

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

FEBRERO 2006 – NÚMERO 275

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 TEAR 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	
8/2006 Novedades introducidas en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes durante 2005, con especial referencia al régimen de opción de tributación por este impuesto. ... (Diego Martín-Abril Calvo)	3
9/2006 El IVA como herramienta de gestión urbanística. (Leopoldo Delgado Mompó)	25
10/2006 Los inconvenientes y posibles desarrollos de la reserva para inversiones en Canarias. (J. Andrés Sánchez Pedroche)	53
11/2006 Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (caso práctico). (Óscar Alcalde Barrero)	71
TRIBUTACIÓN-CONTABILIDAD	
12/2006 La fiscalidad y la contabilidad de los concesionarios. Algunas notas. (Domingo Carbajo Vasco)	101
CONTABILIDAD	
13/2006 Análisis de la óptica del IASB en las operaciones de arrendamiento según las circunstancias y naturaleza del activo arrendado. (Mercedes Cervera Oliver y José Alberto Toribio Temprado)	171
14/2006 Efectos de las operaciones de capital en la creación de valor: un estudio empírico. (Nohemí Boal Velasco y Mariano González Sánchez)	201

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

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: 1138-9540

• 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.

DIEGO MARTÍN-ABRIL CALVO

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

EN el presente artículo se analizan las distintas novedades normativas que se han ido aprobando durante el año 2005 y que están ligadas, de una forma u otra, al Impuesto sobre la Renta de no Residentes. El autor ha estructurado estas novedades en cinco grandes temas:

- El régimen opcional de tributación por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes (comúnmente denominado régimen de los impatriados).
- Régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes.
- Régimen tributario de las Instituciones de Inversión Colectiva.
- Normas gestoras.
- Convenios para evitar la doble imposición.

Sumario:

1. Régimen opcional de tributación por el IRNR o régimen de impatriados.
 - 1.1. Condiciones para la aplicación del régimen.
 - 1.2. Contenido del régimen.
 - 1.3. Plazos y períodos de aplicación del régimen.
 - 1.4. Ejercicio de la opción por el régimen.
 - 1.5. Renuncia y exclusión del régimen.
 - 1.6. La residencia fiscal.
 - 1.7. Normas de declaración.
2. Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias: régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes.
3. Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, y se adapta el régimen tributario de las instituciones de inversión colectiva.
 - 3.1. Residencia del partícipe y justificación de la misma.
 - 3.2. Régimen de retenciones.
 - 3.3. Suministro de información a la Administración tributaria.
4. Normas gestoras.
 - 4.1. Declaración de rentas consecuencia de la Directiva del Ahorro.
 - 4.2. Entidades de gestión colectiva de derechos de la propiedad intelectual.
5. Convenios para evitar la doble imposición.

En el artículo que a continuación se desarrolla se recogen las distintas novedades normativas que se han ido aprobando durante el año 2005 y que están ligadas, de una forma u otra, al Impuesto sobre la Renta de no Residentes (en adelante IRNR). Se dice de una forma u otra porque una de las principales cuestiones que se va a desarrollar es el comúnmente denominado régimen de impatriados o, más precisamente, régimen de opción de tributación por el IRNR, el cual, dado su esquema de funcionamiento, se ha regulado en el seno de la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

Al margen de lo anterior, es preciso resaltar que este año ha venido marcado, al igual que el pasado, por la ruptura del esquema que, desde 1993, presidía el final de cada año con la aprobación, por un lado, de la Ley de Presupuestos y, por otro, de la denominada Ley de medidas o de acompañamiento, siendo esta última Ley la que recogía un paquete de medidas fiscales que normalmente eran de gran calado. Ciertamente es también que estas normas no han venido introduciendo modificaciones sustanciales en el seno de la normativa del IRNR, pero sí puntuales cambios en la misma.

Pues bien, como hemos dicho, ni este año contamos con la Ley de medidas ni la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 contiene modificación alguna en la normativa que estamos comentando, lo cual, por supuesto, no es óbice para que se comenten el conjunto de normas aprobadas durante el año, las cuales mantienen plenamente su actualidad.

1. RÉGIMEN OPCIONAL DE TRIBUTACIÓN POR EL IRNR O RÉGIMEN DE IMPATRIADOS

La Ley 62/2003 introdujo, con efectos desde el 1 de enero de 2004, un nuevo apartado 5 al artículo 9 de la Ley IRPF, apartado en el que se recogía la posibilidad de que las personas que se desplacen a territorio español como consecuencia de un contrato de trabajo y adquieran su residencia fiscal en España puedan optar por tributar por el IRNR, siempre que se cumplan determinadas condiciones. El régimen, como se acaba de indicar, tiene efectos desde el 1 de enero de 2004, sin embargo, el desarrollo normativo no se ha producido hasta 2005, habiéndose plasmado en las dos siguientes normas:

- Real Decreto 687/2005, de 10 de junio, por el que se modifica el Reglamento del IRPF, para regular el régimen especial de tributación por el IRNR (BOE del 11 de junio).

- Orden EHA 1731/2005, de 10 de junio, por la que se aprueba el modelo de declaración del IRPF para contribuyentes del régimen especial de tributación por el IRNR, así como el modelo de comunicación para el ejercicio de la opción por tributar por dicho régimen (BOE del 11 de junio).

El régimen, como ahora veremos, es tremendamente atractivo para las personas que vengan a trabajar a nuestro territorio, en la medida que vayan a obtener rentas elevadas, ya que va a suponer que en lugar de tributar a un tipo de gravamen que puede estar muy próximo al 45%, pasen a tributar al tipo del 25%, que es el tipo de gravamen al que se someten los rendimientos del trabajo en el IRNR. Indudablemente, el objetivo de este régimen no es otro que atraer a personas que vengan a trabajar a España, siempre que tengan una elevada cualificación profesional acorde con las retribuciones que van a percibir.

1.1. Condiciones para la aplicación del régimen.

Lo primero que debe clarificarse es que éste es un régimen de tributación especial que se enmarca dentro de la normativa del IRPF, ya que estamos en presencia de contribuyentes que adquieren su residencia fiscal en territorio español. Es decir, aquellos contribuyentes que se desplacen a España y adquieran la residencia fiscal, por definición, tributarán por el IRPF, pero si cumplen con los distintos requisitos previstos en la normativa de aplicación, podrán optar por tributar por este régimen especial. Los distintos requisitos a los que nos venimos refiriendo, cuya regulación se contiene en el artículo 111 del Reglamento del IRPF, son los siguientes:

- a) Que las personas que se desplacen no hayan sido residentes en territorio español durante los diez años anteriores al ejercicio del desplazamiento. Indudablemente, hubiese sido más acertado que la norma dijera «al ejercicio del cambio de residencia fiscal» en lugar de «ejercicio del desplazamiento», que pueden no coincidir. En cualquier caso, la razón de ser de este requisito, absolutamente objetivo, es evitar reiterados cambios de residencia que pudieran permitir la perpetuación del régimen o la búsqueda del mismo tras desplazamientos potencialmente ficticios.
- b) Que el desplazamiento se produzca como consecuencia de un contrato de trabajo. El objetivo del régimen es muy claro, atraer a trabajadores de rentas altas, excluyendo a todos aquellos que se desplacen como consecuencia de la realización de actividades empresariales o profesionales, o que simplemente fuesen perceptores de rentas pasivas. Para despejar cualquier tipo de duda y no contaminar el régimen, la norma reglamentaria establece expresamente que no podrán acogerse al mismo aquellos contribuyentes que obtengan rentas que se calificarían como obtenidas mediante establecimiento permanente.

Al margen de lo anterior, el artículo 111 que estamos comentando puntualiza que se entiende cumplido este requisito siempre que se dé cualquiera de las siguientes situaciones:

- Cuando se inicie una relación ordinaria, especial o estatutaria con un empleador en España (habrá que entender que el empleador es residente en España o un establecimiento permanente) o
 - Cuando el desplazamiento sea ordenado por el empleador (obviamente, hay que entender ahora que el empleador es residente en otro Estado) y exista una carta de desplazamiento de éste.
- c) Que los trabajos se realicen efectivamente en España. Este requisito, en principio, podría resultar especialmente exigente, ya que la realización de cualquier trabajo fuera del territorio español supondría la exclusión del régimen y, teniendo en cuenta que estamos en presencia de personas que se desplazan del extranjero, que en muchos casos estarán encuadradas en grupos multinacionales y que van a tener previsiblemente una gran cualificación profesional, lo lógico es que parte de su trabajo deba realizarse fuera del territorio español. A partir de aquí, la letra c) del artículo 111 del Reglamento flexibiliza de forma muy importante el requisito que estamos comentando, permitiendo que parte del trabajo se realice fuera del territorio español, siempre que las retribuciones por trabajos realizados en el extranjero no excedan del 15% de todas las contraprestaciones del trabajo percibidas en cada año natural. El porcentaje señalado se eleva hasta el 30% cuando, en virtud del contrato de trabajo, el contribuyente asuma funciones en otra empresa del grupo, en los términos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, fuera del territorio español.

En relación con este requisito es importante reseñar aquí la forma en que deben cuantificarse las retribuciones por los trabajos realizados en el extranjero y es de agradecer que sea la norma reglamentaria quien marque las pautas de forma precisa. Así, se prevé que siempre que se pueda acreditar la cuantía de las retribuciones específicas correspondientes a los trabajos realizados en el extranjero se tomarán éstas y cuando no puedan acreditarse se podrá utilizar un sistema de cálculo proporcional en función de los días que el trabajador ha estado desplazado al extranjero.

La norma reglamentaria, como decíamos, ha flexibilizado de forma notable el requisito que estamos comentando, máxime por el beneficio fiscal que el mismo acarrea. Téngase en cuenta que estas retribuciones por trabajos realizados en el extranjero no se van a someter a tributación en territorio español, ya que estos contribuyentes, al optar por tributar por el IRNR, sólo tributan por la renta obtenida en España.

- d) Que los trabajos se realicen para una empresa o entidad residente en España o para un establecimiento permanente situado en nuestro territorio. Este requisito se entiende cumplido cuando los servicios redunden en beneficio de una empresa o entidad residente o de un establecimiento permanente situado en España. En consecuencia, carece de trascendencia quien abone las retribuciones, pudiendo hacerlo tanto una empresa residente como una no residente, ya que lo fundamental es que los servicios que presten los trabajadores redunden en beneficio de las empresas «españolas».
- e) Finalmente, en la letra e) del artículo 111 se establece un requisito de escasa o nula aplicación práctica, pero en cierto modo lógico, ya que trata de evitar que puedan existir supuestos de desimposición total en España bajo el paraguas de este régimen. Concretamente, se señala que los rendimientos del trabajo que se deriven de esa relación laboral no podrán estar exentos de tributación por el IRNR.

1.2. Contenido del régimen.

Los contribuyentes que opten por tributar por el régimen especial van a aplicar la normativa del IRNR, lo que supone, *grosso modo*, tributar por las rentas obtenidas en España a unos tipos de gravamen fijos, que en el caso de los rendimientos del trabajo serán del 25%, y con unas normas de determinación de la base imponible ciertamente sencillas, ya que la misma normalmente coincide con la cuantía íntegra devengada.

Antes de analizar el contenido del régimen, debe precisarse que el Reglamento del IRPF hace una remisión en bloque al Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del IRNR, salvo lo dispuesto en los artículos 5, 6, 8, 9, 10 y 11, que son los artículos que regulan los distintos aspectos personales del Impuesto (contribuyente, responsables solidarios, representación...).

Como acabamos de indicar, uno de los principales atractivos del régimen es la tributación, exclusivamente, por las rentas obtenidas en España, que es lo que establece la normativa del IRNR. A efectos de determinar qué se entiende por renta obtenida en España habrá que estar a lo que dispone el artículo 13 de la Ley del IRNR, artículo que, en la actualidad, se guía prácticamente de forma exclusiva por el criterio de la territorialidad. Es decir, cuando hablamos de rendimientos del trabajo, éstos sólo se entienden obtenidos en España cuando el trabajo se ha prestado en territorio español, siendo indiferente, además, quién los abone. En consecuencia, si parte de los trabajos se prestan fuera del territorio español, siempre y cuando estén dentro de los límites previstos en el artículo 111 c) del Reglamento del IRPF, los mismos no se someterán a tributación bajo el esquema de este régimen.

Con el fin de aclarar determinados aspectos del régimen, el apartado 2 del artículo 112 del Reglamento del IRPF establece una serie de reglas que, en síntesis, son las siguientes:

A) El IRNR es un impuesto de devengo instantáneo, por lo que se tributa operación por operación, es decir, por cada devengo de renta sometido a tributación. La consecuencia inmediata de lo anterior es que no cabe la compensación de unas rentas con otras, por lo que los contribuyentes que se acojan al régimen especial no podrán tener en cuenta ni los rendimientos negativos que puedan obtener en nuestro territorio (ciertamente pocos, ya que no pueden obtener rendimientos de actividades económicas con establecimiento permanente), ni las pérdidas patrimoniales. Este planteamiento puede sorprender un poco si, como luego veremos, el propio Reglamento contempla la necesidad de que estos contribuyentes presenten una declaración anual, declaración que, por supuesto, también es muy cuidadosa con advertir constantemente que no es posible la compensación de rentas.

B) La base liquidable de cada renta se determinará aplicando lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley del IRNR. Lo primero que llama la atención de este precepto es su terminología, ya que utiliza el concepto de base liquidable, el cual, si bien es propio del IRPF, no se contempla en ningún momento en la normativa del IRNR. No obstante, al estar en un régimen del IRPF, quizás se haya estimado oportuno utilizar la terminología de este impuesto con el fin de evitar dudas o interpretaciones erróneas.

De acuerdo con lo establecido en dicho artículo, la base correspondiente a los rendimientos estará constituida por su importe íntegro, determinado éste, a su vez, por lo dispuesto en la normativa del IRPF. Para el cálculo de la base liquidable se deben tener en consideración las siguientes cuestiones:

En primer lugar, debe señalarse que no se admite la deducción de gasto alguno, como por ejemplo pudieran ser, en el ámbito de los rendimientos del trabajo, los recogidos en el artículo 18.2 de la Ley del IRPF (cotizaciones a la Seguridad Social, derechos pasivos, cuotas satisfechas a sindicatos...). No obstante lo anterior, en el supuesto de que se obtengan rendimientos de actividades económicas sin establecimiento permanente (lo cual, en principio, parece complicado o meramente residual) se podrían deducir los gastos previstos en el artículo 23.2 de la Ley del IRNR, es decir, los gastos de personal, de aprovisionamiento y suministros.

En segundo lugar, tampoco puede aplicarse ningún tipo de reducción, ya sea por la posible irregularidad de la renta obtenida o por cualquiera de los diferentes motivos que se contemplan en los artículos 51 a 62 de la Ley del IRPF (por rendimientos del trabajo, por prolongación de la actividad laboral, por edad, por aportaciones a planes...).

Por último, aunque nada dice la norma expresamente, quizás por obvio, los contribuyentes acogidos a este régimen no pueden beneficiarse ni del mínimo personal ni del mínimo por descendientes previstos en los artículos 42 y 43 de la citada Ley.

Por otra parte, para la determinación de la base liquidable correspondiente a las ganancias patrimoniales (recordemos que las pérdidas no tienen cabida en este régimen) habrá que estar a lo dispuesto al efecto en la normativa del IRPF. Esto supone que, ahora sí, para la determinación de los valores de adquisición y de transmisión se tengan en cuenta los gastos y tributos inherentes a los mismos, se tengan en cuenta las amortizaciones o se tengan en cuenta, en fin, los coeficientes de actualización y los coeficientes reductores o de abatimiento.

En relación con las rentas imputadas parece que no todas pueden tener cabida en este régimen. No obstante, de entre las mismas, las rentas imputadas de los bienes inmuebles no ofrecen ninguna duda en que sí se deben tener en cuenta en el régimen especial, las cuales se determinarán conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley del IRPF.

C) La cuota íntegra se determina aplicando a la base liquidable los tipos de gravamen previstos en la normativa del IRNR. A saber:

- Con carácter general, el 25%. Éste es el tipo que se aplica, por ejemplo, a los rendimientos del trabajo o a los rendimientos inmobiliarios.
- Dividendos, intereses y ganancias derivadas de la transmisión de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de instituciones de inversión colectiva, el 15%.
- Resto de ganancias patrimoniales, el 35%.

D) Para la determinación de la cuota diferencial se deducirán de la cuota íntegra, exclusivamente, los siguientes conceptos:

- Deducción por donativos, en los términos fijados en el artículo 69.3 de la Ley del IRPF.
- Retenciones e ingresos a cuenta.
- Cuotas satisfechas del IRNR. No será habitual que se satisfagan estas cuotas, pero la norma contempla esta posibilidad, la cual, en el ejercicio del cambio de residencia, puede tener cierta utilidad, en la medida en que inicialmente las rentas que obtengan estos contribuyentes puedan someterse a tributación por este impuesto.

E) El apartado 3 del artículo 112 del Reglamento regula las **retenciones** e ingresos a cuenta de este régimen especial. Como no podía ser de otra forma, las retenciones siguen también la normativa del IRNR. Lo contrario hubiese carecido de toda lógica, al margen de perder algo de su atractivo, ya que si se practicaran retenciones IRPF, al ser normalmente superiores, los contribuyentes vendrían posteriormente obligados a solicitar cuantiosas devoluciones.

En la normativa del IRNR los tipos de retención que se aplican sobre los rendimientos son los mismos que los tipos de gravamen y la base de retención prácticamente es coincidente en todos los casos con la base imponible (o liquidable). Este planteamiento, realmente sencillo, significa, a la postre, que las retenciones que se practican sobre los rendimientos serán liberatorias. Por ejemplo, en el campo de los rendimientos del trabajo, el pagador practicará una retención del 25% del importe íntegro satisfecho, sin deducción de ningún gasto. Esta retención, para estos rendimientos, es el impuesto final del contribuyente.

En relación con las retribuciones en especie y los ingresos a cuenta a practicar, se debe tener en cuenta el siguiente esquema de tributación. En el IRNR, los ingresos a cuenta, con carácter general, son también liberatorios, salvo que el contribuyente presente posteriormente una declaración, en cuyo caso, la base imponible es la suma de la valoración de la retribución y del ingreso a cuenta, y sobre dicha base se aplica el tipo de gravamen. Bajo el esquema descrito, en el IRNR será raro el caso en que se presente una declaración, por lo que el ingreso a cuenta será siempre liberatorio, es decir, será el impuesto definitivo del no residente. Por el contrario, en este régimen especial, en la medida en que los contribuyentes vienen obligados a presentar una declaración, la base liquidable será siempre, en el caso de retribuciones en especie, la suma de la valoración y del ingreso a cuenta.

Respecto de las ganancias patrimoniales cabe señalar que, en el IRNR, sólo hay una retención concebida como liberatoria y es la que se debe practicar en el ámbito de las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones representativas del capital o patrimonio de instituciones de inversión colectiva, similar a la que existe en el IRPF. Por el contrario, lo que sí existe en el IRNR, y también en el régimen especial, es una retención ligada a las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de bienes inmuebles, pero es una retención que se configura como un pago a cuenta del impuesto definitivo del contribuyente. Concretamente, en las transmisiones de bienes inmuebles por parte de los no residentes o de los contribuyentes acogidos a este régimen, el adquirente viene obligado a retener el 5% de la contraprestación acordada en concepto, como hemos dicho, de pago a cuenta.

En cuanto a los sujetos obligados a retener, habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la Ley del IRNR, donde se relacionan los mismos. No obstante, como particularidad propia de este régimen, el apartado 3 del artículo 112 del Reglamento prevé que cuando las retribuciones sean satisfechas por un empleador no residente en España, las retenciones las practiquen las entidades residentes o los establecimientos permanentes en los que presten servicios, en relación con las rentas que obtengan en territorio español.

Finalmente, merece una especial referencia el capítulo de las obligaciones formales y, más concretamente, los modelos en los que se deben declarar estas retenciones. Los modelos a utilizar son también los mismos que en el IRNR, de tal forma que, con carácter general, se utilizará el modelo 216 para declarar e ingresar las retenciones, y la información precisa de las mismas se recogerá en el correspondiente resumen anual, es decir, en el modelo 296, que es el resumen anual de retenciones a no residentes sin establecimiento permanente. En el caso de ganancias derivadas de la transmisión de participaciones en fondos de inversión, los modelos de declaración a utilizar son el 117 y el 187. Tanto el modelo 296 como el modelo 187 han sido objeto de modificación por la Orden 1731/2005, de 10 de junio, con el fin de identificar mediante claves individualizadas las rentas y retenciones correspondientes a los contribuyentes acogidos a este régimen.

1.3. Plazos y períodos de aplicación del régimen.

El régimen especial se aplica durante el período impositivo en que se cambia de residencia y durante los cinco períodos impositivos siguientes. A efectos de este régimen, se considera período impositivo en el que se adquiere la residencia fiscal el primer año natural en el que, una vez producido el desplazamiento, la permanencia en territorio español sea superior a 183 días. Es decir, cuando el desplazamiento se produzca a lo largo del primer semestre del año natural (antes del 2 de julio), el cambio de residencia se producirá en ese mismo año, mientras que si el desplazamiento se realiza en el segundo semestre (a partir del 2 de julio), el cambio de residencia se producirá en el año siguiente.

El esquema de cambios de residencia y de desplazamiento ha hecho que los contribuyentes que se desplazaron a España durante el segundo semestre de 2003 (recuérdese que el régimen tiene efectos para los períodos impositivos que se inician a partir del 1 de enero de 2004) hayan podido acogerse al régimen, ya que el ejercicio en el que se cambia de residencia es el 2004. Por el contrario, aquellos que se hayan desplazado en cualquier otro período anterior no pueden beneficiarse del mismo.

1.4. Ejercicio de la opción por el régimen.

Siguiendo con el articulado del Reglamento, el 115 se dedica al ejercicio de la opción de tributar por este régimen. Dicha opción debe realizarse mediante una comunicación a la Administración tributaria, modelo 149, que debe presentarse en el plazo de seis meses desde la fecha de inicio de la actividad que conste en el alta en la Seguridad Social en España o en la documentación que le permita el mantenimiento de la legislación de la Seguridad Social de origen.

La disposición transitoria única del Real Decreto 687/2005 fijó unos plazos menores para ejercer la opción para los ejercicios 2004 y 2005, estableciendo un plazo de dos meses desde la publicación de la Orden Ministerial, por la que se aprueba el modelo de comunicación de la opción por la aplicación del régimen especial (la fecha de publicación de la citada Orden fue el 11 de junio de 2005).

Finalmente, en este artículo 114 del Reglamento se prevé la incompatibilidad entre la opción por el régimen especial y la posibilidad de acogerse al procedimiento especial para la determinación de las retenciones sobre los rendimientos del trabajo a que se refiere el artículo 87 del Reglamento. Este procedimiento lo que prevé es la posibilidad de aplicar las retenciones establecidas en la normativa del IRPF por parte de aquellos contribuyentes que se desplacen a territorio español desde el momento en que se desplacen, siempre que se cumplan los requisitos recogidos en dicho artículo.

En cuanto a la información que se requiere en el modelo 149, es de destacar, además de la que se refiera a la identificación del trabajador y del empleador, la fecha de entrada en territorio que conste en el alta en la Seguridad Social en España o en la documentación que permita el mantenimiento de la legislación de Seguridad Social de origen.

Asimismo, se adjuntará la siguiente documentación:

- a) Cuando se inicie una relación laboral, ordinaria o especial, o estatutaria con un empleador en España, un documento justificativo emitido por el empleador en el que se exprese el reconocimiento de la relación laboral o estatutaria con el contribuyente, la fecha de inicio de la actividad que conste en el alta en la Seguridad Social en España, el centro de trabajo y su dirección, la duración del contrato de trabajo y que el trabajo se realizará efectivamente en España.
- b) Cuando se trate de un desplazamiento ordenado por su empleador para prestar servicios a una empresa o entidad residente en España o a un establecimiento permanente situado en territorio español, un documento justificativo emitido por estos últimos en el que se exprese el reconocimiento de la prestación de servicios para aquéllos, al que se adjuntará copia de la carta de desplazamiento del empleador, la fecha de inicio de la actividad que conste en el alta en la Seguridad Social en España o en la documentación que permita, en su caso, el mantenimiento de la legislación de Seguridad Social de origen, el centro de trabajo y su dirección, la duración de la orden de desplazamiento y que el trabajo se realizará efectivamente en España.

La Agencia Tributaria, a la vista de la comunicación presentada, expedirá al contribuyente, si procede, en el plazo máximo de los 10 días hábiles siguientes al de la presentación de la comunicación, un documento acreditativo en el que conste que el contribuyente ha optado por la aplicación de este régimen especial.

