÚM. 5

COMPRA DE MAQUINARIA CON PAGO APLAZADO

ENUNCIADO

La empresa «MIRAGE» se plantea adquirir una nueva maquinaria, con el siguiente calendario de pagos:

- En el momento inicial abona 25.000 euros.
- Durante los próximos cuatro años, y con carácter pospagable, abona:
 - Mensualmente 500 euros.
 - Trimestralmente 1.000 euros.
 - Semestralmente 2.000 euros.
- Al finalizar el cuarto año, otros 25.000 euros.

SE PIDE:

- A)** Hállese el precio al contado de la maquinaria sabiendo que el tipo de interés anual aplicado a la operación fue del 4%.
- B)** Calcúlese el importe de los intereses pagados una vez transcurrido el primer semestre.

SOLUCIÓN Supuesto núm. 5**A) PRECIO AL CONTADO DE LA MAQUINARIA**

El precio al contado se obtendrá descontando los intereses incluidos en los diversos pagos.

Desembolso	Término	Factor de actualización	Valor descontado
Inicial	25.000	$(1,04)^0 = 1,0000$	25.000,00
Mensual	500	$a_{48\overline{1}i_{12}} = \frac{1 - 1,003273^{-48}}{0,003273} = 44,3524$	22.176,20
Trimestral	1.000	$a_{16\overline{1}i_4} = \frac{1 - 1,009853^{-16}}{0,009853} = 14,7356$	14.735,60
Semestral	2.000	$a_{8\overline{1}i_2} = \frac{1 - 1,001980^{-8}}{0,001980} = 7,9292$	15.858,37
Final	25.000	$(1,04)^{-4} = 0,8548$	21.370,10
		TOTAL	99.140,27

Por lo tanto, el precio al contado de la maquinaria, una vez descontados los intereses incluidos en los desembolsos, es de **99.140,27** euros.

En los factores de actualización se han utilizado los intereses efectivos correspondientes al período de capitalización calculados partiendo del interés efectivo anual:

$$i_{12} = (1 + 0,04)^{1/12} - 1 = 0,003273$$

$$i_4 = (1 + 0,04)^{1/4} - 1 = 0,009853$$

$$i_2 = (1 + 0,04)^{1/2} - 1 = 0,019800$$

B) INTERESES PAGADOS DURANTE EL PRIMER SEMESTRE

Para calcularlos, hallaremos en primer lugar el saldo pendiente o deuda viva transcurrido el semestre. Una vez calculado éste, por diferencia con el capital inicial (el valor actual de la maquinaria), se obtiene el capital amortizado. Por último, comparando esta cantidad con el total de pagos efectuados en el semestre, se obtiene la cifra de intereses.

Valor de la deuda viva al final del primer semestre:

$99.140 \times 1,04^{1/2}$	101.103,36
$25.000 \times 1,04^{1/2}$	25.495,09
$500 \times s_{6 \overline{1} i_{12}}$	3.024,66
$1.000 \times s_{2 \overline{1} i_4}$	2.009,85
2.000	2.000,00
	<hr/>
	32.529,60
Saldo vivo al final del primer semestre	68.573,76

La disminución del saldo en el semestre es de:

$$99.140,27 - 68.573,76 = 30.566,51 \text{ euros}$$

Para reducir el saldo en dicho importe ha habido que desembolsar un total de:

1×25.000	25.000
6×500	3.000
2×1.000	2.000
1×2.000	2.000
	<hr/>
Total	32.000 euros

Si para reducir el saldo en un importe de 30.566,51 ha sido necesario pagar 32.000 euros, la diferencia entre ambas cifras son los intereses pagados:

$$\text{Intereses pagados en el semestre: } 32.000 - 30.566,51 = \mathbf{1.433,49} \text{ euros}$$

SUPUESTO NÚM. 6

PRÉSTAMO

ENUNCIADO

La empresa «MONTE CARLO» contrata con una entidad financiera un préstamo por importe de 1.000.000 de euros. Las condiciones pactadas son:

- Plazo de carencia: 3 años.
- Fecha de concesión: 1 de julio de 2005.
- Fecha de cancelación: 30 de junio de 2012.
- Tipo de interés fijo: 10% anual.
- La anualidad a satisfacer se calcula sobre la base del sistema francés.