Dicho documento acreditativo, que se recoge en el anexo V de la Orden EHA/1731/2005, sirve, exclusivamente, para que el pagador practique las retenciones conforme a la normativa del IRNR. Indudablemente, dicho documento no acredita que el contribuyente cumple con los requisitos previstos en la normativa de aplicación, ya que dichos requisitos sólo podrán comprobarse *a posteriori*, una vez que haya transcurrido el año natural.

Por supuesto, en el supuesto de que se deniegue el certificado por parte de la Administración tributaria, el contribuyente no debe entender que se le ha denegado el régimen, ya que la única virtualidad del mismo es la de justificar ante las personas obligadas a retener que el contribuyente ha optado por la aplicación del régimen especial.

1.5. Renuncia y exclusión del régimen.

Los artículos 114 y 115 del Reglamento del IRPF regulan los motivos de renuncia y exclusión, respectivamente. Lo primero que debe indicarse es que el régimen se configura de forma bastante restrictiva, lo cual nos parece muy oportuno, ya que se evita que los contribuyentes puedan cambiar de opción de forma reiterada. En definitiva, los contribuyentes que opten por el régimen lo harán una sola vez, de tal forma que el que opte estará dentro del régimen durante los seis ejercicios de duración del régimen, salvo que renuncie o quede excluido por alguno de los motivos previstos en los citados artículos.

La posibilidad de renuncia al régimen se contempla en el artículo 115, el cual establece que la misma se deberá ejercitar durante los meses de noviembre o diciembre anteriores al año natural al ejercicio en que deba surtir efectos. El procedimiento de renuncia que se articula debe materializarse, para que sea efectivo, en la presentación ante el retenedor del modelo 145 de comunicación de datos al pagador para que empiece a practicar retenciones conforme a la normativa general del IRPF y, posteriormente, debe presentar ante la Administración tributaria el modelo 149, indicando expresamente su renuncia por el régimen especial y adjuntando copia sellada del modelo 145 presentado al retenedor.

Como hemos dicho, los contribuyentes que renuncian a este régimen no podrán volver a optar por su aplicación.

Respecto de la exclusión, cuya regulación se contiene en el artículo 116 del Reglamento, cabe señalar que la misma se producirá cuando los contribuyentes que hayan optado por el régimen incumplan con alguna de las condiciones determinantes para su aplicación. A diferencia del régimen de renuncia, la exclusión surte efectos inmediatos, es decir, surte efectos en el propio ejercicio en el que se produzca el incumplimiento que provoca la exclusión.

Los contribuyentes deben comunicar a la Administración el incumplimiento de los requisitos, con expresión de los mismos, en el plazo de un mes desde el momento del incumplimiento. La comunicación a la Administración debe efectuarse en el modelo 149, debiendo también el contribuyente comunicárselo al retenedor (junto con el modelo 145), para que proceda a practicar las retenciones conforme a la normativa del IRPF, efectuando las oportunas regularizaciones. Por supuesto, la exclusión del régimen impide que en ejercicios sucesivos el contribuyente pueda volver a optar por el mismo.

1.6. La residencia fiscal.

Una de las cuestiones más controvertidas de este régimen es la de la residencia fiscal de los contribuyentes que opten por el mismo. Indudablemente, los contribuyentes que pueden optar por el citado régimen son las personas que adquieran la residencia fiscal en España, ya que así lo exige la normativa legal y reglamentaria. A partir de aquí, parece difícil que a estos contribuyentes se les pueda negar la residencia en España, pero, como ahora veremos, no en todos los casos se podrá decir que la residencia es a todos los efectos.

Efectivamente, cuando estemos en presencia de Convenios para evitar la doble imposición no parece que puedan beneficiarse de los mismos, ya que en ellos se suele contener una cláusula en la que se excluye de la aplicación de los citados Convenios a aquellas personas que sólo tributan por la renta obtenida en el territorio del que son residentes.

Siendo consciente de esta circunstancia, y con el fin de evitar cualquier tipo de duda, el artículo 118 del Reglamento del IRPF contempla la posibilidad de que las personas que se acojan al régimen puedan obtener un certificado de residencia fiscal en España, pero, por el contrario, la misma norma impide que el citado certificado de residencia pueda emitirse a efectos de la aplicación de las disposiciones de un Convenio para evitar la doble imposición. No todos los Convenios suscritos por España contienen esta condición restrictiva de la residencia, existiendo relevantes excepciones como, por ejemplo, la prevista, entre otros, en los Convenios con Alemania, Austria, Dinamarca, Japón o Suiza. Finalmente, la norma contempla la posibilidad de emitir estos certificados en el sentido definido en el Convenio, siempre y cuando el Ministro de Economía y Hacienda, a condición de reciprocidad, así lo señale. Hasta la fecha no existe ningún supuesto en que así se haya declarado.

1.7. Normas de declaración.

El apartado 4 del artículo 112 del Reglamento marca la pauta en relación con las normas de declaración que rigen en este régimen, al establecer que los contribuyentes que se acojan al mismo estarán obligados a presentar y suscribir declaración por el Impuesto en el modelo de declaración que apruebe el Ministro de Economía y Hacienda, el cual establecerá el lugar, plazo y forma de presentación.

La Orden EHA/1731/2005, de 10 de julio, ha venido a regular estas cuestiones que, de forma resumida, se pueden sintetizar en las siguientes:

- Se aprueba un nuevo modelo, el 150, el cual debe presentarse obligatoriamente por los contribuyentes que se acojan al régimen especial. El planteamiento podría haber sido radicalmente distinto si se hubiese optado por mantener las normas de declaración que rigen en la normativa del IRNR, en la que, básicamente, el régimen de retenciones sustituye a cualquier tipo de declaración. Sin embargo, como hemos dicho, estos contribuyentes, al margen de las retenciones que lógicamente deben soportar, deben presentar necesariamente

una declaración, anual, comprensiva de todas las rentas obtenidas durante el ejercicio. Indudablemente, sorprende que en un régimen en el que se tributa operación por operación, es decir, que sea de devengo instantáneo, exista una declaración anual, pero así lo exige la norma reglamentaria. A nuestro entender, esta exigencia tiene su justificación, ya que estamos en presencia de contribuyentes con rentas elevadas que, en ocasiones, pueden resultar complejas y que, por tanto, requieren de un especial control.

- El plazo de presentación de esta declaración, modelo 150, será el mismo que se apruebe, con carácter general, cada ejercicio, para la declaración del IRPF, es decir, del 1 de mayo hasta el 30 de junio.
- En cuanto al lugar de presentación, cuando la declaración resulte a ingresar se podrá presentar en cualquier entidad colaboradora sita en territorio español. Cuando la declaración resulte a devolver se podrá presentar en cualquier entidad colaboradora donde el contribuyente quiera recibir la devolución o en cualquier Delegación o Administración de la AEAT. En el caso de que la declaración resulte negativa, se deberá presentar en cualquier oficina de la AEAT.

2. LEY 22/2005, DE 18 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE INCORPORAN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DIVERSAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS: RÉGIMEN FISCAL COMÚN APLICABLE A LAS SOCIEDADES MATRICES Y FILIALES DE ESTADOS MIEMBROS DIFERENTES

La Ley de referencia ha incorporado al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias, así como la regulación del régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.

Por lo que se refiere al IRNR, la Directiva que nos afecta es la 2003/123/CE, que modifica, a su vez, a la Directiva 90/435/CEE relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes.

La Directiva 90/435/CEE introdujo disposiciones comunes en relación con el pago de dividendos y otros beneficios distribuidos, cuyo objetivo final era eximir de tributación en origen los dividendos y otros beneficios distribuidos por las filiales radicadas en un Estado miembro a favor de su sociedad matriz radicada en otro Estado miembro y eliminar así la doble imposición de esas rentas. Esta Directiva se materializó en nuestra normativa, en un primer momento, en el correspondiente artículo que regulaba las exenciones dentro de la obligación real de contribuir en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades y, en la actualidad, en la Ley del IRNR, y, más concretamente, en su artículo 14.1 h).

Pues bien, la Directiva 2003/123/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, ha modificado la Directiva 90/435/CEE antes citada y, en consecuencia, se ha modificado también la letra h) del artículo 14.1 de la Ley del IRNR con el objetivo de efectuar la oportuna transposición.

Las novedades son las siguientes:

- a) En el ordinal 3.º de esta letra h) se hace una mención expresa a la nueva Directiva 2003/123/CE. La razón es sencilla, ya que la nueva Directiva vuelve a definir su ámbito de aplicación en el sentido de relacionar la tipología de sociedades que pueden beneficiarse de la misma. Esta lista de sociedades, en relación con la anterior, se ha visto ampliada al incluirse nuevas formas societarias.
- b) Se rebaja el umbral de participación necesario para que una sociedad sea considerada sociedad matriz y la otra, su sociedad filial. Concretamente, se prevé que tendrá la consideración de sociedad matriz aquella entidad que posea en el capital de otra sociedad de otro Estado miembro una participación de, al menos, el 20% (antes era del 25%), teniendo esta última la consideración de sociedad filial. Asimismo, se prevé una reducción paulatina de este umbral de participación, de tal forma que el mismo pasará a ser del 15% a partir de 1 de enero de 2007 y del 10% a partir de 1 de enero de 2009.
- c) Finalmente, se recoge en la normativa española que los beneficios distribuidos por las filiales a un establecimiento permanente de una sociedad matriz y la percepción de dichos beneficios por este establecimiento tienen el mismo trato fiscal que el que rige entre una sociedad filial y su sociedad matriz. Aquí se incluiría el caso en que una sociedad matriz y su sociedad filial estén situadas en el mismo Estado miembro y el establecimiento permanente esté situado en otro. Como consecuencia de lo anterior, se modifica también el apartado 2 de este artículo 14 con el objeto de que se niegue el régimen fiscal descrito cuando los establecimientos permanentes estén situados en un país o territorio calificado como paraíso fiscal (hasta ahora sólo se negaba cuando la sociedad matriz estaba ubicada en un paraíso fiscal).

3. REAL DECRETO 1309/2005, DE 4 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 35/2003, DE 4 DE NOVIEMBRE, DE INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA, Y SE ADAPTA EL RÉGIMEN TRIBUTARIO DE LAS INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA

Como consecuencia de la aprobación del Reglamento de referencia se adaptan determinadas disposiciones tributarias que afectan tanto a la normativa de los residentes como a la de los no residentes. Desde la perspectiva del IRNR, que es el que ahora nos interesa, se pueden destacar las siguientes novedades:

- a) La primera de ellas viene motivada por la aprobación de los denominados fondos cotizados y que, como su nombre indica, se configuran como aquellos cuyas participaciones están admitidas a negociación en bolsa de valores. Indudablemente, estos fondos deben cumplir con una serie de requisitos, cuya regulación detallada se recoge en el artículo 49 del citado Reglamento al cual nos remitimos. Dada la configuración de estos fondos, participaciones negociadas en bolsa, parece que se ha estimado oportuno que los mismos gocen del mismo régimen de retenciones que las participaciones propiamente dichas. Efectivamente, tanto en el IRPF y en el Impuesto sobre Sociedades

como en el IRNR, las rentas o ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión o reembolso de participaciones de estos fondos no están sujetas a retención. En el ámbito del IRNR esta exclusión de retención se ha recogido en el apartado 3 a) del artículo 10 del Reglamento del Impuesto.

b) La segunda de las modificaciones también tiene una gran importancia, ya que introduce especiales novedades en el ámbito gestor, en principio, simplificadoras, en beneficio de la internacionalización de la economía española.

El artículo 20 del Reglamento de la Ley 35/2003 permite la comercialización de las acciones y participaciones de instituciones de inversión colectivas españolas en otros países, siempre que se cumplan determinados requisitos y dicha comercialización se realice, tal y como indica este artículo 20, mediante las entidades legalmente habilitadas en estos países para realizar la misma.

Pues bien, el peculiar régimen de comercialización de estas acciones tiene su reflejo, desde el punto de vista tributario, en la disposición final tercera del Real Decreto 1309/2005, que ha añadido una disposición adicional, la única, al Reglamento del IRNR. Esta disposición viene a regular los distintos aspectos procedimentales, informativos y gestores que conforman la comercialización de estas acciones o participaciones a través de las denominadas cuentas globales a nombre de entidades intermediarias residentes en el extranjero. Antes de proseguir, parece conveniente precisar que las inversiones que se materialicen a través de estas cuentas globales podrán anotarse en los registros de las instituciones de inversión colectivas españolas a nombre de la entidad comercializadora extranjera, en lugar de registrar a todos y cada uno de los clientes finales. El registro, obviamente, es por cuenta de sus clientes.

El funcionamiento de estas cuentas se ha diseñado de tal forma que, desde el punto de vista tributario, tiene consecuencias en relación con las siguientes cuestiones:

- Residencia del partícipe y justificación de la misma.
- Régimen de retenciones.
- Suministro de información a la Administración tributaria.

3.1. Residencia del partícipe y justificación de la misma.

En las cuentas globales sólo pueden incluirse acciones o participaciones adquiridas por personas o entidades no residentes, quedando excluidas de tal posibilidad tanto los residentes en España como los establecimientos permanentes situados en territorio español. La exclusión parece desde todo punto lógica, ya que carecería de sentido que los inversores residentes pudieran hacer uso de esta posibilidad en el extranjero cuando pueden hacerlo directamente en territorio español. Además, dado el régimen de justificación de la residencia que se perfila en esta disposición adicional, parece imprescindible la comentada exclusión.

Tanto la normativa financiera como la fiscal prevén un régimen sancionador en caso de incumplimiento de este requisito por parte de la entidad comercializadora, llegando incluso a señalarse que los contratos así formalizados carecerán de toda validez ante las autoridades españolas.

De todos modos, quizás el tema más controvertido de esta norma es el régimen de acreditación de la residencia que en el mismo parece esbozarse, y decimos esbozarse porque, si bien se remite a un posterior desarrollo del mismo mediante Orden del Ministro de Economía y Hacienda, establece alguna restricción que nos hace pensar que no puede ser de aplicación el régimen general de acreditación de la residencia, el cual, como de sobra es conocido, se sustenta en los oportunos certificados de residencia fiscal.

Efectivamente, el apartado 6 de la disposición adicional única del Reglamento del Impuesto prevé que el incumplimiento de los requisitos del apartado 3 (entre los que se encuentra el de la exclusión de residentes en España) determina que la acreditación de la identidad de los inversores no residentes, así como su residencia fiscal, se realice de conformidad con lo previsto en la Ley del IRNR y en su normativa de su desarrollo, es decir, mediante un certificado de residencia fiscal de cada uno de los contribuyentes emitidos por las autoridades fiscales del país que corresponda. En consecuencia, si el régimen «sancionador» en caso de incumplimiento de los requisitos de este régimen de cuentas globales es el de acreditar la residencia mediante el oportuno certificado, parece que la normativa de desarrollo tendrá que regular un régimen más beneficioso, en el que el certificado quizás deba pasar a un segundo plano.

En relación con este tema, la norma reglamentaria tan sólo nos dice que la utilización de estas cuentas globales por entidades comercializadoras extranjeras supondrá que la acreditación de la identidad y residencia de los accionistas o partícipes no residentes se realice mediante la remisión de las certificaciones y de las relaciones previstas en el apartado 3, de acuerdo con el procedimiento que determine el Ministro de Economía y Hacienda. Por su parte, el apartado 3 dispone que la entidad comercializadora vendrá obligada a remitir a la sociedad gestora, con ocasión de la distribución de beneficios o de reembolsos o transmisión de participaciones, las certificaciones acerca de sus clientes que establezca (de nuevo) el Ministro de Economía y Hacienda. Pues bien, como la norma reglamentaria no ha sido nada precisa (no se sabe bien a qué certificaciones se refiere) y las diferentes remisiones no aclaran el tema, habrá que estar a lo que se disponga al efecto en la correspondiente Orden Ministerial que regule estos temas, la cual, a la fecha de cierre de estas notas, todavía no ha sido aprobada.

3.2. Régimen de retenciones.

Asimismo, parece conveniente aclarar que el régimen de retenciones respecto de estas participaciones se mantiene invariable en el sentido de que las retenciones deberán seguir practicándose, lógicamente, en función de la residencia fiscal del partícipe, con independencia de que la sociedad gestora haya hecho constar en sus registros de cuenta global exclusivamente a la comercializadora extranjera. En consecuencia, si estamos en presencia de distribuciones de beneficios deberán practicarse retenciones al tipo general aplicable en estos casos, es decir, el 15%, o en el caso de que sea aplicable un

Convenio de doble imposición y resulten aplicables unos límites de imposición inferiores al tipo de gravamen previsto en la normativa interna española, se deberá retener al referido tipo inferior. Por otra parte, en el caso de ganancias, se deberá retener, con carácter general, al tipo previsto para las mismas, también el 15%, si bien aquí las ganancias pueden resultar exentas en virtud, tanto de la norma española, como de un Convenio para evitar la doble imposición. En cuanto a la justificación de la residencia para la práctica de retenciones, nos remitimos a lo indicado en el apartado anterior.

En relación con el sujeto obligado a retener, entendemos que las cosas no cambian sustancialmente, en el sentido de que las practicará la entidad gestora (o la comercializadora por cuenta de la gestora), con independencia de que las mismas tengan que efectuarse en base a la información que le suministre la comercializadora, la cual, como ya se ha indicado, remitirá las «certificaciones acerca de la residencia de sus clientes perceptores o transmitentes». Hemos dicho que no cambia, a pesar de lo equívoco que puede resultar lo establecido en la letra d) del apartado 3 de la disposición adicional, la cual nos dice que el incumplimiento por parte de la entidad comercializadora de las obligaciones previstas en los apartados anteriores dará lugar a la responsabilidad de la entidad gestora ante la Administración tributaria por las retenciones que en su caso se hubiesen dejado de ingresar. Pues bien, a nuestro entender, la gestora mantiene en todo momento su responsabilidad como retenedor, con independencia del efectivo cumplimiento de sus obligaciones por parte de las comercializadoras extranjeras.

3.3. Suministro de información a la Administración tributaria.

Lógicamente, todas estas operaciones que se materializan a través de cuentas globales deben detallarse individualmente para su adecuada comprobación por parte de la Agencia Tributaria.

En este sentido, la tan citada disposición establece los mimbres de un peculiar sistema de trasvase de información entre las comercializadoras extranjeras, las gestoras y la Administración tributaria, que deberá ser objeto de desarrollo también a través de una Orden del Ministro de Economía y Hacienda.

La norma reglamentaria establece el siguiente sistema:

- La comercializadora remite certificaciones de residencia de los clientes a la gestora.
- También debe remitir a la Administración tributaria, en nombre de la gestora, una relación individualizada de los partícipes o accionistas preceptores o transmitentes, así como una relación anual individualizada de sus clientes, con indicación de su posición inversora en la institución.
- Finalmente, debe comunicar a la entidad gestora el cumplimiento de dichas obligaciones.

Pues bien, tras la lectura de esta norma y de la constante remisión que se hace a una orden ministerial de desarrollo, aquí, si cabe con más necesidad, se hace imprescindible que dicha norma de desarrollo aclare las obligaciones de cada una de las entidades participantes, la información que debe suministrarse y los modelos de declaración a utilizar.

4. NORMAS GESTORAS

A lo largo de 2005 se han aprobado dos órdenes ministeriales en las que se regulan determinadas cuestiones gestoras y que afectan a dos ámbitos bien distintos: por un lado, el del intercambio automático de información en relación con los intereses percibidos por residentes de otros Estados miembros de la Unión Europea, en el marco de la denominada Directiva del Ahorro, y, por otro, determinadas cuestiones gestoras que afectan a la justificación de la residencia para los supuestos de pagos efectuados por entidades de gestión colectiva de derechos de la propiedad intelectual.

4.1. Declaración de rentas consecuencia de la Directiva del Ahorro.

La primera de las normas a la que vamos a hacer referencia es la *«Orden EHA/2339/2005, de 13 de julio, por la que se aprueba el modelo 299, de declaración anual de determinadas rentas obtenidas por personas físicas residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea y en otros países y territorios con los que se haya establecido un intercambio de información, los diseños físicos y lógicos para la presentación por soporte directamente legible por ordenador, se establecen las condiciones y el procedimiento para su presentación telemática a través de Internet y por teleproceso y se modifican la Orden de 21 de diciembre de 2000, por la que se establece el procedimiento para la presentación por teleproceso de las declaraciones correspondientes a los modelos 187, 188, 190, 193, 194, 196, 198, 296, 345 y 347 y otras normas relativas a la expedición de certificados de residencia fiscal»*.

Lo primero que debe señalarse es que esta Orden trae su causa en el Real Decreto 1778/2004, de 30 de julio, por el que se establecen obligaciones de información... respecto de determinadas rentas obtenidas por personas físicas residentes en la Unión Europea. A su vez, este Real Decreto no es sino la transposición a nuestro ordenamiento interno de la denominada Directiva del Ahorro, es decir, la Directiva 2003/48/CE, de 3 de junio de 2003, cuyo objetivo final consiste en permitir que los rendimientos del ahorro en forma de intereses pagados en un Estado miembro puedan estar sujetos a imposición efectiva, de acuerdo con su legislación interna. Para ello se ha establecido un sistema de intercambio automático de información entre las Administraciones tributarias de los Estados miembros.

El Real Decreto 1778/2004 reguló ya de forma muy pormenorizada este nuevo suministro de información, definiendo claramente los obligados que deben cumplirla, las rentas que deben incluirse, el plazo de presentación de la declaración, la justificación de la residencia, etc., por lo que la Orden que ahora se comenta se ciñe básicamente, como debe ser, a regular los aspectos formales de la misma. Por tanto, la cuestión fundamental que regula esta Orden es la forma en la que los pagadores residentes en España van a suministrar esta información a la Agencia Tributaria, la cual, con las particularidades que ahora iremos comentando, se va a materializar en el nuevo modelo 299.

La información que debe suministrarse en este nuevo modelo es la comprendida en el artículo 14 del Real Decreto 2281/1998, es decir, intereses y demás rentas derivadas de la cesión a terceros de capitales propios, rentas obtenidas en la transmisión o reembolso de acciones en institucio-

nes de inversión colectiva cuando esas entidades tengan más del 40% de sus activos en valores que generan intereses, resultados distribuidos por instituciones de inversión colectiva en la parte que derive de intereses, etc.

Esta información, como hemos dicho, se va a suministrar en el nuevo modelo 299, y ello a pesar de que parte de la misma ya se suministra a través de otros modelos de declaración, como por ejemplo, el modelo 296, resumen anual de retenciones a no residentes sin EP, 291, declaración informativa de cuentas de no residentes, 192, declaración informativa anual de operaciones con Letras del Tesoro, 187, declaración informativa, incluidas retenciones, sobre fondos de inversión, y 198, declaración anual de operaciones con activos financieros.

La razón de esta teórica duplicidad estriba, tal y como se indica en el preámbulo de la Orden, en que la información que ahora se suministra alcanza determinados datos especiales que hasta ahora no se recogen en el resto de modelos (fecha y lugar de nacimiento, dirección...), contiene reglas específicas para delimitar a los perceptores y los plazos de presentación también difieren entre unos y otros.

La declaración modelo 299 debe presentarse necesariamente por vía telemática, a través de Internet o por teleproceso, salvo que el número de registros sea muy elevado, superior a 29.999, en cuyo caso también es posible presentarlo en un CD-R. El plazo de presentación se fija en el mes de marzo, si bien el mismo ya se regulaba en la norma reglamentaria.

En cuanto a la información que debe suministrarse por primera vez, la disposición final tercera de la Orden señala que será la que se pague o abone a partir del 1 de julio de 2005, en los términos previstos en el número 2 de la disposición adicional única del Real Decreto 1778/2004. Dicha disposición adicional ha sido objeto de modificación posteriormente mediante *el Real Decreto 1122/2005, de 26 de septiembre, por el que se modifican el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, en relación con la cobertura del riesgo de crédito en entidades financieras, y el Real Decreto 1778/2004, de 30 de julio, por el que se establecen obligaciones de información respecto de las participaciones preferentes y otros instrumentos de deuda y de determinadas rentas obtenidas por personas físicas residentes en la Unión Europea*, el cual dispone ahora que será de aplicación respecto de las rentas objeto de suministro de información que se paguen o abonen a partir del 1 de julio de 2005, excluyendo, y ésta es la novedad, la parte proporcionalmente devengada con anterioridad.

Es importante destacar que esta Orden aclara sin ningún género de dudas que las disposiciones de la misma que se refieren a otros Estados miembros de la Unión Europea se entienden también aplicables a otros países y territorios con los que, conforme a lo previsto en el artículo 17 de la Directiva 2003/48/CE, se hayan celebrado Acuerdos internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno, tanto establecidos por la Unión Europea como por España. Los Acuerdos firmados por España han sido los siguientes:

- **Aplicación provisional del Canje de Notas, de 26 de noviembre de 2004 y 17 de febrero de 2005**, constitutivo de Acuerdo relativo a la fiscalidad de los rendimientos del ahorro entre el Reino de España y la Isla de Guernesey (BOE 30-06-2005).

- **Aplicación provisional del Canje de Notas, de 26 de noviembre de 2004 y 21 de enero de 2005**, entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en nombre de Anguila y el Reino de España relativo al intercambio automático de información en materia de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (BOE 30-06-2005).
- **Aplicación provisional del Canje de Notas, de 26 de noviembre de 2004 y 12 de abril de 2005**, relativo a la fiscalidad de los rendimientos del ahorro entre el Reino de los Países Bajos, en nombre de las Antillas Holandesas y el Reino de España (BOE 30-06-2005).
- **Aplicación provisional del Canje de Notas, de 26 de noviembre de 2004 y 14 de febrero de 2005**, constitutivo de Acuerdo relativo a la fiscalidad de los rendimientos del ahorro entre el Reino de España y la isla de Jersey (BOE 30-06-2005).
- **Aplicación provisional del Canje de Notas, de 26 de noviembre de 2004 y 18 de febrero de 2005**, constitutivo de Acuerdo relativo a la fiscalidad de los rendimientos del ahorro entre la Isla de Man y el Reino de España (BOE 29-06-2005).
- **Aplicación provisional del Canje de Notas, de 26 de noviembre de 2004 y 11 de abril de 2005**, entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en nombre de las Islas Vírgenes y el Reino de España relativo al intercambio automático de información sobre los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (BOE 29-06-2005).
- **Aplicación Provisional del Canje de Notas, de 26 de noviembre de 2004 y 18 de febrero de 2005**, constitutivo de Acuerdo relativo a la fiscalidad de los rendimientos del ahorro entre la Isla de Man y el Reino de España (BOE 29-06-2005).
- **Aplicación Provisional del Canje de Notas, de 26 de noviembre de 2004 y 4 de abril de 2005**, entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en nombre de las Islas Turcas y Caicos y el Reino de España relativo al intercambio automático de información sobre los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (BOE 29-06-2005).
- **Aplicación Provisional del Canje de Notas, de 26 de noviembre de 2004 y 26 de abril de 2005**, entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en nombre de las Islas Caimán y el Reino de España relativo al intercambio automático de información sobre los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (BOE 28-06-2005).
- **Aplicación Provisional del Canje de Notas, de 26 de noviembre de 2004 y 11 de abril de 2005**, relativo a la fiscalidad de los rendimientos del ahorro entre el Reino de los Países Bajos en nombre de Aruba y el Reino de España (BOE 28-06-2005).
- **Aplicación Provisional del Canje de Notas, de 26 de noviembre de 2004 y 7 de abril de 2005**, entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en nombre de Montserrat y el Reino de España relativo al intercambio automático de información sobre los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (BOE 28-06-2005).

Sin embargo, en estos Acuerdos no se contempla en todo caso que España deba suministrar información, siendo necesario, exclusivamente, en relación con los siguientes países o territorios:

- Montserrat.
- Islas Turcas y Caicos.
- Islas Vírgenes Británicas.
- Isla de Man.
- Jersey.
- Guernesey.
- Aruba.
- Antillas Holandesas.

Finalmente, tan sólo queda reseñar que en la disposición final segunda de esta Orden se puntualiza cómo debe ser el certificado que soliciten los contribuyentes del IRPF a efectos de la exoneración de retención a que se refiere el artículo 13.1 b) de la Directiva 2003/48/CE, es decir, la retención que aplican Austria, Bélgica y Luxemburgo o la retención prevista en los Acuerdos internacionales a los que acabamos de hacer referencia.

4.2. Entidades de gestión colectiva de derechos de la propiedad intelectual.

La segunda de las normas a la que hacíamos referencia es la **Orden EHA/63/2005**, de 19 de enero, por la que se modifica el apartado decimotercero de la Orden de 9 de diciembre de 1999, en relación con la documentación justificativa a los efectos de la práctica de retenciones, para los supuestos de pagos efectuados por entidades de gestión colectiva de derechos de la propiedad intelectual residentes en España a otras entidades de gestión colectiva de derechos extranjeras, en virtud de contratos de representación con las mismas (BOE 20-01-2005).

Dicha Orden, como ahora veremos, trata de solucionar un problema de acreditación de la residencia por parte de estas entidades de gestión colectiva de derechos de la propiedad intelectual, cuando realizan pagos a entidades extranjeras similares, que supongan para los beneficiarios rendimientos obtenidos en España por el concepto de cánones.

Estos pagos, según parece, se realizan a un elevado número de contribuyentes, en su mayor parte residentes en el mismo país de la entidad extranjera. Además, normalmente, se trata de residentes en Estados con los que España tiene suscritos Convenios para evitar la doble imposición en los que se prevén unos tipos de gravamen limitados que son inferiores a los previstos en la norma interna.

De cara a facilitar el mecanismo de la práctica de retenciones sobre esas rentas con ocasión de los pagos efectuados a las entidades extranjeras, la Orden prevé, de forma excepcional, que las retenciones practicadas al tipo limitado previsto en el correspondiente Convenio puedan justificarse mediante la siguiente documentación:

- a) Certificado emitido por la entidad de gestión colectiva extranjera que contenga la relación de perceptores residentes, en el sentido del Convenio, del mismo país del que es residente la entidad extranjera, el importe íntegro de los derechos correspondientes a cada uno de ellos y la suma de esos importes. Es decir, para justificar la residencia de los beneficiarios residentes en el mismo país que la entidad de gestión colectiva no se requiere un certificado individualizado expedido por las autoridades fiscales del país correspondiente, sino que basta el certificado emitido por la citada entidad.
- b) Certificado de residencia fiscal de la entidad extranjera expedido por las autoridades fiscales de su país.

5. CONVENIOS PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

En el capítulo de los Convenios para evitar la doble imposición suscritos por España, tan sólo cabe reseñar a continuación los que se han publicado en 2005, así como los publicados en los primeros días de enero de este año 2006. Dichos Convenios son los siguientes:

- **Convenio entre el Reino de España y la República de Letonia** para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, hecho en Riga el 4 de septiembre de 2003 (BOE 10-01-2005). Corrección de errores BOE 08-03-2005.
- **Convenio entre el Reino de España y la República de Estonia** para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, hecho en Tallinn el 3 de septiembre de 2003 (BOE 03-02-2005).
- **Convenio entre el Reino de España y la República Argelina Democrática y Popular** para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, hecho *ad referendum* en Madrid el 7 de octubre de 2002 (BOE 22-07-2005).
- **Convenio entre el Gobierno español y el Gobierno macedonio** para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio, hecho en Madrid el 20 de junio de 2005 (BOE 03-01-2006).
- **CONVENIO entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam** para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta, hecho en Hanoi el 7 de marzo de 2005 (BOE 10-01-2006).

LEOPOLDO DELGADO MOMPÓ

Economista

Extracto:

EN el presente artículo se analizan tan sólo tres cuestiones puntuales relativas a la tributación por el IVA en el desarrollo de procesos urbanísticos, habiéndose considerado de una forma integradora el diferente marco legal existente según cada Comunidad Autónoma. El estudio se centra en lo que constituye el núcleo fundamental del régimen de imposición indirecta en este contexto, incidiendo especialmente en la **determinación del momento del devengo del Impuesto en estas operaciones**, así como en el efecto que ello tiene con la participación de personas físicas propietarias de suelo no afecto a actividad económica que se acogen a la posibilidad contemplada en el ordenamiento de poder «liberarse» de las cargas urbanísticas que se le imponen sin tener que atender desembolsos dinerarios, soportando una menor adjudicación de derechos de edificabilidad en favor, normalmente, de las empresas urbanizadoras. A lo largo de este trabajo podrá comprobarse que el IVA, lejos de ser un componente más de las cargas urbanísticas, puede llegar a convertirse en una auténtica herramienta de gestión, afectando incluso a la mecánica de adjudicación de parcelas. Con esta finalidad, se aborda a continuación una exposición que profundiza en la práctica de la Gestión Urbanística bajo el prisma del Sistema de IVA.

Sumario:

1. Conceptos jurídicos clave en este análisis.
 - 1.1. Los antecedentes de los actuales sistemas de gestión urbanística.
 - 1.2. El derecho del propietario.
 - 1.3. La obligación del propietario.
 - 1.4. El instrumento de reparcelación.
 - 1.5. El responsable de urbanizar.
2. Breve referencia al marco jurídico.
 - 2.1. Normativas urbanísticas de carácter autonómico.
 - 2.2. Síntesis del régimen de IVA de la actividad urbanizadora.
3. Aspectos fundamentales de la tributación por IVA.
 - 3.1. Cuestiones de imputación temporal.
 - 3.1.1. Efectos producidos por la reparcelación.
 - 3.1.2. Atribución de la condición de empresario al propietario de terrenos.
 - 3.1.3. La prestación de servicios de urbanización.
 - 3.2. Delimitación del patrimonio empresarial del propietario.
 - 3.3. Régimen de IVA de la retribución en especie.
 - 3.3.1. Incorporación de la Empresa urbanizadora.
 - 3.3.2. Coeficiente de cesión de terrenos.
 - 3.3.3. Sujeción al Impuesto de la cesión.
 - 3.3.4. Concurrencia de la exención.
 - 3.3.5. Cuantificación de la base imponible.
4. Conclusión.

1. CONCEPTOS JURÍDICOS CLAVE EN ESTE ANÁLISIS

1.1. Los antecedentes de los actuales sistemas de gestión urbanística.

Todo análisis fiscal del urbanismo comienza recordando los sistemas tradicionales de gestión de suelo, a saber, el Sistema de Compensación, de Cooperación y de Expropiación.

Dejando al margen el último de ellos, que por su carácter excepcional no merece atención en este estudio, puede afirmarse con rotundidad que cualquier criterio adoptado en materia de imposición indirecta para los Sistemas de Compensación o de Cooperación es plenamente trasladable a cualquiera de los sistemas vigentes según la normativa de las Comunidades Autónomas.

Los objetivos de la reparcelación no han variado, como tampoco lo han hecho los derechos y obligaciones de los propietarios, ni el hecho de que la responsabilidad de urbanizar deba ser asumida por una persona bien identificada, que a los efectos de estas notas puede denominarse el «Responsable de urbanizar» o Urbanizador, en el sentido vulgar del término.

Esta posición de Urbanizador podrá ser asumida directamente por el Ayuntamiento o por los propietarios, agrupados o no bajo las diversas formas reconocidas por las leyes urbanísticas; incluso en ocasiones (cada vez más excepcionales), podrá ser encomendada esta función a un empresario sin propiedad de terrenos en el sector urbanístico. Pero de cualquiera de las maneras, el régimen de IVA en estos procesos es equivalente, como a continuación podrá comprobarse.

1.2. El derecho del propietario.

En síntesis, el derecho del propietario consiste en poderse adjudicar las parcelas resultantes de la reparcelación atendiendo a criterios proporcionales en función de su propiedad inicial.

En este reparto proporcional, los propietarios iniciales participan en el 90 por 100 del resultado, correspondiéndole, por Ley, el 10 por 100 restante al Ayuntamiento. Por no ser objeto de reparto este 10 por 100, nunca llega a formar parte del patrimonio de los propietarios, por lo que no es correcto hablar de cesión (no se cede lo que no se tiene). Así lo ha entendido la Administración tributaria a partir de la Resolución 2/2000 de la Dirección General de Tributos (BOE de 6 de enero de 2001).

1.3. La obligación del propietario.

Por aplicación del mismo criterio proporcional, el propietario tiene la obligación de contribuir en el levantamiento de las cargas de urbanización.

Por excepción, los propietarios que por escasa cuantía de superficie inicial queden expulsados del proceso reparcelatorio, percibiendo una compensación económica sustitutiva, tampoco deben colaborar en el pago de las cargas de urbanización. Esta expulsión normalmente obedecerá a motivos de simplificación de propiedades, a los efectos de evitar, dentro de unos límites, los proindivisos que resultarían de una equidistribución perfecta.

Al margen de esta excepción, en general debe entenderse que, de la misma manera que a un propietario se le reconoce todo un derecho de adjudicación de parcelas en proporción a sus propiedades aportadas, también se le debe imputar la misma obligación de soportar la urbanización con arreglo a este mismo criterio.

Por ello, no sería correcto decir que el propietario tan sólo debe atender la urbanización de las parcelas que se le acaban adjudicando finalmente, sino que **su obligación de urbanizar es la que se corresponde con su situación de partida**, con independencia de los excesos y defectos de adjudicación que, rompiendo la perfecta proporcionalidad, conducen a su adjudicación final; esta obligación así entendida se denomina en este estudio como la obligación en origen u **obligación primigenia de urbanizar**.

Como se verá, este comentario tendrá una especial importancia a la hora de cuantificar la base imponible de la urbanización cuando la contraprestación por los servicios de urbanización a cargo del propietario se satisface en especie, sin desembolso de dinero.

1.4. El instrumento de reparcelación.

El Real Decreto 1093/1997 regula la inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, utilizando el término de **Proyecto de Equidistribución** para referirse al instrumento que permite la modificación de las fincas registrales afectadas por el proceso urbanístico.

Este instrumento recibe el nombre de Proyecto de Compensación en el Sistema de Compensación, y de Proyecto de Reparcelación en el Sistema de Cooperación; pero con independencia del nombre que se le dé, sus funciones jurídico-económicas son las mismas y, por lo tanto, esta distinción es irrelevante a efectos fiscales.

Por simplicidad, en este trabajo se utilizará el término de **instrumento de reparcelación** para referirse al Proyecto de Equidistribución que permite ejecutar en el orden jurídico y registral el planeamiento urbanístico, alterando las fincas así como sus titularidades reales.

En síntesis, el instrumento de reparcelación tendrá como principales objetivos la materialización del derecho de adjudicación de aprovechamiento urbanístico que pertenece a todo propietario en parcelas de resultado, así como el cálculo del saldo de la cuenta liquidación provisional imputable a cada uno (que dará lugar a la inscripción de la correspondiente carga urbanística en garantía del cumplimiento de las obligaciones), para lo cual se tendrá en cuenta:

- El cargo por la obligación de urbanizar imputable a cada propietario.
- El abono por la indemnización que debe percibir el propietario en caso de destrucción de sus bienes y derechos que sean incompatibles con la ejecución del planeamiento.
- El cargo o abono por las compensaciones económicas que deban satisfacerse entre propietarios como consecuencia de los posibles excesos y defectos de adjudicación.

1.5. El responsable de urbanizar.

La persona o entidad que haya asumido legalmente la responsabilidad de urbanizar deberá:

- Presentar ante el Ayuntamiento un proyecto de urbanización, que una vez aprobado y firme, deberá ser contratado y ejecutado, debiendo recibirse las obras terminadas por parte del Ayuntamiento.
- Presentar ante el Ayuntamiento un proyecto de reparcelación, que una vez aprobado y firme, deberá ser elevado a público (no necesariamente ante notario) e inscrito en el Registro de la Propiedad.

El responsable de urbanizar repercutirá las cuotas de urbanización a quienes tengan la obligación legal de soportarlas.

Este responsable podrá ser el propio Ayuntamiento, si actúa en gestión directa, o cualquier otra persona: sociedad mercantil, junta de compensación, agrupación de interés urbanístico, etc.; pudiendo ocurrir en algunos casos que esta asunción de responsabilidad no requiera necesariamente ser propietario de terrenos.

También conviene avanzar que, normalmente, el Urbanizador no adquirirá la propiedad del suelo reparcelado, salvo en casos realmente excepcionales, como son las denominadas Juntas de Compensación *propietarias*.

2. BREVE REFERENCIA AL MARCO JURÍDICO

2.1. Normativas urbanísticas de carácter autonómico ¹.

La Comunidad Valenciana fue pionera en esta materia promulgando la Ley 6/1994, Reguladora de la Actividad Urbanística, cuya principal aportación consistió en la creación de una nueva figura, el **Agente Urbanizador**, que viene a ser la iniciativa particular en quien delega el Ayuntamiento la ejecución del planeamiento, cuando éste opta por el sistema de gestión indirecta.

Quizás, lo más significativo de esta figura es su desvinculación de la propiedad del suelo: dicho de una forma resumida, considerándose que el confiar a los propietarios la iniciativa y el impulso del proceso urbanizador pudiera ser poco ágil y en ocasiones hasta inoperante (pues es probable que no cuenten con la capacitación técnico-profesional ni con la solvencia económica necesaria), el legislador valenciano quiso proteger al máximo la flexibilidad y celeridad del proceso, incluso llegando a prescindir de la participación de la propiedad, y todo ello sin tener que instar necesariamente un proceso de expropiación.

Esta novedad legislativa se anticipó a la Sentencia 61/1997 del Tribunal Constitucional, por la que se derogaron más de las dos terceras partes del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992.

Desde entonces, las Comunidades Autónomas han ido supliendo el vacío normativo elaborando sus textos legales propios (excepto **Islas Baleares**), en cuyo proceso pueden apreciarse dos tendencias perfectamente diferenciadas: aquellas que siguen más o menos el sistema tradicional como **Cataluña** (Ley 2/2002) y **País Vasco** (Ley 5/1998 y demás normativa autonómica que complementa la Ley del Suelo de 1976, de aplicación supletoria), y las que, siguiendo el sistema valenciano, adoptan la figura del Urbanizador como sistema único de gestión, como **Castilla-La Mancha** (Ley 2/1998). Junto a ellas, en una postura que pudiera denominarse intermedia, otras comunidades sintetizan ambas buscando beneficiarse de las ventajas de ambos sistemas.

Dentro de este conjunto de normativas autonómicas, se sigue en mayor o menor medida la línea tradicional, pero contemplando **con carácter supletorio** la intervención del agente urbanizador, normalmente legitimada por la inactividad temporal o incumplimiento achacable a los propietarios del suelo: **Andalucía** (Ley 7/2002), **Aragón** (Ley 5/1999), **Asturias** (Decreto Legislativo 1/2004), **Canarias** (Decreto Legislativo 1/2000), **Cantabria** (Ley 2/2001), **Castilla y León** (Ley

¹ Este apartado se ha elaborado a partir del Boletín Informativo n.º 80 de la Asociación Española de Promotores Públicos de Vivienda y Suelo (www.a-v-s.org), con el título de *Instrumentos de gestión en la normativa de las Comunidades Autónomas*.

5/1999), **Extremadura** (Ley 15/2001), **Galicia** (Ley 9/2002), **La Rioja** (Ley 10/1998), **Madrid** (Ley 9/2001), **Murcia** (Ley 1/2001) y **Navarra** (Ley Foral 35/2002) conforman este bloque, acudiendo a figuras como Agente Urbanizador, **Concurso** de ofertas, **Concierto** con la propiedad, **Concesión de obra urbanizadora**, **Concurrencia** de alternativas, Sistema de **Concertación** directa o indirecta, y con carácter subsidiario: **ejecución forzosa** directamente o mediante encomienda a una mercantil de capital mixto.

2.2. Síntesis del régimen de IVA de la actividad urbanizadora.

A los efectos del IVA, no es relevante la denominación que recibe el responsable de urbanizar; ni siquiera tiene importancia si se trata del Ayuntamiento o de una iniciativa privada, sea o no propietaria de suelo.

La única cuestión fundamental será determinar si el responsable de urbanizar adquiere la propiedad del suelo, en detrimento de los propietarios. Cuando no sea así, el propietario mantendrá en todo momento la propiedad, por lo que estando obligado a soportar las cargas de urbanización, se convertirá en promotor de sus terrenos: tal es el caso de los tradicionales Sistemas de Cooperación o de Compensación mediante Juntas de Compensación fiduciarias.

En cambio, cuando la responsabilidad de urbanizar vaya acompañada de la transferencia de la propiedad del suelo, el propietario no podrá ser considerado promotor, como ocurre en los casos de las Juntas de Compensación *propietarias* y en el Sistema de Expropiación.

Los propietarios que, de conformidad con lo anterior, deban ser considerados promotores de la urbanización de sus terrenos, **se convierten en sujetos pasivos del IVA siempre que atiendan las cargas de urbanización con la intención de acabar colocando en el mercado sus terrenos urbanizados o en curso de urbanización**, de conformidad con el artículo 5.Uno d) de la Ley del IVA.

La condición de sujeto pasivo se perderá pues con la transmisión pretendida del suelo, sin que este supuesto de transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial encaje en la no sujeción del artículo 7.1.º a) de la Ley del IVA.

Este supuesto especial de no sujeción no será de aplicación, no tanto porque cuando se transmite el suelo urbanizado no existe propiamente continuidad en las actividades de urbanización en sede del adquirente (este argumento no es relevante tras la Sentencia Zita Modes del TJCE de 27 de noviembre de 2003; asunto C497/01), sino porque dicha transmisión no se enmarca en el concepto de transmisión de una empresa en funcionamiento, entendida como conjunto de una universalidad de bienes corporales y, en su caso, incorporales, capaz de desarrollar una actividad económica autónoma cuyo destinatario tiene la intención de explotar (y no simplemente de liquidar de inmediato la actividad en cuestión), sino más bien encajaría como una mera cesión de bienes, como la venta de existencias (la venta de una parcela).

Ni siquiera tratándose de la transmisión de unos terrenos en curso de urbanización, continuando el adquirente con la urbanización de los mismos, cabría considerar la no sujeción al IVA, pues aun constituyendo la transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial, se asemeja más a la venta de existencias que a la venta de parte de una empresa.

3. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA TRIBUTACIÓN POR IVA

3.1. Cuestiones de imputación temporal.

3.1.1. Efectos producidos por la reparcelación.

La primera circunstancia relevante para la configuración de la obligación tributaria radica en la determinación del momento exacto en que deben entenderse producidos los efectos del acto administrativo de reparcelación.

Esta cuestión es importante en la medida en que, siendo la reparcelación un instrumento complejo, con diversas operaciones simultáneas y una pluralidad de afectados, es habitual que contenga transmisiones de terrenos entre los participantes.

Normalmente, estas transmisiones se expresarán en unidades de aprovechamiento urbanístico, expresadas en metros de techo de edificabilidad, también conocida como volumetría; pero con independencia de que, formalmente, estas operaciones se presenten como cesiones de derechos urbanísticos, es criterio consolidado por la doctrina que, en la medida en que vienen acompañadas de una mayor o menor adjudicación de parcela, deben ser consideradas como entregas de bienes.

Conviene recordar que en este contexto, el suelo no es más que el soporte físico en donde se materializa un derecho urbanístico, que sin aquél no es aprovechable (ya se ha visto que la reparcelación tiene por objetivo localizar tales derechos en los lugares donde sean aptos para su materialización en forma de edificación). Este concepto de mero soporte material de un derecho puede recordar al título valor, que es el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo (Vivante). Pero a diferencia de los efectos cambiarios, la relevancia del soporte material empleado determina en este caso la calificación de su cesión como entrega de bienes, en lugar de prestación de servicios.

Dentro de esta calificación se enmarcan los excesos y defectos de adjudicación que, rompiendo lo que sería una perfecta proporcionalidad en las adjudicaciones, constituyen auténticas transacciones entre los propietarios.

Como caso especial dentro del capítulo de excesos y defectos de adjudicación, cabría invocar la monetarización del excedente de aprovechamiento municipal: operación de naturaleza jurídico-económica de gestión urbanística, concertada con el Ayuntamiento y consistente en convertir en dinero el 10 por 100 del aprovechamiento con el que se corresponden los terrenos de cesión obligatoria. En la medida en que sea una persona quien se adjudique la totalidad del excedente de aprovechamiento, a cambio de satisfacer al Ayuntamiento una compensación económica, nos encontraremos ante una entrega de bienes que tiene lugar con carácter simultáneo a la reparcelación (numerosas consultas de la DGT, como las de número 1333-03, 1276-03, 0984-02, 0986-02, 0295-04 y 0296-04).

Por excepción, es doctrina administrativa que en los casos de reparcelación económica, como por ejemplo cuando la consolidación de las edificaciones preexistentes impide que el Ayuntamiento pueda adjudicarse el citado 10 por 100 que le corresponde por Ley, serán los propietarios quienes proporcionalmente participen en el **reparto del 100 por 100 del aprovechamiento objetivo**, debiendo *indemnizar* al Ayuntamiento por su imposibilidad de adjudicación. En estos casos, no tiene lugar la cesión obligatoria de terrenos, sino el pago al Ayuntamiento de una determinada cantidad de dinero por parte de todos los propietarios, en concepto de compensación económica sustitutiva de la referida cesión, que, por tanto, no tiene lugar; siendo criterio administrativo que, en estos casos *especiales*, esta compensación económica en dinero no constituye la contraprestación de operación alguna realizada por el Ayuntamiento (entrega de bienes ni prestación de servicios), puesto que el 10 por 100 del aprovechamiento, y sus terrenos correspondientes, nunca han llegado a formar parte del Patrimonio municipal ².