SE PIDE:

- A) Cuadro de amortización.
- B) ¿Cuál será el tipo de interés mensual de la operación?

SOLUCIÓN Supuesto núm. 6**A) CUADRO DE AMORTIZACIÓN**

Puesto que los tres primeros años son de carencia ⁶, en ellos sólo se paga la cuota de intereses correspondiente, con lo cual la deuda viva no se ve incrementada.

La anualidad constante que amortiza la deuda en los cuatro años restantes es la siguiente:

$$\alpha = \frac{1.000.000 \times 0,10}{1 - 1,10^{-4}} = 315.470,80$$

⁶ Entendemos que se trata de carencia de *amortización* únicamente, no de intereses y de amortización. Es el caso más frecuente que se presenta en la práctica.

Una vez hallada esta cifra, el cuadro que se solicita se presenta a continuación:

Fechas	Período	Anualidad	Intereses	Amortización		Saldo pendiente
				Período	Total	
01-07-05	0	—	—	—	—	1.000.000,00
30-06-06	1	100.000,00	100.000,00	—	—	1.000.000,00
30-06-07	2	100.000,00	100.000,00	—	—	1.000.000,00
30-06-08	3	100.000,00	100.000,00	—	—	1.000.000,00
30-06-09	4	315.470,80	100.000,00	215.470,80	215.470,80	784.529,20
30-06-10	5	315.470,80	78.452,92	237.017,88	452.488,68	547.511,32
30-06-11	6	315.470,80	54.751,13	260.719,67	713.208,35	286.791,65
30-06-12	7	315.470,80	28.679,16	286.791,65	1.000.000,00	0,00

B) TIPO DE INTERÉS MENSUAL DE LA OPERACIÓN

El tipo de interés mensual equivalente al 10% anual se obtiene resolviendo la ecuación de equivalencia entre tantos efectivos:

$$i_{12} = (1 + i)^{1/12} - 1$$

$$i_{12} = 1,10^{1/12} - 1$$

$$i_{12} = 0,7974\%$$

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

Revisión de actos tributarios.

(Homenaje a M.^a de los Ángeles Cascajero Sánchez)

Varios Autores

Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2006, 495 págs.

El Centro de Estudios Financieros (CEF) acaba de publicar estos comentarios sobre el Reglamento General de Revisión en Vía Administrativa que fue aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. Los trabajos de los diferentes autores que han participado y que de modo principal son Inspectores de Hacienda del Estado –varios de los cuales también ejercen su actividad docente en el CEF– fueron coordinados por Pedro Manuel HERRERA MOLINA, vocal asesor del Instituto de Estudios Fiscales y profesor titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad Complutense de Madrid, y Antonio LONGÁS LAFUENTE, inspector y vocal del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) amén de profesor del CEF.

El libro se ha hecho como homenaje póstumo a María de los Ángeles CASCAJERO SÁNCHEZ y, como recuerda Roque DE LAS HERAS, surgió casi de forma espontánea al reunir a quienes coincidieron con aquella en el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, en el Instituto de Estudios Fiscales o en el propio CEF.

María de los Ángeles CASCAJERO SÁNCHEZ perteneció al Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, incorporándose después como vocal del área de recaudación al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid. Para el Presidente del TEAC, Eduardo ABRIL ABADÍN, quien escribe la presentación de este libro, fue «un ejemplo perfecto del enriquecimiento que para los Tribunales Económico-Administrativos ha supuesto la incorporación a los mismos a lo largo de los años de funcionarios y funcionarias con orígenes no estrictamente tributarios y, en concreto... a los funcionarios y funcionarias provenientes de los Cuerpos de la Seguridad Social y de las entidades locales, que han venido pasando a formar parte de los Tribunales Económico-Administrativos sobre todo debido a su especialización en materias que hasta tiempos recientes integraban el ámbito competencial de los mismos».

Las páginas de esta misma Revista sirvieron para dar a la luz varias publicaciones de M.^a de los Ángeles. Por ejemplo: «Negocios anómalos y procedimientos tributarios» (I y II, en los núms. 245-246 y 247 del año 2003). La primera parte dedicada a las técnicas antielusivas previstas en la anterior Ley General Tributaria (LGT) y en el proyecto de nueva LGT, mientras que en la segunda parte se reflexionaba sobre la incidencia de esas anomalías negociales en el procedimiento de recaudación de recursos del Estado y las vías con que cuenta la Administración para tutelarse contra sus efectos. También se había fijado en el gravamen de las máquinas recreativas en estudios aparecidos en las revistas *Nueva Fiscalidad* («La "tasa" fiscal sobre el juego que grava las máquinas recreativas "tipo B" y los recargos autonómicos sobre la misma: un estudio de la evolución de la jurisprudencia sobre su exigibilidad», núm. 1, 2003) y en *Impuestos* («El impuesto sobre el juego que grava las máquinas recreativas y el derecho a contribuir con arreglo a la capacidad económica», núm. 2, 2004).

Por otro lado, su pertenencia al Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social, llevó a M.^a de los Ángeles CASCAJERO a considerar diferentes problemas de esa Hacienda institucional. Así pueden citarse, entre otros, sus trabajos: «Sobre la constitucionalidad del artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social y de la disposición adicional 10.2 de la Ley 30/1981» y «¿Es necesario el recurso de casación para unificación de doctrina para recurrir en amparo?, ambos aparecidos en Civitas, *Revista Española de Derecho del Trabajo* (núms. 51, 1992 y 59, 1993, respectivamente); «La recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social: Normas de aplicación», en *La Ley* (núm. 1, 1994) y el más reciente sobre «El delito de defraudación a la Seguridad Social tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre», publicado por Estudios Financieros, *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (núm. 255, 2004).

Yendo ahora a la obra que acaba de publicarse, tenemos que hacer referencia a su estructura y alcance general. El primer asunto queda reflejado en los catorce capítulos de que consta el libro y en los que se tratan, con diverso grado de profundidad, los siguientes asuntos:

1.º *Normas comunes*, donde Begoña DE LA MANO DOMÍNGUEZ se refiere muy sumariamente a los diversos medios de revisión contemplados por la nueva LGT, así como a los actos y actuaciones de la Administración contra los que cabe la aplicación de los mismos. Luego alude a las cuestiones subjetivas y objetivas enunciadas por el artículo 214 de la LGT (capacidad, representación, prueba, notificaciones y plazos de resolución) y, finalmente, considera la debida motivación expresa de las resoluciones exigida por el artículo 215 de la LGT.

2.º *La revisión de actos nulos de pleno derecho y la declaración de lesividad*, escrito por Carmen BOTELLA GARCÍA-LASTRA y en el que tras el análisis por separado de ambos procedimientos especiales de revisión «de oficio», se valora positivamente la reforma operada por el grado de detalle alcanzado tanto por la LGT como el reglamento de desarrollo y la aproximación del Derecho Tributario al Derecho Administrativo común, pero dejando constancia de algunas reservas por la diferente configuración procedimental de la declaración de lesividad y la revocación al revestirse aquélla de garantías para su aplicación frente a la flexible apreciación de esta última.

3.º *La revocación en materia tributaria*, preparado por Manuel DE VICENTE-TUTOR RODRÍGUEZ y Pedro Manuel HERRERA MOLINA, quienes aluden al carácter híbrido de la figura, por tratarse de un mecanismo extraordinario para que la Administración controle la legalidad de sus actos y también para alcanzar acuerdos informales con los contribuyentes que permitan modificar los actos por razones de oportunidad, reduciendo la litigiosidad en el ámbito tributario. La dificultad para compatibilizar dichas funciones lleva a los autores a proponer *de lege ferenda* que se efectúe una delimitación legal de la revocación para los supuestos en que exista un margen de discrecionalidad administrativa y el establecimiento de un diseño claro de los procedimientos extraordinarios de revisión concediendo una auténtica acción a los interesados.