Salvo por esta excepción, las otras operaciones que tienen lugar con la reparcelación exigen determinar con concreción la fecha en que deben entenderse realizadas, para lo cual habrá que dilucidar el momento en que deben entenderse producidos los efectos del acto administrativo de reparcelación.

Sólo de esta manera **podrán cumplirse correctamente las obligaciones tributarias**, tales como presentar en plazo las autoliquidaciones por el IVA y por el IVT (por el transmitente en los defectos de adjudicación), o por el ITP en su modalidad de TPO (por el adquirente en el exceso de adjudicación no sujeto o exento de IVA), determinar el resultado contable y la base imponible del IS, emisión correcta de las facturas (con respeto de los plazos de expedición y entrega e **indicación de la fecha de devengo en el cuerpo de la factura**, sin cuyo requisito no es posible ejercitar el derecho a la deducción por parte del destinatario, según redacción actual del artículo 97.Dos de la Ley del IVA), etc.

Para adoptar un criterio en cuanto a la determinación de esta fecha, conviene arrancar del artículo 57 de la LPA que establece que los actos administrativos producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa, si bien la eficacia podrá quedar demorada a su notificación o publicación.

² Claro está que si no hay operación realizada por el Ayuntamiento, tampoco puede haber gravamen de TPO a cargo del propietario (Consulta de la DGT 1946-03, de 20 de noviembre de 2003).

Considerando que el acto reparcelatorio es colectivo, es decir, que tiene una pluralidad de afectados, es *ineludible* entender que **la fecha en cuestión debe ser la misma para todos los participantes**. Por este motivo, no puede atenderse a la fecha de notificación a cada propietario, puesto que ello conllevaría, por ejemplo, a tener que considerar producido un defecto de adjudicación en una fecha, y el correlativo exceso en otra distinta (¡incluso anterior!), en función de la práctica de la notificación a los propietarios afectados.

Por otra parte, tampoco es lógico proponer una fecha que no sea conocida por algún propietario, por la flagrante vulneración del principio de seguridad jurídica que ello supondría: **no se le puede exigir al sujeto pasivo el cumplimiento de la obligación tributaria en un momento que desconoce**. Por ello, la fecha de aprobación por el Ayuntamiento-Pleno tampoco es la fecha buscada, puesto que los propietarios no tienen acceso para conocer en tiempo real dicho momento.

Llegados a este punto, la primera fecha cuyo conocimiento es accesible por todos sería la de la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia o Región, de conformidad con el artículo 111 del RGU; bien es verdad que este reglamento de la Ley del Suelo de 1976 (anterior a la misma Constitución Española) puede que no sea aplicable de conformidad con el marco normativo reseñado anteriormente.

Por ejemplo, el artículo 69 de la Ley valenciana se contenta con la notificación del acuerdo reparcelatorio a los interesados, que una vez firme en vía administrativa, se inscribirá en el registro de la propiedad; en términos similares se pronuncia el artículo 88 de la Ley de Madrid, el artículo 138 de la Ley de Asturias y los artículos 129 y 61 de la Ley de Aragón. Por su parte, el artículo 113 de la Ley de Cataluña exige la publicación, salvo acuerdo unánime de los propietarios; en cambio, la publicación siempre es preceptiva en Andalucía (art. 101) y en Murcia (art. 176). Sirvan simplemente los anteriores ejemplos para poner de manifiesto que la publicación en Boletín Oficial del acuerdo definitivo de reparcelación no se producirá en todos los casos.

Tampoco sería recomendable atender a la fecha en la que la Secretaría del Ayuntamiento cuelga el anuncio del Acuerdo municipal en el Tablón de Anuncios del Municipio, fundamentalmente, debido a la escasa seguridad jurídica que confiere este procedimiento, habida cuenta que *a posteriori* puede ser incierto conocer con exactitud y de forma fehaciente con qué fecha se inició el plazo de exposición del anuncio (ésa sería la fecha de devengo), considerando, además, que es frecuente que no exista un libro registro que deje fiel reflejo de los anuncios expuestos.

En ocasiones se ha defendido que, precisamente por tratarse de un acuerdo con una pluralidad de afectados, pero que en aras del principio de seguridad jurídica **debe producir sus efectos para todos ellos en un momento único del tiempo**, y considerando que uno de sus efectos, como es la adquisición de los terrenos de cesión obligatoria por parte del Ayuntamiento, se entiende producido con la firmeza en vía administrativa del acuerdo de reparcelación (art. 124 RGU), **los efectos de la reparcelación deben entenderse producidos cuando el acuerdo municipal sea firme en vía administrativa**.

En defensa de este criterio podría invocarse el antes citado Real Decreto 1093/1997, que niega el acceso al Registro de la Propiedad de los acuerdos administrativos de reparcelación con anterioridad a su firmeza; así como la **STS 29 de septiembre de 1983 que considera que los efectos traslativos de la reparcelación están subordinados a la firmeza del acuerdo municipal**.

También aboga en favor de esta línea interpretativa el hecho de que la doctrina administrativa califique las transacciones con derechos de aprovechamiento urbanístico realizadas con la reparcelación como auténticas entregas de bienes; tratándose de entregas de bienes, sólo pueden serlo de terrenos, por lo que habida cuenta los requisitos de solemnidad que en nuestro Derecho sustentan la teoría del título y el modo en las transmisiones de inmuebles, generalmente con una *traditio* sintetizada en la institución de la entrega instrumental, habría que buscar una solución compatible con este marco conceptual.

Es decir, de la misma manera que en el régimen de expropiación forzosa, el mero acuerdo administrativo de expropiación no determina la entrega del bien inmueble, ni siquiera con su notificación al propietario, sino que tal entrega se entiende producida con el otorgamiento del acta de ocupación; en términos similares deben entenderse producidas las entregas de bienes que tengan lugar en ejecución del acuerdo administrativo de reparcelación ³.

En este caso, la entrega instrumental bien podría ser la elevación a público del acuerdo de reparcelación que, de conformidad con el artículo 6 del Real Decreto 1093/1997, es preceptiva para inscribir la reorganización de la propiedad. Atender a esta documentación pública garantizaría que se ha alcanzado la firmeza: según el artículo 1 de esta norma, sólo se permite la inscripción de los actos que hayan alcanzado tal condición.

Sin embargo, no debemos olvidar que los propietarios no llegan a comparecer en esta elevación a público, por lo que el principio de seguridad jurídica antes invocado tan sólo quedaría garantizado con la constancia (fehaciente frente a terceros) de que la elevación a público se ha instrumentado, es decir, atendiendo a la primera fecha en que la existencia del documento público sea accesible al conocimiento de todos los afectados.

Por ejemplo, atendiendo a **la fecha en que se presenta a inscripción el título inscribible**, que consta fehacientemente en el libro diario del Registro de la Propiedad. Esta fecha es única para todo el proceso y, siendo además objetiva y fehaciente (susceptible de ser conocida de forma inmediata por todos los sujetos pasivos), permitiría el cumplimiento de las obligaciones tributarias consecuencia de la reparcelación, que son las propias de las transmisiones de inmuebles.

³ A la hora de utilizar el símil de la expropiación, no debe confundirnos el artículo 125 del RGU cuando dice que en relación con las indemnizaciones que deban satisfacerse por las preexistencias incompatibles con el planeamiento, el acuerdo de reparcelación tendrá el mismo efecto que el acta de ocupación a efectos expropiatorios. Esta mención sólo se refiere al derecho de ser indemnizado por los bienes y derechos que hayan de destruirse, pero no aporta nada al concepto de entrega de bienes; otros artículos se ocupan de la entrega *material* de las fincas, como el artículo 70.G de la Ley valenciana, que impide la ocupación de los terrenos (aun estando aprobada la reparcelación) antes de que hayan percibido su compensación los acreedores netos en la cuenta de liquidación provisional.

No obstante la anterior consideración, y quizás pensando que ello equivaldría a considerar la inscripción registral como constitutiva de las operaciones de entrega de inmuebles celebradas, la Dirección General de Tributos se ha decantado por la publicidad del acuerdo municipal de reparcelación, resolviendo que **el momento en que el acto de reparcelación produce sus efectos será el anuncio público de dicho acto**; y por anuncio público se ha de entender su publicación en el Boletín Oficial de la provincia (o Comunidad Autónoma uniprovincial), en el tablón de anuncios del Ayuntamiento o en un periódico de la provincia de difusión corriente en la localidad, así como su inscripción registral, dada la función de publicidad que tiene el Registro de la Propiedad. **De todos ellos prevalecerá el primero en el tiempo** (Consultas de la DGT V1175-05 de 17 de junio de 2005, V1597-05 de 27 de julio de 2005 y V2079-05 de 7 de octubre de 2005).

Por todo ello, los excesos y defectos de adjudicación, que son transmisiones de terrenos, deberán entenderse realizados simultáneamente en la primera fecha, fehaciente y pública frente a terceros, en que pueda ser conocida por todos la aprobación del acto de reparcelación, o en palabras del citado órgano directivo: en el momento en que se produce su anuncio público en cualquiera de las modalidades antes descritas, prevaleciendo el que se produzca con anterioridad en el tiempo; y ésta será **la fecha en que se produce el devengo de los impuestos correspondientes a las operaciones contenidas en la reparcelación** (y que a los efectos de facturación es la fecha de realización de las operaciones).

3.1.2. Atribución de la condición de empresario al propietario de terrenos.

Ya se ha avanzado que siempre que se atiendan las cargas de urbanización con la intención de acabar transmitiendo las parcelas, el propietario merece la condición de empresario o profesional a los efectos del IVA.

El tercer párrafo del artículo 5.Dos es claro al indicar que esta condición de empresario o profesional se tendrá desde el momento en que el propietario realice la adquisición de bienes o servicios con la intención, confirmada por elementos objetivos, de destinarlos al desarrollo de la actividad de urbanización de terrenos con el destino de venta.

Este comienzo en las adquisiciones de bienes o servicios puede tener lugar, por ejemplo, con la compra de terrenos o, en su defecto, cuando el Urbanizador comience a trasladarle al propietario el coste de las obras de urbanización. Así lo entiende la Dirección General de Tributos cuando en su reiterada doctrina afirma que *«los propietarios de los terrenos se convertirán en empresarios o profesionales (si, asimismo, no lo fueran previamente) cuando comiencen a serles repercutidos los costes de las obras de urbanización»* (Consulta Vinculante V0102-05 de 28 de enero de 2005).

En el caso del propietario que retribuye en especie la labor urbanizadora, soportando una menor adjudicación de parcelas en el expediente de reparcelación en favor del Urbanizador (cesión de parcelas), dicho momento se producirá cuando la reparcelación produzca sus efectos de conformidad con el apartado anterior, puesto que será en ese momento cuando deba entenderse entregada la parcela en pago en especie, y percibida por el Urbanizador en concepto de pago anticipado de la urbanización, con la consiguiente obligación simultánea de emitir la correspondiente factura con repercusión del IVA devengado (Consulta de la DGT 1214-99 de 15 de julio de 1999).

No es correcto afirmar que el propietario alcanza la condición de empresario cuando las obras de urbanización han dado comienzo desde un punto de vista material: movimiento de tierras, etc. En ocasiones se ha planteado esta posibilidad, quizás confundiendo la jurisprudencia existente del Tribunal Supremo relativa la concurrencia de la exención en IVA. En un apartado posterior se realizará comentario sobre esta doctrina, si bien vaya por delante avanzar que, en materia de subjetividad fiscal, el avance de las obras no es realmente relevante.

Para aclarar bien la posible confusión, es frecuente poner el siguiente ejemplo: supongamos que una persona física decide convertirse en promotor de viviendas, por lo que adquiere un solar, contrata un estudio, encarga el proyecto a un arquitecto y, tras la obtención de licencia, comienza la construcción de la edificación (cimientos, estructura, etc.); es perfectamente posible que tras la compra del solar, se comience con la comercialización de las futuras viviendas suscribiendo contratos privados con clientes y percibiendo cobros a cuenta. Las preguntas aclarificadoras serían: ¿a partir de qué momento esta persona física es empresario a los efectos del IVA? ¿Es relevante la fecha en la que comienza materialmente la cimentación? ¿Los cobros anticipados que se perciban efectivamente antes del comienzo de las obras devengan IVA? Evidentemente, la respuesta es sencilla: el comienzo material de las obras no tiene incidencia alguna en el momento en el que deba considerarse sujeto pasivo del IVA a esta persona física, con la consiguiente obligación de ingresar las cuotas devengadas, presentar modelos de declaración, expedir facturas, etc.

Centrado ya el criterio de imputación temporal, tan sólo queda pronunciarse acerca de la necesidad de acreditar, por medio de elementos objetivos, que el propietario tiene la intención de acabar transmitiendo los terrenos urbanizados o, al menos, en curso de urbanización.

Por aplicación del artículo 27 del Reglamento de IVA, la acreditación podrá ser efectuada por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, si bien podrán tenerse en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios adquiridos y el cumplimiento de las obligaciones formales y registrales exigidas por la normativa de IVA (declaración censal, llevanza del Libro Registro de facturas recibidas y presentación de las declaraciones); sin que sea relevante en este caso el lapso de tiempo transcurrido desde la terminación de las obras de urbanización y la ulterior transmisión del terreno (Consultas de la DGT 2226-01 de 14 de diciembre de 2001, 0701-02 de 8 de mayo de 2002 y, más recientemente, V1597-05 de 27 de julio de 2005).

Merece un especial comentario «la naturaleza de los bienes y servicios adquiridos», puesto que será lo normal esperar que se acabe produciendo una transmisión del suelo cuando por la propia tipología de la edificación prevista por el planeamiento, las parcelas adjudicadas no son susceptibles de consumo privado: uso industrial, terciario o residencial en bloque o de alta densidad.

En cambio, cuando el uso de la parcela permita un consumo final (residencial unifamiliar en vivienda aislada), cobra protagonismo el apartado 3 del artículo 27, cuando afirma que si no se puede acreditar que en el momento en que se comenzó a soportar la urbanización, se hizo con la intención de destinar las parcelas a la venta, las cuotas soportadas no serán deducibles ni siquiera en el caso en que se acabe produciendo la posterior transmisión (en sentido análogo, véase el art. 93.Cuatro de la Ley del IVA).

Por estos motivos, el propietario deberá clarificar sus intenciones con carácter previo a que la reparcelación produzca sus efectos, pudiéndose documentar por cualquier medio que sirva de prueba, tal como comunicación escrita presentada ante la AEAT que acompañe la declaración censal, escrito fehaciente ante el Ayuntamiento o el Urbanizador (burofax), acta notarial de manifestaciones, etc.

3.1.3. La prestación de servicios de urbanización.

La tercera cuestión relativa a los criterios de imputación temporal se refiere a la prestación de los servicios de urbanización por parte del Urbanizador.

En primer lugar cabría aclarar que, si bien las obras se entregan materialmente a la Administración, debiéndose documentar por medio de Acta de recepción, a los efectos del IVA deben ser los propietarios quienes sean considerados los destinatarios de este servicio, puesto que con arreglo a Ley son los obligados al pago de la urbanización. Por este motivo, el Urbanizador emite sus facturas con cargo a los propietarios, con independencia de que el destinatario material de su trabajo sea la Administración.

En cuanto al devengo del Impuesto, el servicio consistente en la ejecución de la urbanización se entenderá prestado cuando, habiéndose concluido las obras y recibidas que hayan sido por parte del Ayuntamiento, se apruebe la cuenta de liquidación definitiva, porque sólo en ese momento puede considerarse que han culminado los servicios de urbanización a los propietarios. En efecto, la certificación administrativa expedida por el Secretario municipal acreditando la aprobación de la cuenta de liquidación definitiva permite cancelar en el registro de la propiedad las cargas urbanísticas que gravan los terrenos en garantía de las obligaciones de urbanización.

Lo dicho anteriormente se entiende sin perjuicio de los devengos de IVA que puedan producirse como consecuencia del desembolso de pagos anticipados a cuenta de la contraprestación, como normalmente ocurrirá con ocasión de las cuotas de urbanización que habrán de ser giradas por el Urbanizador (con la tutela del Ayuntamiento) conforme vaya avanzando la ejecución de las obras, para lo cual se habrá aprobado un decreto municipal de imposición de cuotas.

Como consecuencia de todo lo anterior, cabe pensar que a la fecha de prestación del servicio, el Urbanizador ya habrá percibido efectivamente todos los importes que constituyen su contraprestación, por lo que no se producirá devengo de IVA por haberse devengado todo por el concepto de pagos anticipados.

Cabe pensar que en estos casos en que la realización del hecho imponible no conlleva devengo del Impuesto, el sujeto pasivo **no debe emitir factura por la prestación del servicio al no proceder repercusión de IVA**; no obstante, el reglamento de facturación no es claro al respecto, pudiéndose interpretar literalmente que el Urbanizador debiera emitir una factura documentando la fecha en que el servicio se ha entendido prestado, aunque ello no comporte repercusión de IVA (nótese que esta factura tampoco debería llevar importe de base imponible).

En otros contextos se ha apuntado que la fecha de otorgamiento del acta de recepción constituye la realización del hecho imponible. Así ocurre, por ejemplo, con ocasión de las ejecuciones de obra, cuando quien suscribe dicha acta de recepción es el promotor que ha contratado las obras (por ejemplo, con ocasión de la promoción de un edificio de viviendas). En estos casos, el acta se suscribe entre el promotor y contratista, que son destinatario y sujeto pasivo de la operación de entrega de bienes.

Sin embargo, resultando que las obras de urbanización constituyen una prestación de servicios, se considera más acertado atender a la fecha de aprobación de la cuenta de liquidación definitiva, que es cuando puede entenderse finalizado dicho servicio.

De esta manera, no guarda relevancia alguna en relación con el hecho imponible las dificultades que puedan producirse a la hora del otorgamiento del acta de recepción; resultando además que tampoco tendrán incidencia las «retasaciones» de cargas que se produzcan tras la recepción de las obras puesto que la aprobación de la cuenta de liquidación definitiva ya las habrá contemplado. En su caso, esta circunstancia habrá motivado un mayor devengo por el concepto de cobro anticipado, puesto que habrá que pensar que lo normal será que, al tiempo de la aprobación de la cuenta de liquidación, todos los propietarios ya habrán acabado de pagar su deuda por el saldo de urbanización.

Así pues, la retasación de cargas no dará lugar a un supuesto de rectificación de repercusión, sino simplemente, a un mayor devengo de IVA por cobro anticipado percibido con anterioridad a la realización del hecho imponible, lógicamente cuando ello determine una mayor obligación de pago a cargo de los propietarios (Resolución TEAC 00/4278/2002, de fecha 19 de enero de 2005).

Finalmente, otro comentario interesante sobre esta cuestión se refiere a la posible alteración en el transcurso de la urbanización de la persona obligada a soportar la urbanización. Siendo el destinatario de la factura el propietario, puede ocurrir que se transmitan las parcelas en curso de urbanización, entendido este concepto desde un punto de vista jurídico-económico: el propietario inicial (transmitente) habrá soportado legalmente las cuotas urbanísticas devengadas con arreglo al decreto municipal, debiendo soportar el propietario adquirente las que en adelante se devenguen.

Sirva simplemente este comentario para apuntar que la modificación en la figura del destinatario de la factura no puede quedar al libre arbitrio de los propietarios, sino que vendrá determinada en función de a quién le corresponda, con arreglo a Derecho, soportar la cuota que deba girarse, sin que sea relevante que este cambio de propiedad tenga lugar estando la urbanización en curso (con anterioridad a la aprobación de la cuenta definitiva de la urbanización), y **sin que ello determine obligación alguna para el Urbanizador de rectificar las facturas correctamente cargadas al primer propietario** (emitiendo el cargo de las cuotas anteriores al nuevo adquirente).

Todo ello habrá de ser tenido en cuenta por quien sea el responsable de urbanizar, a los efectos de poder repercutir correctamente el impuesto a los propietarios.

3.2. Delimitación del patrimonio empresarial del propietario.

Una vez calificado el propietario como empresario o profesional a efectos de IVA, la siguiente cuestión relevante debe incidir sobre la delimitación de su patrimonio empresarial, puesto que tan sólo estará actuando en su calidad de sujeto pasivo de IVA cuando realice actos de disposición sobre bienes y derechos que estén integrados en el mismo. Cualquier actuación referida a su esfera particular quedará al margen del sistema de aplicación del IVA.

Por aplicación de la Ley española de IVA actualmente vigente, cabría pensar que, en principio, las sociedades mercantiles no revisten problemática alguna en esta materia, puesto que teniendo todo su patrimonio la naturaleza de empresarial, siempre actúan en su calidad de sujetos pasivos de IVA por todas las operaciones que realizan.

No es así en cambio el resto de personas o entidades, donde se hace necesario delimitar ambas esferas. Así, cuando el propietario tenga la intención de acabar transmitiendo sus parcelas adjudicadas, siempre estará actuando en su calidad de sujeto pasivo de IVA, **estando formado su patrimonio empresarial por la totalidad de terrenos incluidos en el sector de urbanización, con sus derechos urbanísticos correspondientes.**

Dicho lo cual, si este propietario (con la intención de venta suficientemente acreditada) decide atender las cargas de urbanización cediendo al Urbanizador parte de sus derechos de aprovechamiento urbanístico, en lugar de desembolsar importes dinerarios, dicha cesión siempre quedará sujeta al IVA, con independencia de que haya soportado las cargas de urbanización correspondientes al aprovechamiento cedido (en el siguiente apartado se desarrolla con mayor detalle este comentario).

Este comentario anterior debe entenderse sin perjuicio de la facultad que asiste al propietario para decidir de antemano su intención de transmitir en el futuro tan sólo algunas de las parcelas adjudicadas, reservando para su consumo final otras de ellas, en cuyo caso se hará preciso conformar dos patrimonios, delimitando bien la esfera empresarial de la particular. A la hora de realizar este ejercicio de delimitación, cobra especial importancia la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas vertida en sus sentencias De Jong (Asunto C-20/91 de 6 de mayo de 1992) y Armbrecht (Asunto C-291-02 de 4 de octubre de 1995), que vienen a reconocer **la opción por la cual una persona empresaria puede decidir dejar al margen de su patrimonio empresarial determinados elementos, de forma que éstos permanezcan en todo momento en su esfera particular.**

Esta doctrina será de aplicación, por ejemplo, cuando por el uso establecido por el planeamiento, la edificación sea susceptible de consumo privado. En estos casos, nada impide que el propietario actúe como empresario respecto de parte de sus derechos de aprovechamiento urbanístico, que transmitirá a terceros una vez urbanizados, mientras decide al mismo tiempo conservar en su patrimonio privado otra parte de los mismos, que utilizará para la construcción de su vivienda particular.

Lógicamente, las cuotas soportadas de IVA correspondientes al aprovechamiento urbanístico reservado para su consumo final no serán deducibles, como tampoco existirá la obligación de repercutir el impuesto, por ejemplo, en la eventual transmisión de su vivienda, aún en construcción, siempre que sea capaz de acreditar que su intención inicial no fue actuar como promotor con destino a la venta.

3.3. Régimen de IVA de la retribución en especie.

La posibilidad de soportar las cargas de urbanización sin sufrir quebranto financiero, es decir, sin atender desembolsos dinerarios, es bien conocida desde hace tiempo y, como tal, tratada por parte de la doctrina administrativa. Baste citar la resolución de la Dirección General de Tributos de 6 de octubre de 1986 (BOE del 20 de octubre de 1986 y corregida en BOE del 23 de abril de 1987) para comprobar que ya desde entonces, se aclaró que las ejecuciones de obra para la urbanización de terrenos, que una Empresa urbanizadora efectúa para la Junta de Compensación a la cual se incorpora, están sujetas y no exentas de IVA, como **también lo está la entrega de terrenos edificables que dicha Junta efectúe en contraprestación de las referidas ejecuciones de obra.**

La incorporación de la Empresa urbanizadora a la Junta de Compensación entra dentro de lo razonable, considerando como se decía al inicio de este trabajo que no cabe esperar de los propietarios la solvencia financiera suficiente para atender las cuantiosas cargas urbanísticas normalmente impuestas en la ejecución del planeamiento. Siendo esta ausencia de medios económicos uno de los motivos que inspira la figura del Urbanizador, ha sido precisamente en este contexto donde mejor se ha analizado el régimen fiscal derivado de la facultad de retribuir la urbanización, adjudicando parcelas al Urbanizador o a la Empresa urbanizadora.

En efecto, si bien la doctrina administrativa tradicional había determinado con claridad el régimen de IVA aplicable a la entrega de parcelas por la Junta de Compensación a la Empresa urbanizadora, no deja de ser curioso que dicha doctrina no se haya detenido en el análisis de los efectos que puede tener en el propietario el hecho de que la Junta de Compensación se haya adjudicado una parcela para entregársela a un tercero, en pago de un trabajo. Así, se ha tenido que esperar a las consultas formuladas en relación con la normativa autonómica para detectar que, en estos supuestos, también cabe identificar consecuencias fiscales relevantes en sede de la propiedad.