4.º *La rectificación de errores*. En esta ponencia, Isidoro MARTÍN DÉGANO se refiere a los antecedentes y normativa aplicable en la actualidad (arts. 220 de la LGT y 13 del Reglamento de Revisión), ámbito material de aplicación, concepto de error, naturaleza jurídica de la rectificación de errores y procedimiento para llevarla a cabo.

5.º *La devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria*, trabajo de José María Díez OCHOA AZAGRA en el que destaca que la nueva LGT ha venido a efectuar una regulación más detallada y sistemática de las diferentes modalidades de devoluciones tributarias. Tras el examen de su tipología y consecuencias de la distinta consideración de las devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, por una parte, y de la devolución de ingresos indebidos, por otra, se estudian los supuestos que originan esta última, los titulares de ese derecho, su contenido, prescripción, intereses de demora y procedimiento que se ha de seguir para lograr su reconocimiento.

6.º *El recurso de reposición*, regulado por los artículos 222 a 225 de la LGT, es analizado por Domingo CARBAJO VASCO. Éste considera los antecedentes y caracteres generales de la reforma de este medio de revisión en la LGT, examinado los actos que son recurribles, la naturaleza del recurso y los aspectos comunes que presenta con otros medios de revisión con carácter previo al tratamiento de los aspectos de índole procedimental.

7.º *Reclamaciones económico-administrativas: organización y procedimiento en única o primera instancia* es el título del capítulo escrito por José Ignacio RUIZ TOLEDANO, quien deduce que la LGT de 2003 ha supuesto una clara reafirmación de la vía económico-administrativa frente a las críticas que la misma había venido recibiendo. Tras el señalamiento de unas cuantas ventajas que su existencia comporta, la considera más eficaz y adecuada que las técnicas convencionales y arbitrales propuestas por varios autores. Después de esos aspectos generales se observa el ámbito de materias y actos susceptibles de reclamación económico-administrativa, pasando luego al tratamiento de los aspectos organizativos y competenciales y concluyendo con el estudio de los legitimados e interesados en las reclamaciones económico-administrativas.

8.º *La suspensión de la ejecución de deudas tributarias: una propuesta para incorporar el principio de fumus boni iuris en el procedimiento de revisión*, donde Pablo CHICO DE LA CÁMARA parte de la consideración de la dilación en resolver las sentencias como uno de los principales problemas que padecen nuestros Tribunales y pone de relieve las tensiones que puede generar la suspensión de actos tributarios como medida cautelar que limita la posición de privilegio de la Administración resumida bajo la expresión autotutela administrativa. Con la finalidad de reducir la litigiosidad y la dilación en el fallo de las resoluciones y sentencias el autor sugiere la conveniencia de introducir en nuestro sistema tributario juicios breves y sumarisimos que no produjeran fuerza de cosa juzgada, tal y como existe en el Derecho francés con los *référé provision*.

9.º *Procedimiento económico-administrativo: normas generales y procedimiento en única o primera instancia*, trabajo de Eva MARTÍN DÍAZ, donde se comentan los derechos de los interesados en la vía económico-administrativa, diversos aspectos relacionados con la práctica de las notificaciones y la eventual exigencia al reclamante de los costes del procedimiento —si se aprecia temeridad y la reclamación o recurso se desestima— pese a que la LGT consagre el principio de gratuidad en este ámbito. Después se estudian las fases de iniciación, tramitación y terminación del procedimiento económico-administrativo en única o primera instancia.

10.º *Recursos en vía económico-administrativa*, escrito por Antonio LONGÁS LAFUENTE y que plantea el reforzamiento dado por la LGT de 2003 a la especialidad del Derecho Tributario respecto del Administrativo en cuanto al sistema de recursos en vía de revisión de actos tributarios. Primero se examinan los aspectos comunes —cómputo del plazo de interposición y obligación de notificar las resoluciones— y luego se tratan con similar metodología los recursos de anulación, de alzada ordinario, extraordinario de alzada para la unificación de criterio, extraordinario para la unificación de doctrina y extraordinario de revisión. Al final se alude a las especialidades que presentan algunos de estos recursos cuando la materia respecto de la que se interpuso reclamación económico-administrativa no es de naturaleza tributaria.

11.º *El procedimiento abreviado ante órganos unipersonales en vía económico-administrativa*, que a juicio de Francisco PALACIO RUIZ DE AZAGRA tiene como finalidad ser un procedimiento ágil y sencillo que pretende mejorar la tramitación de las reclamaciones económico-administrativas en los casos que sean de menor cuantía o en principio poco complicados, reduciendo los asuntos que se sustancien tanto en Pleno como en Sala, con el fin de optimizar los recursos materiales y humanos con que cuenta la Administración tributaria y disminuir, en la medida de lo posible, las demoras que se producen.

12.º *Ejecución de resoluciones*. En este trabajo Daniel MURILLO RUIZ observa primero las normas generales para la ejecución de las resoluciones administrativas y después se ocupa de la diversa casuística según el contenido de la resolución a ejecutar —de acuerdo con el Reglamento de Revisión: resolución sobre el fondo del asunto con anulación total o parcial del acto impugnado, resolución estimatoria por vicio de forma sin que

se entre a conocer el fondo del asunto, resolución totalmente estimatoria del recurso o reclamación y, su contraria, totalmente desestimatoria del recurso o reclamación interpuesto—; tras lo cual se refiere a la reducción proporcional de garantías aportadas y a las normas especiales para la ejecución de las resoluciones económico-administrativas y judiciales.

13.º *Reembolso del coste de garantías*; estudio en el que Cristina RAMIS CHAPÍN y Juan Francisco REDONDO SÁNCHEZ consideran que es un derecho que entronca con el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración que implica, en este ámbito, que cuando el acto administrativo sea declarado improcedente, el interesado no tenga obligación jurídica de soportar consecuencia alguna derivada del mismo, debiendo restablecerse su situación patrimonial al momento anterior a la impugnación del acto. Los autores recorren la evolución normativa que ha tenido el derecho que analizan y comentan el desarrollo reglamentario que ha tenido en artículo 33 de la LGT (arts. 72 a 79 del Reglamento de Revisión). En su trabajo también consideran la reducción proporcional de garantías aportadas para la suspensión y la prescripción de este derecho.

14.º *El proceso contencioso-administrativo en materia tributaria*, donde Elena OTERO-NOVAS MIRANDA se fija en las particularidades que suelen presentarse con especial atención al tratamiento que hace la LGT y los reglamentos de desarrollo dictados en materias sancionadora y de revisión en vía administrativa.

Junto a la finalidad de rendir homenaje a M.^a de los Ángeles CASCAJERO SÁNCHEZ, el nuevo libro editado por el CEF lleva a cabo un minucioso tratamiento de problemas que afectan a la revisión de actos tributarios en vía administrativa que viene a sumarse a los numerosos estudios ya aparecidos sobre el contenido de la nueva LGT y que cabría esperar que sirviera para fortalecer esa línea de pensamiento que aparece en la cita con la que da comienzo la obra recensionada: «El ejercicio de las facultades de la Administración para asegurar la adecuada exigencia de los distintos tributos y comprobar el cumplimiento de sus deberes fiscales por los contribuyentes, no puede ignorar la licitud o juridicidad de la búsqueda por el contribuyente del mejor régimen fiscal posible» (M.^a de los Ángeles CASCAJERO SÁNCHEZ).

Miguel Ángel Martínez Lago