Actualmente, es frecuente que las normativas autonómicas tengan regulada alguna modalidad de pago en especie, sin que sea patrimonio exclusivo de las Juntas de Compensación o del Agente Urbanizador. El artículo 109.2 de la Ley de Madrid es un buen ejemplo de ello, al contemplar en el Sistema de Concurso que se incluyan a personas no propietarias de terrenos, a cuyo efecto se les reservarán derechos de adjudicación en contraprestación a su intervención.

3.3.1. Incorporación de la Empresa urbanizadora.

El punto de partida de este análisis debe arrancar necesariamente con el derecho que tiene el propietario a la adjudicación de parcelas, que es proporcional a su superficie aportada. Veamos las particularidades del pago en especie con el planteamiento de un supuesto muy sencillo:

Supongamos que en un sector urbanístico con un aprovechamiento objetivo asignado de 10.000 m² techo:

- El valor inicial de todos los terrenos brutos incluidos en dicho sector asciende a 2.700.000 euros y la ejecución de las obras de urbanización supone un coste de 2.000.000 de euros.
- El Sr. A es una persona física no empresaria y tiene la propiedad del 5 por 100 de los terrenos incluidos en la delimitación del ámbito, luego sus terrenos valen inicialmente 135.000 euros.
- El Ayuntamiento tiene derecho a adjudicarse el 10 por 100 del aprovechamiento (1.000 m² techo), y también en este caso está obligado a soportar la urbanización de este aprovechamiento que le corresponde por Ley.

Con estos datos, pueden adoptarse de entrada las siguientes conclusiones:

1. Los propietarios participan en el reparto proporcional de 9.000 m² techo, es decir, el 90 por 100 del aprovechamiento objetivo. Como la superficie aportada por los propietarios tiene una valoración inicial de 2.700.000 euros, **cada metro de techo aportado por el propietario tiene un valor inicial de 300 €/m² techo** ($2.700.000 \text{ €} \div 9.000 \text{ m}^2 \text{ techo}$).
2. Cada propietario debe soportar una urbanización por importe de **200 €/m² techo** ($2.000.000 \text{ euros} \div 10.000 \text{ m}^2 \text{ techo}$), puesto que el Ayuntamiento también soporta esta tarifa de urbanización.
3. El Sr. A tiene un derecho a adjudicarse parcelas resultantes aptas para la edificación, en las que se ubique un aprovechamiento urbanístico de 450 m² techo (el 5% de 9.000 m² techo), estando obligado a soportar unas cuotas de urbanización por importe de 90.000 euros ($450 \text{ m}^2 \text{ techo} \times 200 \text{ €/m}^2 \text{ techo}$).

Pues bien, en principio, atendiendo a la **obligación primigenia** del propietario, Sr. A debe recibir facturas en concepto de cuotas de urbanización por un importe de 90.000 euros, con repercusión de IVA por 14.400 euros.

Sin embargo, es posible que la ejecución del planeamiento contemple la incorporación de una Empresa urbanizadora que participe en el proyecto, adjudicándose parcelas resultantes a cambio de ejecutar las obras de urbanización.

En este caso, y considerando que el valor de lo aportado por la Empresa urbanizadora asciende a 2.000.000 de euros, el proyecto de reparcelación deberá adjudicarle parcelas que materialicen 4.000 m² techo, cuyo valor inicial (1.200.000 € a razón de 300 €/m² techo) alcanza el montante exacto del coste de las obras de urbanización correspondientes a los restantes 6.000 m² adjudicados a los propietarios y al Ayuntamiento (a razón de 200 €/m² techo).

Esta superficie de 4.000 m² techo, reservada para la Empresa urbanizadora, le será detraída proporcionalmente a los propietarios, por lo que con esta incorporación el Sr. A tan sólo recibirá una adjudicación de 270 m² techo, pero a cambio **tampoco tendrá que desembolsar importe dinerario alguno en concepto de cuotas de urbanización.**

Es evidente que el Sr. A, que tiene por Ley un derecho de adjudicación de parcelas que materialicen 450 m² techo y que tan sólo se adjudica 270 m² techo, **se ha desprendido de 180 m² techo a cambio de no pagar una urbanización por valor de 90.000 euros.**

3.3.2. Coeficiente de cesión de terrenos.

Los programas de actuación que contemplen la posibilidad del pago en especie deberán especificar, explícita o implícitamente, un coeficiente de intercambio, que no es más que la proporción del valor de la urbanización en el total valor del suelo urbanizado.

En el supuesto planteado, la urbanización unitaria asciende a **200 €/m² techo**, por lo que computando el valor unitario inicial (antes de urbanizar) de **300 €/m² techo**, el valor programado del suelo urbanizado puede expresarse en un total de **500 €/m² techo**; dicho lo cual, el coeficiente de intercambio a favor de la empresa urbanizadora será del 0,4:

$$\text{Coeficiente R de retribución: } 200 \text{ €/m}^2 \text{ techo} \div 500 \text{ €/m}^2 \text{ techo} = 0,4$$

Con los datos del supuesto, un propietario que quiere retribuir en especie la urbanización, a cambio de soportar una menor adjudicación de parcelas, verá cómo el Urbanizador se adjudica un 40 por 100 de su derecho de adjudicación inicial; a cambio de este perjuicio, el propietario se beneficia de una adjudicación del 60 por 100 restante **libre de toda carga urbanística**, puesto que no debe atender ya ningún pago por obras de urbanización.

Esta operación por la cual el propietario sufre un defecto de adjudicación constituye igualmente una entrega de bienes, que debe ser analizada a los efectos del IVA.

3.3.3. Sujeción al Impuesto de la cesión.

Siguiendo el razonamiento anteriormente expuesto, en primer lugar, el propietario deberá adoptar una decisión en cuanto al destino final de los terrenos que se le van a adjudicar, en nuestro supuesto, una parcela con 270 m² ^{techo} de edificabilidad. Por ejemplo, si el Sr. A tiene la intención de acabar edificando su vivienda particular con superficie construida de 270 m², no estará actuando en este proceso urbanístico en calidad de empresario o profesional.

Por el contrario, si la intención de la ulterior venta de la parcela está suficientemente acreditada, el propietario estará actuando en su condición de empresario o profesional y a tal efecto: con- vendrá recordar que el patrimonio empresarial del propietario está formado por la totalidad de terrenos incluidos en el sector de urbanización, con sus derechos urbanísticos correspondientes (450 m²).

Por este motivo, cualquier negociación sobre estos 450 m² de aprovechamiento que realice en el ejercicio de sus derechos como propietario en este proceso urbanístico, **constituirá una operación sujeta al Impuesto por realizarse por un sujeto pasivo que actúa como tal**; teniendo también en cuenta para ello que el propietario ya habrá adquirido la condición de empresario o profesional a los efectos del IVA. Ello es así porque, de conformidad con lo expuesto anteriormente, la entrega de terrenos en pago en especie constituye la percepción de un cobro anticipado por parte del Urbanizador, quien viene obligado a repercutir el Impuesto al propietario y, en definitiva, **a trasladarle efectivamente la carga de urbanización** que es lo que determina que alcance su condición de empresario a tenor de la doctrina antes citada.

Luego **la entrega de 180 m² de edificabilidad en pago de la urbanización de sus terrenos constituye en todo caso una operación sujeta al IVA**, siempre que la intención de la ulterior venta pueda presumirse en función del uso y la tipología de la edificación permitida o, en caso contrario, esté suficientemente acreditada.

Esta sujeción al Impuesto se producirá con independencia de que la cesión de terrenos esté expresada de forma implícita en el proyecto de compensación; lo que ocurrirá si dicho proyecto simplemente contempla la adjudicación de una parcela a favor de la Junta de Compensación, aun fiduciaria, para que ésta la enajene aplicando el producto de la venta al pago de las facturas emitidas por el contratista de las obras.

En ese caso, la posición de Agente Urbanizador (*i.e.* responsable de urbanizar) es ocupada por la Junta de Compensación, efectuando el Sr. A una entrega de bienes a favor de la Junta, quien inscribirá la parcela a su nombre en el Registro de la Propiedad; tras lo cual la enajenará aplicando los importes percibidos al pago de las citadas facturas.

A la misma conclusión deberá llegarse si la Junta de Compensación también actúa de forma fiduciaria en esta cesión en pago en especie: el Proyecto de Compensación adjudicará las parcelas directamente a la Empresa urbanizadora, de tal manera que la entrega de bienes se produzca directamente entre los propietarios y el contratista, sin intervención en nombre propio de la Junta.

En todos estos casos, la retribución en especie evita desembolsos dinerarios a los propietarios, y, en lugar de ello, éstos efectúan determinadas entregas de bienes en el transcurso de la reparcelación en contraprestación de la obra; es por lo cual que desde este punto de vista, la Resolución TEAC 00/2693/2003 de 13 de octubre de 2004 tiene difícil encaje al sostener que los propietarios no realizan cesión alguna de aprovechamiento, argumentando para ello que sólo es la Junta de Compensación quien cede la parcela reservada a la Empresa urbanizadora, viniendo por ello obligada a repercutirle el Impuesto.

Como puede comprobarse, si la Junta de Compensación adjudica una parcela a la Empresa que se ha incorporado a la misma, sólo puede ser porque esta parcela ha dejado de adjudicarse a los propietarios, quienes se benefician de «no tener que soportar» la urbanización; tal actuación constituye una auténtica transmisión de propiedad, de un cambio en la titularidad dominical y, en consecuencia, de una alteración en la composición del patrimonio de los propietarios generadora de la correspondiente ganancia de capital, como con acierto lo ha señalado la Dirección General de Tributos en su contestación 1948-04, de 27 de octubre de 2004.

Es posible que la transmisión del propietario no lo sea directamente a la Empresa urbanizadora, sino en primera instancia a la Junta de Compensación quien a su vez la cede a la Empresa urbanizadora, pero no por ello debe dejar de identificarse una operación económica en esta menor adjudicación que «sufre» el propietario, lo que en el régimen del Agente Urbanizador se denomina la retribución en especie de la labor urbanizadora, o lo que es lo mismo, la cesión de terrenos en pago en especie de la urbanización.

Como dice la Consulta 1948-04 antes citada: *«En el presente caso, en lugar de exigir derramas, con su consiguiente impuesto, a los juntacompensantes, éstos optan por satisfacer los costes mediante la entrega de unos terrenos en lugar de dinero, luego estaremos ante un pago en especie. Sobre esta posibilidad se ha pronunciado ya este Centro Directivo, señalando que en este caso existen dos operaciones sujetas al Impuesto, la prestación de un servicio por la Junta, el de urbanización, y la entrega de unos bienes por los juntacompensantes, los terrenos, que es contraprestación del anterior. De estas dos operaciones, aquella que se considere producida antes en el tiempo será la que supondrá el devengo del Impuesto para ambas, por aplicación de la regla de devengo en caso de pago anticipado que contiene la Ley del Impuesto en su artículo 75, apartado dos. Por su parte la Junta, cuando enajene los terrenos para la obtención de fondos con los que sufragar los costes de urbanización, igualmente estará realizando una entrega de bienes sujeta al Impuesto».*

Recuérdese que estas entregas de bienes quedarán sujetas al IVA, con la sola excepción de que el propietario esté actuando en su calidad de consumidor final, lo que por otra parte también puede ocurrir respecto de tan sólo una parte de las parcelas, habida cuenta la facultad que le reconoce la jurisprudencia comunitaria para conservar parte de sus bienes en su patrimonio particular, dejándolos al margen del sistema de aplicación del IVA.

Por ejemplo, podría ocurrir que el Sr. A recibiera la adjudicación de dos parcelas, cada una con una edificabilidad de 135 m², con intención de edificar en una de ellas su vivienda particular, realizando en el mercado la otra; en este caso, la cesión de 90 m² en retribución en especie de la urba-

nización correspondiente a la parcela destinada al consumo privado quedaría ajena al sistema de IVA, no así en cambio la cesión correspondiente a la urbanización de la otra parcela destinada a su ulterior transmisión.

3.3.4. Concurrencia de la exención.

En relación con la exención de IVA en las entregas de terrenos no edificables, es bien conocida la excepción prevista para los terrenos en curso de urbanización, siempre que el transmitente sea el promotor de la urbanización.

Convendrá tener presente en primer lugar que tan sólo cabe hablar de terrenos en curso de urbanización cuando las obras de urbanización han dado comienzo desde un punto de vista material: inicio de los trabajos físicos que modifican la topografía natural del terreno. Así lo entiende la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo plasmada en sentencias de 19 de abril de 2003, 11 de octubre y 8 de noviembre de 2004.

Todas estas sentencias vienen referidas a entregas de terrenos realizadas bajo la Ley de IVA de 1985, que no permitía la renuncia a la exención; de ahí quizás la importancia de determinar bien la concurrencia o no de la exención. Ya se ha comentado en otro apartado que la controversia no versaba sobre la sujeción, **sino exclusivamente sobre la exención**, puesto que los transmitentes eran siempre sociedades mercantiles, sujetos pasivos de IVA (la condición de sujetos pasivos de IVA no se discutía).

Tras la entrada en vigor de la Ley 37/1992, la posibilidad de renunciar a la exención del IVA ha mitigado en cierta medida esta polémica puesto que en una gran mayoría de los casos puede asegurarse por las partes la tributación por el IVA evitando la «gravosa»⁴ modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas del ITP.

⁴ El entrecomillado obedece a que la modalidad de TPO es cada vez menos gravosa en estos casos. Algunas Comunidades Autónomas penalizan la renuncia a la exención aumentando el gravamen del AJD cuando media exención de IVA, a la vez que se reduce el TPO si no se renuncia al IVA:

Tipos para 2005 aprobados por las Comunidades Autónomas	AJD en adquisiciones exentas de IVA con renuncia	TPO en adquisiciones exentas de IVA sin renuncia
Aragón, Asturias y La Rioja	1,5%	2%
Baleares y Murcia	1,5%	3%
Cantabria	1,5%	4%
Extremadura	2%	3%

Pero con independencia de que la polémica suscitada en su día ya no sea plenamente actual, sigue siendo necesario determinar con claridad la posible concurrencia de la exención, aunque sólo sea a los efectos de poder formalizar en tiempo y forma la renuncia a la exención.

En relación con el concepto jurisprudencial de «terrenos en curso de urbanización», y considerando que las entregas de terrenos en pago en especie tienen lugar con el primer anuncio público del acuerdo administrativo de la reparcelación, es razonable esperar que en ese momento será normal que las obras de urbanización no hayan dado materialmente comienzo, puesto que la ejecución del proyecto de urbanización suele posponerse a que la reordenación de la propiedad haya sido culminada favorablemente, sin incidencias en su inscripción.

Dicho lo cual, en una primera aproximación cabría decir que la entrega de terrenos en pago en especie de la urbanización estará normalmente exenta de IVA.

No obstante lo anterior, la doctrina de la Dirección General de Tributos insiste, con acierto, que a los efectos de aplicar la exención debe atenderse al objeto convenido en la transacción, pudiendo no ser determinante la realidad material existente a la fecha del acuerdo. Ello quiere decir que si el terreno entregado por el propietario que paga en especie, lo es una vez el propietario ha soportado las cargas de urbanización correspondientes al mismo, se estará entregando un terreno urbanizado, o al menos con parte de la urbanización ya incorporada (en curso de urbanización), por lo que no resultará aplicable la exención.

El siguiente apartado resuelve esta última cuestión analizando la cuantificación de la base imponible.

3.3.5. Cuantificación de la base imponible.

Retomando el supuesto numérico planteado, se decía que el Sr. A tiene la obligación de atender una carga de urbanización cuantificada en 90.000 euros, soportando una cuota de IVA de 14.400 euros. Con este pago, este señor está soportando la urbanización de 450 m² techo, a razón de 200 €/m² techo.

En consecuencia, la entrega por parte del Sr. A de 180 m² techo, que proceden evidentemente de los 450 m² techo a que tiene derecho, **consiste en unos derechos de aprovechamiento urbanístico por los que este Sr. A ya ha soportado la urbanización**, por lo que ateniendo al objeto de la entrega se encuentran urbanizados (o al menos en curso de urbanización), con independencia de que a la fecha en la que deba entenderse producida esta entrega de bienes las obras hayan comenzado.

Atendiendo pues al objeto de la transacción, la cesión de aprovechamientos urbanísticos sobre los que ya se haya soportado la carga de la urbanización (de tal manera que el adquirente no deba atender cuota alguna de urbanización por los mismos) estará sujeta y no exenta de IVA por tratarse de un terreno urbanizado. Si la urbanización se ha soportado parcialmente, tampoco mediará la exención por tratarse de unos terrenos en curso de urbanización.

En cambio, si los aprovechamientos entregados lo fueran antes de incorporarles (ni siquiera parcialmente) el componente de urbanización, la entrega estaría exenta de IVA.

Con el mismo supuesto numérico, también pudiera ocurrir que la cuenta de liquidación se formulara de tal manera que el Sr. A recibiera una adjudicación de $270 \text{ m}^2 \text{ techo}$, girándole el Agente Urbanizador cuotas de urbanización por importe de 54.000 euros ($270 \text{ m}^2 \text{ techo} \times 200 \text{ €/m}^2 \text{ techo}$) con repercusión de un IVA devengado por 8.640 euros. En pago de estos servicios de urbanización, el Sr. A entregaría los mismos $180 \text{ m}^2 \text{ techo}$, pero por un valor inicial (antes de urbanizar) de 54.000 euros ($180 \text{ m}^2 \text{ techo} \times 300 \text{ €/m}^2 \text{ techo}$).

En este cálculo alternativo, la entrega quedaría exenta de IVA al no incorporar los $180 \text{ m}^2 \text{ techo}$ el componente de urbanización; la efectiva tributación por este impuesto debería venir precedida por la formalización de la renuncia a la exención. No obstante, no debería ser éste el caso general, considerando que por un principio de neutralidad, **la obligación del propietario de urbanizar alcanza a toda su obligación primigenia**, es decir, en relación a la superficie inicial aportada ($450 \text{ m}^2 \text{ techo}$).

Ello es así porque la obligación en origen de este propietario consiste en atender la urbanización de $450 \text{ m}^2 \text{ techo}$, de manera que, **si paga en metálico, debería desembolsar 90.000 euros con adición del IVA correspondiente**; dicho lo cual, no parece razonable que su opción por la retribución en especie tenga como consecuencia en el ámbito fiscal la reducción de la base imponible del IVA por la urbanización: aun siendo ambos cálculos equivalentes en el plano urbanístico y registral (el propietario cede $180 \text{ m}^2 \text{ techo}$ y se adjudica $270 \text{ m}^2 \text{ techo}$ libres de carga urbanística), **la base imponible del IVA sobre la que el Agente Urbanizador debe devengar el Impuesto asciende a 90.000 euros y no a 54.000 euros**, sea cual sea la modalidad de retribución.

En conclusión, puede adoptarse como axioma que **la mera opción del propietario por una modalidad de retribución (en metálico o en especie) que además es ajena al dominio del Urbanizador, no puede tener como consecuencia que la base imponible de la operación realizada por el Urbanizador, consistente en la ejecución de las obras de urbanización, haya de ser distinta**. Por ello, ya pague en especie o en metálico, el IVA por las obras de urbanización a cargo del propietario habrá de devengarse en atención a su obligación urbanística en origen.

Ahora bien, pudiera darse el caso de que el Sr. A manifestara su intención de actuar en calidad de sujeto particular. Bajo tal circunstancia, aplicando la jurisprudencia citada del Tribunal de Luxemburgo, podría conservar en su patrimonio privado los $180 \text{ m}^2 \text{ techo}$ que desea enajenar sin urbanizar, habida cuenta de que el atender la carga de urbanización de estos $180 \text{ m}^2 \text{ techo}$ le convertiría en empresario en contra de su voluntad (los entregaría urbanizados).

Pues bien, como excepción a la conclusión anterior, este Sr. A no empresario realizaría una entrega no sujeta al IVA, valorando los citados 180 m² techo en 54.000 euros (a razón de 300 €/m² techo). Tras lo cual, el Urbanizador le repercutiría la urbanización de sus restantes 270 m² techo (a razón de 200 €/m² techo: 54.000 € que con adición del IVA por 8.640 € importa 62.640 €), por lo que seguiría adeudando la cuota de IVA que le ha sido repercutida (8.640 €).

Llegados a este punto, debemos plantearnos la posibilidad de evitar todo desembolso dinerario, atendiendo también en especie el pago de la citada cuota de IVA por 8.640 euros, pero sin soportar carga urbanística alguna del aprovechamiento transmitido (*so pena de convertirse en empresario por esta entrega*), solución que sólo podría venir de la reformulación del coeficiente R de intercambio, considerando para ello que:

- Componente suelo del aprovechamiento (valor inicial del m² techo): 300 €/m² techo.
- Componente urbanización del aprovechamiento (carga urbanística del m² techo): 200 €/m² techo.
- Valor del aprovechamiento urbanizado, sin considerar el IVA: 200 €/m² techo + 300 €/m² techo.
- Carga urbanística unitaria IVA incluido: 200 €/m² techo × 1,16 = **232 €/m² techo**.

Coefficiente R' de retribución: 232 €/m² techo ÷ [300 €/m² techo + 232 €/m² techo] = 0,4360902

Con la aplicación de este coeficiente R' reformulado, el Sr. A no empresario realizaría una cesión de 0,4360902, es decir, de **196,24 m² techo**, recibiendo una adjudicación de todo el aprovechamiento restante: **253,76 m² techo**.

Este nuevo coeficiente es el que **maximiza el derecho del propietario-consumidor final a la adjudicación de parcelas**, puesto que le permite **atender exclusivamente las cuotas de urbanización del aprovechamiento que conserva para su vivienda**, actuando pues como particular en la entrega que realiza en pago en especie, al no haber llegado a soportar urbanización alguna por el aprovechamiento que cede; resultando además que si bien se adjudica 16,24 m² techo de menor aprovechamiento, **la cesión de 0,4360902 le permite atender también en especie el pago del IVA soportado en su consumo final**:

- Cargas urbanísticas a su cargo (en función de su adjudicación final): **253,76 m² techo** × 200 €/m² techo = 50.752 euros; que con adición de un 16 por 100 de IVA, por importe de 8.120 euros, representan un cargo al propietario por importe total de **58.872 euros**.
- Valoración de la cesión de aprovechamiento urbanístico no urbanizado: **196,24 m² techo** × 300 €/m² techo = **58.872 euros**.

De esta manera, se protege al máximo al propietario que no es empresario, puesto que no se le carga con la urbanización del suelo que no destina a su consumo final por transmitirlo, transmisión que no tiene por objeto la de un suelo urbanizado (su urbanización será soportada por el adquirente), por lo que tampoco se convierte en empresario por este concepto. En este caso especial, no tiene importancia alguna la exención por tratarse de una operación no sujeta al IVA. Y todo ello a la vez que se maximiza el coeficiente de adjudicación de parcelas.

Este último comentario alcanza todo su sentido, considerando que el otro coeficiente R alternativo podría haber sido:

$$\text{Coeficiente R'' de retribución: } 232 \text{ €/m}^2 \text{ techo} \div [300 \text{ €/m}^2 \text{ techo} + 200 \text{ €/m}^2 \text{ techo}] = 0,464$$

Con la aplicación de este coeficiente R'', el Sr. A no empresario realizaría una cesión de 0,464, es decir, de **208,80 m² techo**, recibiendo una adjudicación de todo el aprovechamiento restante: **241,20 m² techo**.

Es cierto que este coeficiente R'' permite respetar la regla general de valoración de la base imponible por los servicios de urbanización:

- Cargas urbanísticas a su cargo (**en función de su obligación primigenia**): $450 \text{ m}^2 \text{ techo} \times 200 \text{ €/m}^2 \text{ techo} = 90.000 \text{ euros}$; que con adición de un 16 por 100 de IVA, por importe de 14.400 euros, representan un cargo al propietario por importe total de **104.400 euros**.
- Valoración de la cesión de aprovechamiento urbanístico ya urbanizado: $208,80 \text{ m}^2 \text{ techo} \times 500 \text{ €/m}^2 \text{ techo} = \mathbf{104.400 \text{ euros}}$.

Pero no es menos cierto que se estaría contraviniendo el deseo del propietario de no convertirse en empresario (los 208,80 m² techo se entregan urbanizados), y lo que es más importante, en el plano urbanístico el propietario saldría perjudicado en beneficio del Agente Urbanizador soportando una menor adjudicación de parcelas que, con los números del supuesto ilustrativo se ha calculado en 12,56 m² techo (**241,20 m² techo** en lugar de **253,76 m² techo**), pero que puede ser mucho más significativo con datos reales.

La aplicación del coeficiente R' en lugar del R'' en estos casos del propietario no empresario, que constituye una excepción a la regla general de valoración de base imponible, permite integrar la doctrina comunitaria plasmada en sentencias De Jong y Armbrecht, **preservando en el plano urbanístico el máximo derecho de adjudicación de parcelas al propietario-no empresario que decida retribuir también en especie el pago de la cuota de IVA** (evitando así todo desembolso dinerario).

El espíritu de esta excepción no es otro que el considerar que este propietario que busca el suelo apto para su vivienda particular *«tan sólo debe soportar el IVA en la medida en que corresponda a bienes o servicios que utilice para su consumo privado»* (apartado 48 de la Sentencia HE del TJCE de 21 de abril de 2005; asunto C25/03); luego no puede soportar IVA por la urbanización del suelo que no va a destinar a su consumo final.

Además, en contra de lo que pudiera parecer, este planteamiento tampoco vulnera el principio de igualdad de trato (que según la citada sentencia es *corolario del principio de neutralidad*), sino todo lo contrario: en el plano teórico, otro propietario con un derecho de adjudicación de sólo **253,76 m² techo**, y que también quisiera construirse su vivienda particular, podría satisfacer las cargas de urbanización en metálico (50.752 €), soportando exclusivamente el Impuesto por el mismo consumo final, cuya cuota de IVA asciende a 8.120 euros (en términos análogos se pronuncian los apartados 72 y 73 de dicha sentencia).

4. CONCLUSIÓN

Como en cualquier relación tributaria, el momento del devengo ocupa un papel principal en el análisis fiscal de estas operaciones urbanísticas; momento que depende de cuándo se entiendan realizadas las entregas de bienes que pueden estar contenidas en un proyecto de reparcelación o de compensación.

Por supuesto, la calificación de las cesiones de derechos de aprovechamiento urbanístico es fundamental para poder encuadrarlas previamente, bien como prestaciones de servicios, bien como entregas de bienes; porque en este segundo caso, lo serían entregas de inmuebles, con las consecuencias que ello tiene en cuanto a la determinación del devengo y la necesidad de apoyarse en la entrega instrumental.

Bajo la institución de la entrega instrumental, no parece que pueda aceptarse que este momento se produce con el acuerdo administrativo, ni siquiera con su publicación en Boletín Oficial; en cambio, el otorgamiento del título inscribible, regulado por el Real Decreto 1093/1997, aporta garantías suficientes para entender realizadas las entregas de bienes; sólo por un principio de seguridad jurídica convendría esperar al momento en que dicha elevación a público pueda ser conocida a la vez por todos los participantes. A tal efecto, se ha considerado que la fecha de presentación a inscripción del título de reparcelación contiene todos los requisitos exigidos para atribuir a ese momento la producción del devengo del Impuesto.

No obstante lo anterior, debe saberse que la Dirección General de Tributos no comparte este criterio, habiéndose decantado por el anuncio público del acuerdo aprobatorio de la reparcelación en cualquiera de sus modalidades descritas: publicación en el Boletín Oficial, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento o en un periódico de la provincia de difusión corriente en la localidad, así como su inscripción registral, prevaleciendo el que se produzca con anterioridad en el tiempo.

Por otra parte, el régimen de IVA aplicable al propietario de parcelas que van a ser objeto de urbanización depende absolutamente de la intención con que dicho propietario afronta el pago de las cuotas urbanísticas. Es por ello que la acreditación de su intencionalidad no es una mera formalidad, sino que puede llegar a constituir el elemento esencial determinante de su régimen de tributación.

Considerando que el propietario actúa como empresario, el hecho de que opte por la modalidad de pago en metálico o de pago en especie, no puede tener como consecuencia que la cuota de IVA devengada por las obras de urbanización haya de ser distinta.

Como excepción del axioma anterior, sólo en el caso del propietario que actúa como consumidor final cabría sostener una postura contraria, amparándose en el principio de neutralidad y siempre en aras de proteger el estatuto de la propiedad y de preservar al máximo el derecho de adjudicación de parcelas edificables. El corolario de esta excepción sería el propietario-consumidor final que también desea retribuir en especie la cuota de IVA devengada por la urbanización consumida, que debe poder aplicar un coeficiente de retribución reformulado, denominado R' , de manera que tan sólo soporte el Impuesto por la urbanización que va a destinar a su consumo final.

Todo ello ha permitido demostrar que el IVA puede llegar a convertirse en una herramienta de Gestión Urbanística que no debe ser soslayada por el Agente Urbanizador.

J. ANDRÉS SÁNCHEZ PEDROCHE

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario
Profesor del CEF

Extracto:

LA Reserva para Inversiones en Canarias constituye uno de los beneficios fiscales de mayor impacto recaudatorio en el Impuesto sobre Sociedades y en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el que se basa en buena medida la fuerte inversión empresarial que se registra en el Archipiélago Canario. Ante la posible desaparición de dicho beneficio –cuya prórroga depende del visto bueno de Bruselas donde en estos momentos se ventila su futuro inmediato– el autor de este trabajo defiende las especialidades tributarias de Canarias incardinándolas en sus derechos históricos y en sus peculiares señas de identidad.

1. Muy buenos días y muchas gracias por su amable invitación esta mañana y por la cariñosa presentación. Con toda seguridad Vds., en su inmensa mayoría empresarios, ya habrán sido convocados en otras ocasiones, y probablemente en este mismo foro, para escuchar disertaciones en torno a la RIC. Son al fin y al cabo, no sólo quienes más se benefician de esta exención parcial en el Impuesto sobre Sociedades –no olvidemos que la RIC constituye la segunda deducción de mayor impacto recaudatorio en dicho tributo– y en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sino también quienes han padecido sus múltiples problemas interpretativos y de aplicación. Se preguntarán, con toda lógica, por lo tanto, si ésta no será una tediosa reiteración de más sobre lo mismo. Estén tranquilos. No olvido que hace más o menos un par de años, por estas mismas fechas, ya tuve la ocasión de presentarles, en unas jornadas patrocinadas por los empresarios del Sur de Tenerife, mis impresiones jurídicas –estrictamente jurídicas– sobre la RIC, y no soy de los que reiteran una conferencia ante el mismo público, porque sé muy bien que, en ocasiones, los sentimientos humanos perecen por la repetición y Vds. son personas muy ocupadas que han desatendido asuntos importantes para poder estar mañana aquí.

En todo este tiempo, he tenido la oportunidad de reflexionar en torno a las actas levantadas por la Inspección sobre la RIC y también de leer y estudiar muchos otros aspectos yuxtapuestos al tema que hoy nos ocupa. Teniendo en cuenta además que en días venideros podrán Vds. escuchar a un don Rafael FERNÁNDEZ MONTALVO, Magistrado del Tribunal Supremo y al profesor CLAVIJO, personas mayores que yo en edad, sabiduría y gobierno, quedo tranquilo por los aspectos relevantes de la RIC que yo pudiera hoy omitir.

2. A modo de introducción o resumen de lo que van a ser mis palabras quisiera en estos momentos relacionar la RIC con las singularidades políticas, jurídicas y económicas que toca hoy vivir a España, porque detrás de éstas aletea la lucha de poder y de dinero que se esconde siempre en una pugna entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y aunque parezca un asunto puramente coyuntural y alejado del tema que hoy nos ha convocado aquí, creo que esta circunstancia afecta a la médula espinal de la RIC. Esas especiales circunstancias políticas, jurídicas y económicas que vive en la actualidad nuestro país, pueden quedar sintetizadas en la aseveración realizada en su día por don Miguel DE UNAMMINO: «se trata de ver si sale el Estatuto a remolque de la Constitución o sale la

Nota: El texto corresponde, sin añadidura alguna, a la conferencia pronunciada el 30 de noviembre de 2005 en la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Santa Cruz de Tenerife en el ciclo «Diálogos Economía-Empresa» organizados por dicha Institución a la que quisiera agradecer desde aquí la amable invitación que me formularon en su día.

Constitución a remolque del Estatuto». Esto lo afirmaba el que fuera rector de la Universidad de Salamanca ante la proclamación de una república catalana simultáneamente a la República española, junto al refrendo municipal y electoral de un Estatuto de Autonomía catalán que se adelantaba a la promulgación del propio texto constitucional de 1931. Como ven, la historia, con algunos matices, eso sí, pero la historia al fin y al cabo, siempre tiende a reiterarse.

Si han prestado un poco de atención a la presentación de este acto, habrán reparado en que buena parte de mis ocupaciones, durante el tiempo que colaboré con los funcionarios del Ministerio de Economía y Hacienda, se encaminaron a abordar los múltiples problemas jurídico-constitucionales, políticos y económicos que suscita la actual configuración territorial del Estado español y concretamente sus problemas de financiación. Aprendí, gracias a la sabiduría de dichos funcionarios, algunas cosas en esa etapa. También reparé en otras a la luz de las dilatadas y tensas negociaciones en torno al Cupo Vasco y a la renovación del Concierto. Incluso me quedó tiempo para analizar –y poner por escrito– las razones de fondo que determinaban la insatisfacción de determinadas Comunidades Autónomas que decían aportar mucho a las arcas del Estado y recibir poco de ellas y que insistían en la necesidad de tratamientos fiscales diferenciados.

3. Pues bien, una vez hecha esta breve introducción de los derroteros por los que discurriré mi intervención, resulta difícil de entender para una persona que no resida en Canarias que las unidades de producción y los servicios autóctonos tributen a un tipo efectivo inferior al 5 por 100 si se acogen a la RIC y a la deducción por inversiones en activos fijos. Puede decirse, sin duda que la lejanía y el carácter archipelágico de esta Comunidad la hacen acreedora de este tratamiento especial y diferenciado. Y así es. Si hay alguna Comunidad Autónoma que merezca un trato distinto en su fiscalidad ésa es sin duda alguna Canarias. Sin embargo, yo dudo de que si le preguntamos ahora mismo a cualquier persona que pase por la calle si siente el REF o la RIC como algo suyo la respuesta sea afirmativa. Pregunten, sin embargo, a un vasco o a un navarro por sus regímenes de Concierto y Convenio y no dudarán ni un segundo en darles las justificaciones históricas más remotas sobre la existencia de esas singularidades forales.

Desconozco si en las calles canarias se entiende bien que los empresarios paguen menos impuestos que sus trabajadores. Tampoco sé si estos últimos sienten que la RIC les proporciona su puesto de trabajo, mayor seguridad en sus empleos o ambas cosas a la vez, ni sé, por último, si los funcionarios comprenden por qué ellos no pueden invertir sus ahorros y deducir la RIC. Probablemente, estos ciudadanos nos hablarán tímidamente de una cierta prosperidad gracias a la RIC, pero seguro que aludirían al encarecimiento notable de la vivienda y a las discusiones constantes sobre las especialidades fiscales canarias en los medios de comunicación que no alcanzan siquiera a comprender.

Ahora bien, de lo que estoy absolutamente convencido es que ni Vds. los empresarios, ni los políticos, han sabido transmitir ni ilusionar a la sociedad, a los sindicatos y a los trabajadores en general de la idea real de que son los canarios en su conjunto los favorecidos con un régimen fiscal especial que lo es desde el mismo instante en que las Islas fueron anexionadas a la Corona española.

la en tiempos de los Reyes Católicos, y de que la RIC está contribuyendo poderosamente a la generación de riqueza en el archipiélago, robusteciendo la estructura financiera de las empresas y consolidando los puestos de trabajo. ¿Cuánto han invertido las organizaciones empresariales o las Consejerías del Gobierno de Canarias en intentar transmitir esa realidad incontestable desde la historia al sentimiento de la calle? Y si en la encrucijada vital de España en estos momentos fuese necesario recurrir al apoyo popular para defender la RIC o cualquier otro instrumento importante del REF ¿Vds. creen que unos cuantos empresarios y todos los asesores fiscales juntos del archipiélago ofrecerían respaldo suficiente?

4. Sobre el REF y la RIC se ciernen algunos peligros, pero a mi juicio, la ausencia de conciencia social de la singularidad tributaria canaria es el más imponente de todos ellos. El mensaje de que los recursos financieros de la RIC y la capacidad de aplicarlos eficazmente en un momento determinado han de estar y están al servicio de la sociedad canaria y que ésta tenga conciencia clara de ello es lo que a mi juicio se revela como tarea más urgente.

La propuesta de reforma del Estatuto Catalán es a estos efectos muy sintomática de lo que intento decirles. A través de una machacona reiteración, los dirigentes de Cataluña han hecho creer a sus conciudadanos que la aportación a las arcas del Estado de esta Comunidad ha sido históricamente y es en la actualidad desproporcionada. Con la misma razón podrían aducirlo otras Regiones y si alguna Comunidad tuviera serios motivos para quejarse en cuanto a su financiación autonómica sería, sin duda alguna, Valencia o Murcia. Poco importa. Sea como fuere, en Cataluña, Institutos de Estudio específicos muy bien dotados presupuestariamente (organismos autónomos de la Generalitat, Fundaciones, Foros empresariales, etc.) han encargado sucesivos dictámenes, publicado libros y organizado seminarios reiterados desde principios de los años 80 con el fin de poner de manifiesto el perjuicio que representaba un sistema de financiación que generaba una balanza fiscal negativa para Cataluña. A mi juicio este debate es incorrecto y está viciado desde su misma génesis. Es inaceptable querer hablar de balanzas fiscales y rechazar en paralelo hablar de balanzas comerciales, balanzas de inversiones, balanzas financieras, balanzas de recursos humanos o muchas otras.

Sin embargo, la implicación del conjunto de las fuerzas sociales catalanas a todos los niveles en este sentido ha sido extraordinariamente relevante. Tanto lo ha sido que ante un Proyecto de Estatuto que a mi juicio contradice frontalmente el planteamiento liberal en lo económico y tradicional en lo moral del partido nacionalista por antonomasia en Cataluña –me estoy refiriendo como habrán podido adivinar a CIU–, esta formación nacionalista no ha tenido empacho alguno en afirmar que para ellos (y por ende para sus votantes) lo absolutamente relevante es la solución que se otorgue a la financiación de Cataluña, con independencia del resto de cuestiones, por importantes que éstas sean (concepto de nacionalidad, dirigismo económico, libre elección de centro de enseñanza, aborto, eutanasia, etc.).

Algo parecido ha hecho el País Vasco. Tuvieron buen cuidado de granjearse los favores de uno de los padres de la Constitución (me refiero a Miguel HERRERO y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN), que desde hace un par de décadas se ha consagrado en cuerpo y alma a la prédica nacional identitaria y a la defensa de una tesis en virtud de la cual la Constitución habría reconocido la asi-

metría federal como meta natural de España. En uno de sus últimos escritos defendiendo el reconocimiento de la diferencialidad vasca, HERRERO llega a decir que el mapa constitucional de España sigue diferenciando la España uniforme de raíz castellana, salvo Galicia, la España foral de Euskal Herria y la España incorporada de la antigua Corona de Aragón. La inversión que las fuerzas vascas están realizando en este propósito de la defensa de lo histórico, de lo diferente o de lo singular es particularmente significativa y se lo han tomado como una carrera de fondo que saben van a ganar y que de hecho ya están ganando como luego tendrán la posibilidad de comprobar.

5. Los nacionalismos apelan recurrentemente a la Historia, pero no tienen empacho alguno en apartarla de la escena cuando la espiral reivindicativa lo exige. El ejemplo más sintomático de cuanto intento decirles se observa en la reclamación por el gobierno tripartito y el resto de fuerzas nacionalistas catalanas de un régimen fiscal similar al que se aplica en Navarra o el País Vasco, en virtud de lo que sería un reconocimiento constitucional explícito no a su propia historia (que en el campo tributario es inexistente para el caso catalán), sino a la historia de esas otras Nacionalidades.

De esta manera, el Proyecto de Estatuto Catalán establece en su artículo 203 que «el rendimiento de todos los tributos estatales soportados en Cataluña, que tienen la consideración de cedidos, forman parte de la Hacienda de la Generalidad». Y el artículo 204 atribuye a esa misma Hacienda la «capacidad normativa y responsabilidad fiscal sobre todos y cada uno de los impuestos estatales soportados en Cataluña, en el marco de las competencias del Estado y de la Unión Europea».

El modelo de financiación propuesto para Cataluña en el Proyecto de Estatuto es análogo al Concierto y Convenio Económico de las Comunidades Forales (País Vasco y Navarra), con una relación fiscal bilateral entre la Generalidad y el Estado, existiendo una aportación catalana a la Hacienda de la Nación. Dicho Proyecto no excluye la posibilidad de transferencias interregionales, pero plantea de forma clara la reducción de esas transferencias de solidaridad hasta eliminarlas por completo en un horizonte muy próximo. El modelo propuesto de reforma del Estatuto Catalán se caracteriza por los siguientes elementos esenciales:

- En primer lugar, la Generalidad es competente para recaudar todos los impuestos soportados en Cataluña.
- En segundo término, la Generalidad tiene competencia normativa y responsabilidad fiscal sobre todos y cada uno de los impuestos soportados en Cataluña, y también participa en sus rendimientos.
- Por fin, la Generalidad participa en principio en aportaciones de solidaridad a las otras Comunidades Autónomas, pero en función de la recaudación en la propia Cataluña.

Algunos de los puntos más elocuentes de dichas previsiones estatutarias son las siguientes:

- **Disposición adicional 8.ª:** «La capacidad de financiación por habitante de la Generalidad debe equipararse gradualmente en un plazo no superior a quince años a la obtenida en aplicación de los sistemas de Concierto y Convenio vigentes en las Comunidades Autónomas forales»¹.
- **Disposición adicional séptima:** «La aplicación de los criterios establecidos por el presente Estatuto para regular la Hacienda de la Generalidad debe permitir avanzar progresivamente en la reducción del déficit fiscal de Cataluña con el Estado, de forma que en el plazo de diez años a partir de la entrada en vigor del Estatuto se equipare al de los territorios de nivel de renta relativa similar en otros países de la Unión Europea. La Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalidad debe concretar los criterios para llegar a este objetivo y debe hacer el seguimiento del cumplimiento de esta disposición».
- **Artículo 202.4:** «En aplicación de los principios de proximidad y de subsidiariedad, lo establecido en el Estatuto es aplicable de forma preferente en caso de conflicto normativo con la legislación del Estado».
- **Artículo 205:** prevé la creación de la Agencia Tributaria de Cataluña que se encargará de la gestión, comprobación y recaudación de todos los impuestos soportados en esa Comunidad.
- **Artículo 206:** en el que se señala que la revisión de los actos dictados por la Agencia Tributaria de Cataluña (que serán todos al desaparecer la AEAT) será asumida por órganos económico-administrativos catalanes.
- **Artículo 210:** atinente a la determinación y cálculo de la aportación catalana a la Hacienda del Estado dice literalmente que «la aplicación de los mecanismos de nivelación no puede alterar en ningún caso la posición de Cataluña en la ordenación de rentas per cápita entre las Comunidades Autónomas antes de la nivelación». Ello equivale a decir que el Estado tiene la obligación de nivelar a Cataluña en cuanto a financiación per cápita con las regiones más ricas de Europa, pero una vez conseguido esto, Cataluña ninguna obligación tendría respecto del Estado a contribuir en la nivelación del resto de las Comunidades Autónomas españolas.
- **Artículo 212:** «1. El Estado y la Generalidad deben establecer un mecanismo de actualización quinquenal del sistema de financiación, teniendo en cuenta la evolución del conjunto de recursos públicos disponibles y la de las necesidades de gasto de las diferentes administraciones. Este mecanismo debe aplicarse sin perjuicio del seguimiento y actualización de los recursos proporcionados por el sistema de financiación durante el quinquenio. Por acuerdo entre el Estado y la Generalidad puede llevarse a cabo dicha actualización antes de la finalización del período quinquenal. 2. La aplicación de los criterios de las aportaciones a la Hacienda estatal debe actualizarse cada 5 años, de acuerdo con lo establecido por el presente Estatuto. Si no se produce el acuerdo sobre esta actualización en la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalidad, quedan automáticamente prorrogados los criterios vigentes».

¹ Vid. las Disposiciones Finales Primera, Tercera y Cuarta que versan respectivamente sobre la aplicación de los preceptos contenidos en el Título VI del Estatuto, la Agencia Tributaria de Cataluña y la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales del Estado-Generalidad. También resulta ilustrativa la remisión a la disposición adicional 3.ª que contiene una prolija lista de asunción de competencias por la Generalidad a través del mecanismo previsto en el artículo 150. 2 de la Constitución.

- **Artículo 213:** «El Estado de acuerdo con el principio de lealtad institucional debe garantizar la suficiencia de recursos de la Hacienda de la Generalidad en los supuestos en los que las disposiciones generales aprobadas por el Estado impliquen un incremento de las necesidades de gasto o una disminución de la capacidad fiscal de la Generalidad».

En principio, no hay ningún artículo en la Constitución Española que se haya previsto para paralizar estas singulares reivindicaciones catalanas que, de aceptarse, implicarían una reforma encubierta de aquélla. Es cierto que la voluntad del constituyente se inclinó más bien por acotar un *numerus clausus* de aquellos factores diferenciales que podrían incluirse en la personalidad colectiva de algunos territorios (Navarra, País Vasco, Canarias y Ceuta y Melilla). Pero es todavía más cierto que las capacidades innovadoras de las reformas estatutarias se encuentran afectadas en sentido negativo por los principios fundamentales de la Constitución Territorial (igualdad y solidaridad fundamentalmente), pues de otra forma la propia Norma Fundamental dejaría de ser coherente con los principios que inspiran la forma de Estado, resultando incompatible con una extensión de desigualdades sustantivas y arbitrarias. Por eso precisamente las reivindicaciones catalanas relativas a la financiación no pueden ser atendidas por el Gobierno de la Nación y no lo serán en mi modesta opinión.

6. Forzoso es reconocer en este punto que, en relación con la financiación autonómica, los impulsores del Proyecto de Estatuto Catalán han tenido tanta imaginación como pocos escrúpulos jurídico-constitucionales, pues la aprobación de dicho Proyecto en sus términos originales resultaría no sólo irregular frente al régimen financiero del resto de Comunidades Autónomas, sino que presentaría serios ribetes de inconstitucionalidad ². Si los poetas modernistas alardeaban de cometer todos y cada uno de los siete pecados capitales, los autores del Proyecto deberían reconocer que en su propuesta de financiación autonómica han dejado pocos preceptos constitucionales sin infringir. Tomando como señuelo la invocación del sistema de financiación canadiense, los redactores del Proyecto de Estatuto han utilizado su propuesta como un caballo de Troya con el fin de acceder a los alcázares de un sistema de financiación similar al de los territorios históricos.

Pero además, y por si la alusión homérica no fuera la más apropiada, conviene señalar que el ejemplo canadiense no responde exactamente al principio de asimetría federal, porque en la Constitución del país norteamericano no ha quedado sancionado en ningún instante el otorgamiento de un *status* particular y exclusivo a Provincia alguna por razones históricas. Lo que se le permite a éstas es el establecimiento de recargos sobre los dos impuestos federales que gravan la renta, recargos a los que las Provincias pueden mediante ley añadir créditos fiscales o deducciones sobre la cuota. Por otra parte, tanto los impuestos federales como los recargos provinciales son gestionados conjuntamente por la Federación, evitando costes y disfunciones tanto para la Administración tributaria federal y provincial como para los propios contribuyentes. Ya ven cómo las propuestas más atrevidas se presentan por lo general revestidas de piel cordero inofensivo.

² Vid. a este respecto el Dictamen 269 del Consell Consultiu de Catalunya de 1 de septiembre de 2005, en el que se denuncian las reiteradas tachas de inconstitucionalidad en las que incurre el Proyecto normativo.

7. Ahora bien, siendo cierto lo anterior, también lo es que determinadas circunstancias contribuyen activamente a las reivindicaciones autonómicas catalanas (algo, insisto, que con la misma legitimidad podrían defender algunas otras regiones). Tal es el caso, fundamentalmente, de la escasa claridad existente en el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común desde su mismo punto de arranque a principios de los ochenta, y de un sistema peculiar de financiación con notables ventajas para las Comunidades de Régimen Foral (País Vasco y Navarra) que no deberían producirse en ningún caso. Analizaremos la cuestión por separado.

No les aburriré con el primero de los puntos citados, es decir, el carácter críptico de las cifras que han arrojado tradicionalmente los sistemas de financiación autonómica. Solamente les diré que el sistema de financiación autonómico es cualquier cosa menos justo o equitativo. Analizando los ingresos de las Comunidades Autónomas se percibe a simple vista, y sin necesidad de grandes esfuerzos intelectuales, que existen diferencias muy significativas en términos de financiación per cápita, es decir, de lo que reciben las Comunidades Autónomas del Estado por habitante. A partir de ahí, sin embargo, resulta muy difícil justificar dichas diferencias en términos de solidaridad. Es decir, hay Comunidades que reciben significativamente menos per cápita y que son regiones de renta elevada como Baleares y Madrid, mientras que otras Comunidades Autónomas como Murcia o el Principado de Asturias que son regiones de renta más reducida, tampoco resultan especialmente favorecidas en su porcentaje de financiación per cápita. Por lo tanto, no está claro a qué obedecen esas diferencias, y no parece que haya un patrón claro de solidaridad detrás.

Como ha apuntado el profesor AJA, en los momentos previos a cada reforma del sistema de financiación autonómica, los responsables políticos suelen esgrimir ambigüedades y deficiencias del modelo, incluso exagerándolas, para legitimar las demandas respectivas; sin embargo, pasado el ardor del período negociador, las críticas se olvidan y nadie se preocupa en corregirlas, quizás porque ya nos hemos acostumbrado a ellas, o bien porque cada reforma despierta tantos demonios familiares que todos respiramos con alivio cuando se consigue un acuerdo, aunque el mismo esté preñado de nuevas contradicciones. No es el caso de Cataluña que, decididamente, ha preferido la estrategia catoniana («la mejor defensa es un buen ataque»): despertemos todos los demonios familiares juntos a ver si mejoramos, parece ser la consigna de los autores del Proyecto de Reforma del Estatuto.

8. Sí me gustaría, sin embargo, detenerme en el segundo de los aspectos aludidos para que Vds. vean cómo funcionan estos asuntos y puedan proyectarlos en las negociaciones del REF o de la RIC. Me refiero al enorme jugo financiero que están sacando los territorios de fiscalidad histórica explotando su singularidad tributaria (razón por la cual, los catalanes, convenientemente advertidos de la jugada, pretenden un sistema similar).

El Convenio y el Concierto son instituciones jurídicas surgidas en el siglo XIX (nada que ver, por cierto, con la antigüedad del caso canario). Instituciones surgidas como resultado de la contraposición entre las ideas uniformistas defendidas por el constitucionalismo liberal y las de los defensores de los particularismos de los antiguos reinos y territorios que habían conseguido sobrevivir tras los Decretos de Nueva Planta de Felipe V.

Se trata de normas institucionales que desarrollan el régimen jurídico de las relaciones entre el ordenamiento tributario de los territorios forales y el de régimen común que determinan la aportación que deben realizar dichos territorios a la financiación de las cargas o gastos generales de la Nación. En ambos casos estamos hablando de normas con rango de ley ordinaria de artículo único, aprobadas por las Cortes Generales pero dotadas de una evidente particularidad: tienen carácter paccionado, es decir, dichas leyes son el fruto de un acuerdo entre Navarra o el País Vasco y el Estado y su modificación únicamente puede producirse por el mismo procedimiento³. Además, su tramitación parlamentaria se realiza a través del procedimiento de lectura única que, como es sabido, no admite enmiendas parciales⁴. Por lo tanto, las características de la fiscalidad foral pueden ser resumidas en los siguientes puntos:

- Un sistema paccionado.
- Un sistema que atribuye a las Comunidades Históricas potestad normativa tributaria para configurar un régimen propio, aunque sujeto a las oportunas normas de armonización fiscal.
- Un sistema del que se deriva Autonomía de gestión tributaria. Al igual que la capacidad normativa, la exacción y gestión tributaria no es una cesión de la competencia estatal, sino una potestad propia que puede ejercerse, en su caso, en colaboración con otras Administraciones tributarias.

El sistema tributario que establezcan los Territorios Históricos, según se desprende del Concerto, debe seguir los siguientes principios:

³ Tal extremo se puso claramente de relieve en el Acuerdo adoptado por el Gobierno Vasco «relativo a la situación creada por la negativa del Ministerio de Hacienda a negociar la renovación del concierto económico con anterioridad a la fecha de su expiración», en el que se señala lo que sigue: «Ante la prórroga unilateral del Concierto Económico aprobada por las Cortes Generales el pasado día 27 de diciembre de 2001, el Gobierno Vasco denuncia la ruptura del carácter pactado y bilateral del Concierto Económico. Esta institución, en tanto que pacto político entre el País Vasco y el Estado español exige en su renovación, tanto como en su desarrollo y ejecución, lealtad y confianza por ambas partes. Las Instituciones del País Vasco no aceptarán, en ningún caso, una imposición en materia de concierto. Los pactos ni se recurren ni se prorrogan unilateralmente (...). El País Vasco, en tanto en cuanto no exista renovación del Concierto Económico y siga vigente la prórroga de la metodología de señalamiento del cupo a través de su normativa específica, abonará al Estado como cupo durante el ejercicio 2002 aquella cantidad que resulte derivada de la aplicación de la citada metodología. Esta cuantía es, de acuerdo con estos cálculos, de 151.000 millones de pesetas y será lo que abonemos, y no los 191.000 millones que, solicitados sin soporte alguno, prevé el Estado en sus Presupuestos Generales (...). El gobierno vasco declara que a partir del uno de enero de 2002 recordará cada día que no se haya renovado el Concierto Económico, que hay un pacto roto y que un pacto no encuentra respuesta en una imposición sino en otro pacto. A partir del uno de enero cada día que pase sin acuerdo será, desgraciadamente, un problema, un nuevo paso en clave de enfrentamiento y no de entendimiento por lo que las negociaciones bilaterales entre el Estado y el País Vasco para la renovación del Concierto Económico desde una posición abierta, flexible, leal y dialogante deben proseguir y concluir en un acuerdo inmediatamente ya que lo contrario resulta una tremenda irresponsabilidad política».

⁴ Tal especialidad procedimental no supone según la STC 27/2000 restricción ilegítima del *ius enmendandi* que integra el *status* de los parlamentarios conforme al artículo 23.2 CE, sino una consecuencia directa de la configuración institucional del sistema foral.

- a) Respeto de la solidaridad, en los términos previstos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía (extremo éste que se incumple sistemáticamente pero que por guardar las formas hay que poner; ya saben que el papel lo aguanta todo).
- b) Atención a la estructura general impositiva del Estado (tampoco se cumple).
- c) Coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado, conforme a las normas del Concierto (qué les voy a contar, no se respeta ni poco ni mucho).

El principal de los límites establecidos en el Concierto, por ejemplo, es el referido a la obligación de mantener una «presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado». La intención latente de dicho límite es la de salvaguardar la igualdad básica en el deber de contribuir en todo el territorio nacional, pero al no ser incompatible con la existencia de diferencias en las bases imponibles o tipos de gravamen de figuras tributarias concretas, ha conducido a una exégesis muy complicada ⁵. Buena prueba de la indeterminación del concepto ha sido, en primer lugar, el establecimiento sistemático de las llamadas vacaciones fiscales y, en segundo término, su interpretación contradictoria por los propios Tribunales de Justicia, advirtiendo al respecto el propio Tribunal Supremo de «la dificultad de determinación y prueba respecto al concepto jurídico y económico indeterminado de la presión fiscal efectiva global» (STS de 7 de febrero de 1998) ⁶.

⁵ Así lo sostiene el profesor Simón ACOSTA, cuando señala lo siguiente: «Una de las posibles interpretaciones de este artículo es la siguiente: contemplando en conjunto el ordenamiento tributario navarro, una persona sometida al mismo no debería pagar menos impuestos que otra en iguales circunstancias que estuviese sometida al Derecho común. De este modo, tendría un contenido más programático que preceptivo, puesto que sería muy difícil hacerlo valer ante un Tribunal, ya que una eventual infracción habría que imputarla al sistema en su conjunto y no a una norma concreta. Además conduce al absurdo, porque siempre se dará alguna situación en la que la misma persona pague menos en Navarra a pesar de que Navarra tenga en conjunto un sistema fiscal más riguroso; así sucederá cuando se trate de una persona que sólo realice los hechos imponibles que en Navarra tienen un régimen más favorable. Pero caben otras interpretaciones, pues literalmente el precepto no establece la comparación entre dos personas iguales sometidas a regímenes distintos, sino que habla de la presión efectiva global del sistema tributario navarro sobre el conjunto de contribuyentes sometidos al mismo. La aplicación de la norma, así interpretada, en sede judicial es poco menos que imposible, pues al hecho de que su eventual vulneración no es imputable a una norma sino al sistema en su conjunto, se añade la dificultad técnica de medir con precisión la presión fiscal en un territorio y la coexistencia en el territorio de Navarra de tributos forales y estatales, pues los puntos de conexión son variados y no siempre estrictamente territoriales».

⁶ De esta manera, en algunas ocasiones los pronunciamientos jurisprudenciales no han apreciado vulneración de los principios de coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado en el establecimiento de incentivos fiscales a la inversión, dado que la presión fiscal a considerar es la producida por todo el sistema tributario y no por uno o varios tributos aislados. En este sentido, la STS de 19 de julio de 1991 razona de la siguiente forma: «La norma contenida en el concierto ha tenido la previsión de ser redactada en tales términos que pueda ser interpretada de varias maneras, ya que puede serlo —y así lo entiende esta Sala— en el sentido de que la presión fiscal a considerar sea la que afecta a todo un ejercicio y al conjunto de tributos o puede ser también interpretada en relación con cada impuesto determinado o incluso con relación a un solo sujeto pasivo. A estas dos últimas interpretaciones se oponen dos argumentos: el primero que el artículo 41.2 del Estatuto de autonomía... dice que las Instituciones competentes de los territorios históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario... Con base en el precepto transcrito no puede sostenerse que en un territorio histórico sea obligado mantener ni los mismos tipos impositivos, ni las mismas bonificaciones que se conceden para el resto del Estado... El segundo argumento es que la norma del concierto se refiere a "presión efectiva" y "global", lo que está indicando que la presión fiscal a tener en cuenta es la producida por todo un sistema tributario, no por una sólo o por varios tributos, y en el presente caso sólo se examinan los beneficios de cinco de ellos, por lo que aunque se dieran datos numerarios —y no se dan— solamente se referirían a una presión fiscal parcial y no global... La única interpretación posible es comparar el conjunto de tributos referido a uno o varios ejercicios económicos, de cuya comparación resultará la consecuencia de si existe o no una mayor o una menor presión fiscal. Esta es la interpretación que esta Sala entiende debe darse a la Norma del concierto...». De esta opinión, en relación con el régi-

Otro punto esencial del régimen de Concierto lo constituye el denominado Cupo, que consiste en la aportación financiera de la Hacienda Foral al Estado, como contribución a todos los gastos que éste soporta por funciones cuyo ejercicio no ha sido asumido por la Comunidad Autónoma (defensa, seguridad, servicios exteriores, etc.). La reforma del Concierto Económico producida el 24 de junio de 1997 mantuvo invariada la metodología del cálculo del cupo respecto al quinquenio anterior (salvo el ajuste necesario procedente de la cesión de los impuestos especiales)⁷. El nuevo concierto económico con el País Vasco se aprueba por la Ley 12/2002, de 23 de mayo, confiriéndole un carácter indefinido, y sin incidir significativamente de nuevo en el procedimiento de cálculo del cupo. Igual ocurre para la determinación de la aportación en el Convenio Económico. La idea básica es que las Comunidades Forales deben realizar una aportación para la financiación de las cargas correspondientes a las competencias no asumidas y que son ejercidas por la Administración del Estado.

9. Una vez expuesto sucintamente el sistema de financiación foral no es difícil percibir que muchas de las propuestas del Proyecto de Reforma del Estatuto Catalán se inspiran en dicho modelo. En la medida en que el Concierto o Convenio comporte ventajas o privilegios para los territorios forales o históricos, es lógico que el nacionalismo catalán reclame por la vía del pacto fiscal un tratamiento similar.

Ahora bien, ¿es cierto que el sistema foral resulta un sistema privilegiado de financiación? La realidad normativa parece desmentirlo, ya hemos visto que las pomposas declaraciones legales dicen que la armonización entre el sistema foral y el estatal ha de ser total (lo que me recuerda a la Constitución de 1812 cuando normativamente se establecía que los españoles serían justos y benéficos). ¿Es cierto, insisto, que la singularidad histórica foral determina un sistema privilegiado de financiación? La

men de Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, es la STC 116/1994, de 18 de abril. Asimismo, la STSJ del País Vasco de 6 de abril de 1999, declaró ajustada a Derecho una norma foral que establecía tipos de gravamen en el Impuesto sobre Sociedades entre el 30 y el 32,5 por 100, considerando que dichas medidas no suponen una menor presión fiscal global, no distorsionan la asignación de recursos económicos ni suponen menoscabo de las posibilidades de competencia empresarial. Sin embargo, hay también ejemplos paradigmáticos de la solución opuesta. Tal es el caso de la STS de 7 de febrero de 1998, en la que se enjuiciaba la adecuación de determinados incentivos fiscales a la inversión, aprobados por Norma Foral de las Juntas Generales de Vizcaya, el Tribunal considera «patente la desigualdad y la diferencia de efectiva presión tributaria global en el interior del espacio fiscal español». De la misma manera, la STSJ del País Vasco de 30 de septiembre de 1999 se pronuncia sobre el concepto de «presión fiscal global efectiva» y estima, en parte, la demanda interpuesta contra las normas forales del Impuesto sobre Sociedades en las que se establecían reducciones de hasta un 99 por 100 de la base imponible para determinadas empresas, por ser «una medida desproporcionada e inidónea para obtener fines legítimos de promoción económica, por ser susceptible de afectar indirectamente a la libre circulación de personas y bienes y a la originación de unas condiciones de ventaja competitiva inasumibles» (FJ 7.º). Por fin, la STC 96/2002, de 25 de abril, declara inconstitucional la disposición adicional 8.ª de la Ley 42/1994, que establecía incentivos fiscales a la inversión en el País Vasco y Navarra, al carecer de justificación alguna que los legitime desde el punto de vista tributario, siendo sus consecuencias no sólo irrazonables sino también desproporcionadas con la finalidad perseguida (FFJJ. 8.º, 9.º y 10), vulnerando además los principios de libertad de empresa y libertad de circulación, así como la necesaria unidad del orden económico nacional (FFJJ. 11 y 12).

⁷ Incluso las condiciones de armonización exigidas a las Haciendas Forales se redujeron a cuatro, con un contenido todavía más genérico que antes, sustituyendo la exigencia de una presión fiscal igual en territorio común y foral por la de presión fiscal equivalente, permaneciendo la obligación de mantener en el País Vasco la terminología, la clasificación de actividades y los conceptos tributarios estatales y garantizar la ausencia de obstáculos a la circulación de bienes, capitales y servicios en todo el territorio nacional, desapareciendo, entre otras, las restricciones expresas a las modificaciones en los tipos de las retenciones e ingresos a cuenta.

respuesta en la práctica es taxativa e inequívocamente afirmativa. A análoga presión fiscal, las Comunidades Forales disponen de mayores recursos que el resto de Comunidades Autónomas, pudiendo por ello prestar mejores servicios y establecer rebajas impositivas a sus ciudadanos. Así, por ejemplo, para datos de 1997, el volumen de recursos a través del sistema LOFCA arrojaba unas cifras para Cataluña de 270.000 pesetas por habitante, mientras que el País Vasco disponía de 396.000 para un nivel similar de competencias. Casi un cincuenta por ciento más. Y esos guarismos no se han reducido con el tiempo, es más, se han incrementado.

10. Ahora bien, el atractivo financiero del sistema foral o del pacto fiscal que pretenden los catalanes no descansa en su trama o en su nudo, si se nos permite el símil teatral, sino más bien en su desenlace, es decir, no en su arquitectura general sino en su remate o epílogo final: el Cupo o la Aportación. Los nacionalistas catalanes no añoran un sistema donde ejercer con amplia autonomía sus facultades financieras (ya pueden hacerlo en la actualidad), sino un modelo que arroje una financiación superior a la actual. La cuestión es fácil de comprender si se piensa que un sistema de cesión de tributos con capacidad normativa amplia puede otorgar tanta autonomía como el sistema de Concierto o de Convenio. Incluso la generalización de un sistema foral en teoría –sólo en la teoría– no debiera comportar un riesgo para la caja de la Hacienda central si se piensa, como afirma SEVILLA SEGURA, que si se generalizase el sistema foral al resto de Comunidades Autónomas, el cupo correspondiente a cada Comunidad Autónoma debería ser su alícuota de los gastos del Estado, con lo que la suma de todas esas alícuotas correspondientes a cada Comunidad Autónoma debería coincidir con el total de los gastos.

Sin embargo, eso ni ocurre ni podría ocurrir en la práctica. Si el sistema foral se generalizara, como pretende Cataluña, dicha generalización implicaría una verdadera sangría para la Hacienda Estatal ⁸. ¿Cuál puede ser la explicación de este fenómeno? Muy sencillo. El Cupo está mal calculado. Lo saben los territorios forales y lo sabe el Estado y lo saben también las fuerzas políticas catalanas. La contribución a los gastos generales del Estado por el actual sistema foral está mal calculado, resultando muy inferior a la contribución general que hacen el resto de las Comunidades Autónomas de régimen común. Eso equivale a decir que el importe de las cargas no asumidas que es la base que se utiliza para cuantificar el Cupo o la Aportación aparecen infravalorados, de tal forma que las aportaciones a la solidaridad regional del País Vasco y de Navarra no pasan de ser testimoniales, por mucho que se aluda a ello en las leyes en las que la metodología del cálculo se refleja.

⁸ Se muestra coincidente con esta afirmación el profesor BAREA al señalar que «la propuesta del Estatuto supondría una pérdida de recaudación para el Estado del 2,3 por 100 del PIB de 2003. Si el Gobierno español pretendiera mantener el gasto público tal como se desarrolla en la actualidad, generaría un déficit público incompatible con el Pacto de Estabilidad y Crecimiento. Si aceptáramos la posibilidad conceptual de elaborar balanzas fiscales, y en ese caso tenemos en cuenta que hoy en España sólo hay tres Comunidades que son "contribuyentes netos" en las transferencias interregionales –Madrid, Cataluña y Baleares–, este proyecto de Estatuto significa el fin del modelo actualmente en vigor. En el caso de que se redujera el grado de solidaridad interregional, la reducción de la solidaridad supondría una pérdida media de recursos para las Comunidades Autónomas (excepto para Cataluña) de 544 euros por habitante, que operaría a través de una minoración de la transferencia del Estado procedente del Fondo de Nivelación. Ésta es la "solidaridad" prevista en el Estatuto: mayores ingresos para Cataluña, región rica, a costa de las regiones más pobres» («Consecuencias económicas del Proyecto de Estatuto de Cataluña» Fundación FAES 28 de octubre en Madrid).

11. Insisto, el Gobierno de la Nación lo sabe, y también lo saben los catalanes. Pues bien, ¿cómo sabiéndolo no se hace nada al respecto? La razón es sencilla, el Estado carece de la fuerza o de la voluntad necesaria para introducir en esa relación bilateral (Hacienda foral-Hacienda estatal) los parámetros que resultarían justos y equitativos. ¿Por qué, se preguntarán Vds.? Pues porque si recuerdan, la Ley que fija la metodología de cálculo del cupo es pactada, y no se puede imponer unilateralmente por parte del Estado. Éste ni siquiera lo pretende porque bien sabe la respuesta que obtendría de sus interlocutores. Comprenderán ahora el interés catalán por la generalización de este sistema tan ventajoso.

12. Comparen ese sistema pactado, pretendido por Cataluña, con el problema a mi juicio, fundamental de la RIC y que no es otro que la inseguridad que se ha generado en su aplicación:

- La delimitación de lo que debe entenderse por renta empresarial.
- La imposibilidad de que la RIC la apliquen los grupos de sociedades.
- Las sociedades patrimoniales como sujetos no aptos para la dotación.
- La exclusión de los resultados extraordinarios del ámbito de la RIC.
- Los problemas de todo tipo atinentes a su materialización.
- El plazo para dicha materialización.
- El tiempo en que han de permanecer en funcionamiento las inversiones.
- Toda la problemática relacionada con el cumplimiento de los aspectos formales.
- La enajenación con pérdidas de inversiones afectas.
- O la compatibilidad o no de la RIC con otros beneficios fiscales.

Ninguno de esos problemas que ahora tienen Vds. encima de la mesa con actas de la inspección –multimillonarias en muchos casos– se habría producido en una suerte de régimen paccionado como el sistema foral. El artículo 27 de la Ley 19/1994, el único precepto regulador de la RIC y que tanta controversia jurídica ha generado, no habría levantado una brizna de polvo en suelo Vasco o Navarro.

13. Y sin embargo, tampoco es necesario invocar un régimen paccionado para dirimir las controversias. La solución a todos esos problemas contenidos en el referido artículo 27 (un artículo que determinó en su día la creación de una Comisión de sabios y vertido ríos de tinta y un sin fin de pleitos de todo tipo) es no solamente posible, sino extraordinariamente fácil; bastaría con haber aplicado un principio general del Derecho que se plasma en el propio Código Civil.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de mayo de 1935, tiene clara la doctrina acerca de cuál haya de ser la interpretación que deba darse a aquellos contratos donde una de las partes no se comporta lealmente pretendiendo aprovecharse de la oscuridad o la ambivalencia de los términos

empleados, señalando que cuando la disconformidad sea imputable a una de las partes por ser maliciosa o por haber podido ser evitada con el empleo de una mayor diligencia, existiendo a la vez buena fe en la otra parte, el principio de seguridad jurídica, señala el Tribunal Supremo, se opone a que pueda ser tutelada la intención de la parte que generó la oscuridad o propició la ambivalencia interpretativa.

El artículo 1.288 del CC señala con claridad que la «interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad». Esta regla, llamada en terminología jurídica *contra proferentem* o *contra stipulatorem* descansa en los deberes que impone la buena fe en la contratación y tiene campo abonado en los contratos de adhesión y en las condiciones generales de la contratación (cuanto ni más en las leyes imperativas y en unas leyes imperativas tan difíciles de interpretar como las tributarias).

Además, la STS de 27 de septiembre de 1996 llega a afirmar que «el artículo 1.288 del Código Civil no entra en juego únicamente cuando una cláusula contractual ha de ser interpretada por no ser clara, sino cuando una vez utilizados los criterios legales hermenéuticos y, por supuesto y primordialmente, las reglas de la lógica, no es unívoco el resultado obtenido, sino que origina varios con análogo grado de credibilidad».

Incluso en estos casos, el Tribunal Supremo no circunscribe los efectos de tal doctrina en el sentido de que quien haya ocasionado tal oscuridad sea necesariamente el redactor de la cláusula en cuestión, sino que el Tribunal Supremo habla «del redactor o instigador de la cláusula oscura» (STS de 21 de abril de 1998).

14. Y yo les pregunto a Vds. ¿quién fue el redactor del artículo 27 de la Ley 19/1994? Me dirán que el Parlamento de la Nación, y no se equivocarán, pero el instigador de la cláusula oscura, madre de todas las inseguridades, si se me permite la expresión, no es otro que la Dirección General de Tributos, es decir, el propio Ministerio de Economía y Hacienda.

Bastaría con aplicar este principio general y la doctrina del Tribunal Supremo para acabar con buena parte de las controversias aplicativas de la RIC. Sin embargo no ha existido ni un ápice de voluntad política para ello. El Secretario de Estado de Hacienda se limita a no visitar las islas hasta tanto los Tribunales de Justicia no adopten la última palabra. Es curioso, pero esto contrasta con la paradoja de un Estado español defendiendo en Bruselas las vacaciones fiscales del País Vasco que él mismo había combatido e incluso impugnado ante los Tribunales. ¡Qué diferencia de resultados partiendo de una situación esencialmente similar!, pues no olvidemos que de derechos históricos estamos hablando, tanto en el caso Vasco como en el caso Canario.

15. Canarias, desde la conquista por los Reyes Católicos, goza de un sistema tributario histórico, el más antiguo, caracterizado por una serie de exenciones a las tradicionales figuras impositivas que gravaban el comercio entre sus reinos. Unas exenciones que se concedieron en un primer

momento a Gran Canaria y que inmediatamente se extendieron a las restantes islas del Archipiélago, consolidándose a perpetuidad. Los estudios del profesor MIRANDA CALDERÍN sobre los puertos francos, por ejemplo, constituyen una aportación extraordinariamente valiosa a estos efectos. La razón de ser de la RIC y del REF radica en la Historia y encuentra apoyo en la disposición adicional 3.^a de la Constitución. Ambos, Historia y Constitución, no reconocen tan sólo un determinado «*status* económico y fiscal», sino que obligan al Gobierno de la Nación, cualquiera que sea su signo político, a sacrificar recaudación respetando la singularidad canaria en aras a conseguir el necesario desarrollo económico de las islas. La Constitución Española consagra la idea para Canarias de una fiscalidad diferenciada o especial para un territorio también diferente. Pero no un territorio deprimido como antaño, sino un territorio pujante económicamente que no por ello debe ver menguar la efervescencia de su singularidad constitucional. Que esta diferenciación haya basculado coyunturalmente sobre la creación de incentivos fiscales únicamente aplicables a las empresas no empuja el hecho de que esa singularidad no pueda mantenerse en el momento en que los niveles económicos canarios se aproximen o incluso superen a los de la media nacional. Al legislador, si quiere ser fiel a la Constitución, no le quedará más remedio que reconocer que la singularidad canaria pasa bien por un fuerte incentivo al desarrollo económico mediante desgravaciones fiscales en las rentas provenientes de la actividad económica o bien por una bonificación general para todos los contribuyentes similar a la de otros territorios de la geografía nacional.

16. Otro de los peligros que se cierne sobre el régimen fiscal canario es la hasta el momento poca sensibilidad que ha demostrado el Tribunal Constitucional sobre la diferencialidad o singularidad canaria cuyo exponente más representativo puede constituirlo la STC de 30 de enero de 2003. Este problema no es sino el reflejo del anterior, esto es, la escasa conciencia canaria de su propia singularidad fiscal. Los Tribunales son poco proclives a reconocer lo que no goza del respaldo de la fuerza de lo fáctico (*ex facto oritur ius*, decían los romanos). Sin embargo, no soy de la opinión de quienes han visto en esta Sentencia todos los peligros posibles para Canarias. En dicho pronunciamiento jurisprudencial el máximo intérprete de la Constitución dice que la garantía que las diferentes normas dan al REF sólo tratan de preservar a la institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Y, sigue diciendo el máximo intérprete de la Norma fundamental, que el núcleo esencial del artículo 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias tiene, en realidad, una naturaleza evolutiva, es decir, ajustada a las necesidades sociales y económicas de cada momento histórico.

Desde luego si nos fijamos o nos quedamos sólo con la vinculación del REF o de la RIC a la imagen que de la misma tiene la conciencia social, tal y como señala el Tribunal Constitucional, la afirmación constituiría un serio motivo de preocupación. Sin embargo, no creo que sea ésta la exégesis adecuada de la sentencia y sí por el contrario la del concepto de garantía institucional. Me parece que el Tribunal Constitucional ha querido referirse más a la idea de la garantía institucional que a la de la mera vinculación de lo canario con su propia singularidad. Este concepto de garantía institucional es el que un padre del Derecho Alemán, Carl SCHMITT había empleado para explicar algunos preceptos de la Constitución de Weimar cuyo enunciado se refería a derechos que no eran tales, sino instituciones que se consagraban en la Constitución con la finalidad de hacer imposible su supresión en vía legislativa ordinaria. El maestro alemán empleó este concep-

to de la garantía institucional para distinguir los derechos fundamentales de otras instituciones, señalando que la garantía institucional es por esencia limitada y se basa «no en la idea de una esfera de libertad ilimitada en principio, sino que afecta a una institución jurídicamente reconocida, que, como tal, es siempre algo circunscrito y delimitado, al servicio de ciertas tareas y ciertos fines, aun cuando esas tareas no estén especializadas en particular y sea admisible una cierta universalidad del círculo de actuación». Si lo prefieren, y de una manera más clara, ésta es precisamente la teoría empleada por el Tribunal Constitucional que hizo imposible a la Comunidad Autónoma de Cataluña la supresión de la Provincia y su sustitución por la Comarca. Por mucho empeño que se puso en el intento –y puedo decirles que fue todo el imaginable– la Generalitat siempre topó con el muro de la garantía institucional esgrimida por el Tribunal Constitucional. En opinión del Alto Tribunal, la Provincia gozaba de esa garantía institucional reconocida por la propia Constitución Española en su artículo 137.

Lo que intento decirles con ello es que la alusión del Tribunal Constitucional en esa Sentencia del 2003 puede ser entendida de una forma positiva para la singularidad fiscal canaria, sin que tampoco deba importarnos la referencia a la actualización de la institución, aspecto este que también cabe abordar desde un planteamiento favorable, pues el reconocimiento del carácter mutable de las instituciones históricas es lo que ha servido precisamente al País Vasco y a Navarra para el reforzamiento de su foralidad. Hemos de aprender del ejemplo de estas Comunidades. Fíjense si ha seguido este consejo que yo les apunto la Comunidad Autónoma de Cataluña que en su Proyecto de reforma Estatutaria, la disposición adicional primera deja abierta la puerta a futuras reivindicaciones al afirmar rotundamente que «la aceptación del régimen de autonomía establecido por el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo catalán a los derechos que como tal le correspondan en virtud de su historia, que pueden ser actualizados de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional primera de la Constitución».

En esta tesis se encuentra presente la teoría de que el contenido de los derechos históricos es esencialmente mutable. Teoría esta que, como señala Lucas MURILLO, afirma que los derechos históricos no se identifican con un haz competencial claramente definido, o con un inventario de atribuciones rescatado de la Historia, «sino que los derechos históricos que la Constitución ampara y respeta y que son susceptibles de actualización no se confunden con las potestades concretas históricamente ejercidas por las instituciones vascas porque la evolución de los sistemas forales muestra un contenido variable de esas potestades y su modificación a lo largo del tiempo».

¿Se dan cuenta? Los catalanes se han percatado de lo que les señalo y ni cortos ni perezosos lo han plasmado en una disposición normativa del Estatuto que a modo de llave maestra les permite seguir reivindicando indefinidamente apoyándose en la realidad o irrealidad (que a esos efectos impenetratorios lo mismo tiene) histórica.

17. Desde aquí yo les invito a apoyar las tesis de aquellos que defienden la base o los fundamentos históricos del REF. Las singularidades canarias han sido reconocidas históricamente, son las más antiguas y si bien en un momento inicial se apoyaron en la imposición indirecta mediante franquicias arancelarias y al consumo, posteriormente han venido pivotando sobre la imposición direc-

ta (Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas). Únicamente desde esta perspectiva tendrán Vds. la posibilidad de conservar la singularidad tributaria de unas tierras que a pesar de aparecer blindadas en el artículo 299 del Tratado de la Unión junto a Madeira, Azores, la Guayana Francesa y las Islas de Martinica y de Reunión, no poseen las especificidades de estas últimas, pues en lejanía no puede rivalizarse con las regiones de Ultramar francesas ni el clima de estas benditas tierras canarias es adverso, y si se utilizan estos parámetros para medir los incentivos fiscales no parece que Vds. vayan a salir muy beneficiados. No esperen grandes cosas de la Unión Europea si no existe una fuerte presión de España en esa dirección.

18. En este sentido, no creo que deban apoyarse tesis de algunos profesores universitarios de esta Comunidad insular en las que se defiende una determinada idea de la fiscalidad canaria alejada de las singularidades históricas. Para aquéllos, la Constitución Española en el caso de Canarias únicamente se limitó a no restringir la potencial capacidad inversora de las empresas canarias, pero nunca tal especialidad consistiría en disminuir la presión fiscal directa existente en las Islas, ni establecer beneficios o privilegios exclusivos no existentes en territorio nacional.

Muy al contrario, el REF, la RIC o lo que haya de venir será un producto de la historia reconocida y amparada por la Constitución Española o sencillamente no será. Así de fácil y así de simple. Y a Vds. les queda mucho trabajo por hacer; un trabajo que no han hecho antes y que por eso es urgente que acometan por el bien de las islas, por el bien de sus empresas, por el bien de sus descendientes, por el bien del conjunto de los ciudadanos canarios, y porque no pueden consentir pasivamente que les arrebaten algo cuando quienes nunca lo han tenido lo pretenden ahora con bastantes probabilidades de éxito.

Yo estoy convencido de que el Proyecto de Estatuto Catalán en cuanto a la financiación autonómica y en los términos que les he comentado no tiene visos de prosperar, pero en el envite nada han perdido sus redactores. Es más, estoy seguro que habrán obtenido un éxito silente del que muy pocos tendremos noticias directas pero que se traducirá o plasmará en otros muchos beneficios difusos. Eso sí, pomposamente se hablará del retorno al respeto de la legalidad constitucional y la normativa vigente. Ya saben que así se escribe la historia.

19. Los hombres y los pueblos, al llegar a la edad adulta, han de tener el coraje para abandonar los cálidos sueños de la infancia y para salir a la intemperie aceptando las cosas como son. La justicia y la Ley vividas tienen muy poco –quizás nada– que ver con lo que nos pintan la mayoría de los profesores, casi todos los jueces y los políticos en general. Ya sé que ésta es una indagación inevitablemente dolorosa, puesto que resulta muy amargo comprobar que estamos creyendo en dioses falsos y que vivimos rodeados de fantasmas que se esfuman dejando un cierto olor a incienso (o a azufre, según los casos) cuando les llega el sol de la sinceridad.

Quien cree en las leyendas maravillosas no es un optimista, sino un inmaduro. No se engañen a sí mismos, nadie les va a regalar nada. El hombre con tal de huir de la mediocridad o la insatisfacción tiende a crearse sus propias mentiras y a entontecerse en una vida imaginaria. Como con acier-

to ha escrito el profesor NIETO, las leyendas de la justicia encubren con un velo pintado las miserias de lo cotidiano: el imperio de la fuerza, la opresión y la desigualdad. Existen, sin duda, ciudadanos que creen a pies juntillas que la Ley es obra del pueblo o, al menos, fruto de las discusiones de razón que se celebran en el Congreso. Es muy dudoso, no obstante, que piensen lo mismo los propios Diputados que han asistido a tales «discusiones» después de haber participado en las negociaciones secretas que las preceden: regateos con los sindicatos, concesiones a partidos no gubernamentales dispuestos a votarla a cambio de otras ventajas, sugerencias de la Banca o de países terceros, coacciones y vetos de grupos de presión, intercambio de favores institucionales, y un largo etc. Hay que ser muy ciego o muy distraído para aceptar algo tan inverosímil como la «voluntad popular». No olviden tampoco que los gobernantes han aprendido a disfrazarse con pieles de cordero sin más trabajo que dictar una ley de cobertura y bañarse en las aguas del Jordán del principio de legalidad formal.

20. Sin una presión negociadora fuerte no hay esperanzas de éxito y para presionar no hay nada como tener la razón. Vds. la tienen, pero con la sola razón no basta, hay que saber defenderla y presionar eficazmente para que te la reconozcan. Y la razón no es otra que la que les otorga la realidad de sus derechos históricos. Jueguen bien esa mano y ojalá ganen la partida. Lo deseo de corazón. Dicen los aficionados al juego del siete y medio que si no llegas da dolor pero si te pasas es peor. Pues bien, vale la pena en este aspecto pasarse por una carta de más que por una de menos. Presionen con fuerza, pero planifiquen bien dicha presión. Uno tiene que ir bien pertrechado de argumentos y a veces hay que invertir tiempo, dinero y paciencia en la estrategia. Aprendan las lecciones de otras Comunidades Autónomas con menos historia que Vds. pero con más tablas negociadoras y habrán asegurado el futuro de la singularidad fiscal canaria. Recuerden lo que les he dicho, el REF, la RIC o lo que haya de venir o es algo que engarzamos en la historia como singular de este pueblo a través de la disposición adicional 3.^a de la Constitución Española o sencillamente no será.

Muchas gracias por su atención, por su cortesía y por su tiempo.

ÓSCAR ALCALDE BARRERO

Inspector de Hacienda de la Comunidad de Madrid

Extracto:

A continuación se reproduce un supuesto práctico relativo al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, con el objetivo de ofrecer al lector una visión global de su regulación, efectuando un análisis y comentario sobre las cuestiones más relevantes o conflictivas planteadas.

ENUNCIADO

El día 2 de enero de 2006 don Antonio dona los siguientes bienes mediante escritura pública:

a) A su hija doña Carmen los siguientes bienes privativos:

1. 100.000 euros en efectivo.
2. Apartamento en Alicante valorado en 200.000 euros.

b) A su hijo don Juan:

1. 300.000 euros (dinero ganancial).

c) A su hijo don Pablo:

1. 300.000 euros en acciones del Banco B (bien privativo).

Días después, don Antonio fallece repentinamente (25 de enero de 2006) en Madrid, donde tenía su residencia habitual. Don Antonio nació el 20 de mayo de 1942 en Barcelona, pero residía en Madrid desde 1968. Estaba casado bajo el régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales con doña Elvira, que en el momento del fallecimiento tiene 59 años de edad. Del matrimonio nacieron tres hijos:

Doña Carmen, residente en Madrid desde el 15 de noviembre de 2004. Anteriormente había residido en Alicante desde 1995.

Don Pablo, residente en Madrid desde el 14 mayo de 1999. Antes de su traslado a Madrid para hacerse cargo de la empresa familiar, había residido desde el año 1994 en Barcelona donde trabajaba con su tío don Andrés.

Don Juan, residente en Sevilla desde 1999.

Los tres hijos son mayores de 21 años.

En **testamento** otorgado ante notario con fecha 10 de marzo de 2000, don Antonio deja el usufructo vitalicio de todos los bienes de la herencia a su cónyuge e instituye herederos por partes iguales a sus tres hijos en el resto de la herencia. Además, establece que las participaciones de la sociedad «TODOFUTON, S.L.» se adjudiquen a su hijo don Pablo.

De la escritura de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales y aceptación y partición de herencia otorgada el 20 de febrero de 2006 se desprenden los siguientes datos:

A) Los bienes y derechos integrantes del caudal hereditario de don Antonio a fecha de fallecimiento son los siguientes:

BIENES PRIVATIVOS

- | | |
|--|-----------|
| 1. Finca rústica sita en Jaén | 40.000 |
| 2. Apartamento en Salou | 200.000 |
| 3. 3.000 participaciones de la sociedad «TODOFUTON, S.L.» dedicada a la fabricación y comercialización de futones | 2.100.000 |
| 4. Era titular del usufructo de 1.000 acciones de la sociedad «HOGARSA» (la sociedad tiene un capital social compuesto por 5.000 acciones), sociedad auditada con un valor teórico por acción según balance cerrado correspondiente a 2004 de 50 euros por acción, cuyo nudo propietario es su hermano Andrés, administrador de la sociedad «HOGARSA». | |

Estas acciones fueron adquiridas por la muerte de su madre en el año 1999 teniendo derecho a la reducción establecida en el artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (ISD). La sociedad «HOGARSA» presenta en los últimos cinco años los siguientes beneficios no distribuidos que fueron destinados a reservas: 300.000 euros.

Importe de los derechos económicos derivados de la extinción del usufructo ¹ (300.000 × 1.000/5.000)	60.000
---	--------

60.000/50 = 1.200 acciones habrán de ser entregadas a los herederos de don Antonio.

- | | |
|------------------------------|-----------|
| 5. Fondos de Inversión | 2.100.000 |
|------------------------------|-----------|

BIENES GANANCIALES

- | | |
|--|-----------|
| 1. Vivienda habitual en la calle Padilla (Madrid) | 300.000 |
| Valor catastral: 100.000 euros. | |
| 2. Empresa individual de arrendamiento de bienes inmuebles | 2.000.000 |
| (según datos deducidos de la contabilidad). | |

¹ Según el artículo 68 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, «Finalizado el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario el incremento de valor experimentado por las acciones usufructuadas que corresponda a los beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el Balance de la sociedad, cualquiera que sea la naturaleza o denominación de las mismas».

Don Antonio tenía un empleado por cuenta ajena a jornada completa y un local destinado exclusivamente a la actividad de arrendamiento.

- | | |
|---|-----------|
| 3. ACCIONES COTIZADAS | 4.000.000 |
| 4. FONDOS DE INVERSIÓN | 2.500.000 |
| 5. CUENTAS BANCARIAS | 200.000 |
| 6. SEGURO DE VIDA cuyo beneficiario es su cónyuge. Las primas se han satisfecho con dinero ganancial. El capital asegurado es de 300.000 euros. | |
| 7. Los herederos calculan una cuota a pagar del Impuesto sobre el Patrimonio del ejercicio 2005 de 1.000 euros y una cuota diferencial a pagar del IRPF de 2005 de 6.000 euros. | |

Los gastos de entierro y funeral satisfechos por los herederos ascienden a 3.000 euros.

En dicha escritura proceden a la liquidación de la sociedad de gananciales y a la partición de la herencia.

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Total bienes gananciales: 9.000.000 euros.

Corresponden a doña Elvira 4.500.000 euros (9.000.000/2).

En pago de la sociedad de gananciales se le adjudican:

TODAS LAS ACCIONES COTIZADAS	4.000.000
DE LOS FONDOS DE INVERSIÓN	500.000

PARTICIÓN DE LA HERENCIA

CAUDAL HEREDITARIO	9.000.000
--------------------------	-----------

4.500.000 (mitad bienes gananciales) + 4.500.000 (bienes privativos).

1. A doña Elvira le corresponde en aplicación del artículo 26 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del ISD ² el 30 por 100 del valor de los bienes, es decir, 2.700.000 € (0,30 × 9.000.000)

² El artículo 26 a) de la Ley 29/1987 establece que «En los usufructos vitalicios se estimará que el valor es igual al 70 por 100 del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de 20 años, minorando a medida que aumenta la edad en la proporción de un 1 por 100 menos por cada año más, con el límite mínimo del 10 por 100 del valor total.

El valor del derecho de nuda propiedad se computará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes. En los usufructos vitalicios que, a su vez, sean temporales, la nuda propiedad se valorará aplicando, de las reglas anteriores, aquella que le atribuya menor valor».

REGLA PRÁCTICA: valor usufructo vitalicio = $89 - \text{edad usufructuario}$ $89 - 59 = 30\%$

2. A cada uno de los tres hijos le corresponde una tercera parte del valor de la nuda propiedad de los bienes: $6.300.000/3 = 2.100.000$ euros.

ADJUDICACIONES

Conforme a lo dispuesto en el artículo 839 del Código Civil ³, doña Elvira se adjudica los siguientes bienes en pleno dominio:

1. Vivienda habitual	300.000
2. Fondos de Inversión (resto de los gananciales)	2.000.000
3. Cuentas bancarias	200.000
4. Apartamento Salou	200.000
TOTAL	2.700.000

A don Pablo se le adjudican, tal y como dispone el testamento:

1. 3.000 participaciones de «TODOFUTON, S.L.»	2.100.000
---	-----------

A doña Carmen se le adjudican:

1. Finca rústica	40.000
2. Derechos económicos derivados de la extinción del usufructo	60.000
3. Empresa individual dedicada al arrendamiento de inmuebles	2.000.000
TOTAL	2.100.000

A don Juan se le adjudican:

1. Los Fondos de Inversión privativos	2.100.000
---	-----------

El ajuar doméstico y las deudas se adjudican entre los herederos en proporción a su participación en la herencia.

³ El artículo 839 del Código Civil dispone que «*Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial*».

DATOS ADICIONALES

Su hijo don Pablo, titular de 1.000 participaciones, es el administrador único de la sociedad «TODOFUTON, S.L.», percibiendo por su cargo 40.000 euros en el ejercicio 2005. De las últimas cuentas anuales aprobadas por la sociedad (ejercicio 2004) se obtienen los siguientes datos:

Activo		Pasivo	
INMOVILIZADO MATERIAL	2.000.000	CAPITAL SOCIAL	2.500.000
1. Sede de la Sociedad	1.500.000	(5.000 participaciones de 500 €)	
2. Vivienda en Serrano	500.000		
(domicilio de don Pablo)			
EXISTENCIAS	1.500.000	RESERVAS	1.000.000
CLIENTES	900.000	ACREEDORES	1.500.000
		(hipoteca vivienda Serrano 200.000)	
TESORERÍA	100.000		
Inversiones Financieras Temporales	500.000		
(participación en una SICAV aportada a la sociedad el 8 de junio de 2005)			

De la declaración del IRPF de don Pablo del ejercicio 2005 se desprenden los siguientes datos:

RENDIMIENTOS DEL TRABAJO	40.000
Rendimientos de «TODOFUTON, S.L.»	40.000

De la declaración del IRPF del ejercicio 2005 de don Antonio, calculada por los herederos, se desprenden los siguientes datos:

RENDIMIENTOS NETOS ACTIVIDAD EMPRESARIAL	20.000
RENDIMIENTOS DEL CAPITAL MOBILIARIO	3.000
GANANCIAS PATRIMONIALES	15.000

- El patrimonio preexistente antes de las donaciones de don Juan y doña Carmen es de 300.000 euros.
- El patrimonio preexistente antes de las donaciones de don Pablo es de 1.000.000 euros.
- Los donatarios presentaron las autoliquidaciones oportunas por las donaciones recibidas.
- Los herederos presentaron las autoliquidaciones correspondientes solicitando el aplazamiento y fraccionamiento previsto en el artículo 39 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

- Se prescinde en la Solución tanto en la liquidación de las donaciones como de la sucesión de la posible comprobación de valores por los órganos de aplicación de los tributos.

SOLUCIÓN

1. AUTOLIQUIDACIÓN DE LAS DONACIONES REALIZADAS EL 2 DE ENERO DE 2006

Debemos comenzar la resolución es este supuesto con las donaciones realizadas por el causante antes de su fallecimiento, donaciones que, como luego comprobaremos, han de acumularse a la sucesión que se causa por el donante a favor del donatario, tal y como establece el artículo 30 de la Ley 29/1987⁴.

De acuerdo con **el artículo 3 de la Ley 29/1987**, *«Constituye el hecho imponible:*

a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.

b) La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito, inter vivos.

c) La percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo los supuestos expresamente regulados en el artículo 16.2 a), de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias».

Por su parte, el artículo 5 de la misma Ley establece que *«Estarán obligados al pago del impuesto a título de contribuyentes, cuando sean personas físicas:*

a) En las adquisiciones mortis causa, los causahabientes.

b) En las donaciones y demás transmisiones lucrativas inter vivos equiparables, el donatario o el favorecido por ellas.

c) En los seguros sobre la vida, los beneficiarios».

⁴ El artículo 30 de la Ley 29/1987 establece lo siguiente:

«1. Las donaciones y demás transmisiones inter vivos equiparables que se otorguen por un mismo donante a un mismo donatario dentro del plazo de tres años, a contar desde la fecha de cada una, se considerarán como una sola transmisión a los efectos de la liquidación del impuesto. Para determinar la cuota tributaria se aplicará a la base liquidable de la actual adquisición el tipo medio correspondiente a la base liquidable teórica del total de las adquisiciones acumuladas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de la determinación de la cuota tributaria, será igualmente aplicable a las donaciones y demás transmisiones inter vivos equiparables acumulables a la sucesión que se cause por el donante a favor del donatario, siempre que el plazo que medie entre ésta y aquéllas no exceda de cuatro años.

3. A estos efectos, se entenderá por base liquidable teórica del total de las adquisiciones acumuladas la suma de las bases liquidables de las donaciones y demás transmisiones inter vivos equiparables anteriores y la de la adquisición actual.»

En cuanto al devengo del impuesto según el artículo 24 de la Ley 29/1987 *«En las transmisiones lucrativas inter vivos el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre el acto o contrato»*.

Respecto al plazo de presentación, éste será, conforme al artículo 67 del Reglamento del ISD, de treinta días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que se cause el acto o contrato (2 de enero de 2006).

1.1. Donación realizada a su hija doña Carmen.

En primer lugar es preciso analizar la competencia para liquidar el impuesto y la normativa aplicable (las Comunidades Autónomas tienen competencias normativas para la regulación de las reducciones, la tarifa, las cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente y las deducciones y bonificaciones, aparte de aspectos de gestión y liquidación).

Doña Carmen tributa por obligación personal ya que tiene su residencia habitual en territorio español (art. 6 Ley 29/1987).

Una vez establecida la obligación personal de contribuir es necesario determinar qué Comunidad Autónoma es competente de acuerdo con lo establecido por los artículos 20, 24 y 47.3 de la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía.

Según el artículo 24.2 de la citada Ley *«Se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de los sujetos pasivos residentes en España, según los siguientes puntos de conexión:*

a) En el caso del impuesto que grava las adquisiciones mortis causa y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, en el territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.

b) En el caso del impuesto que grava las donaciones de bienes inmuebles, cuando éstos radiquen en el territorio de esa Comunidad Autónoma.

A efectos de lo previsto en esta letra, tendrán la consideración de donaciones de bienes inmuebles las transmisiones a título gratuito de los valores a que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

c) En el caso del impuesto que grava las donaciones de los demás bienes y derechos, en el territorio donde el donatario tenga su residencia habitual a la fecha del devengo».

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 21/2001 *«Se considerará que las personas físicas residentes en territorio español lo son en el territorio de una Comunidad Autónoma:*

1.º Cuando permanezcan en su territorio un mayor número de días:

(...)

b) Del año inmediato anterior, contado de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones».

En el caso de la donación realizada por don Antonio a doña Carmen los bienes donados son (bienes privativos):

1. 100.000 euros en efectivo.
2. Apartamento en Alicante valorado en 200.000 euros.

Doña Carmen es residente en Madrid desde el 15 de noviembre de 2004.

No hay duda de que para la donación del apartamento en Alicante, la Hacienda competente y la normativa aplicable será la de la Comunidad Valenciana conforme al artículo 24.2 b) de la Ley 21/2001.

El problema surge con la determinación de la normativa aplicable a la donación de los 100.000 euros en efectivo. En efecto, la Hacienda competente será sin ninguna duda la Comunidad de Madrid, ya que el último año antes del otorgamiento de la escritura pública de donación (momento del devengo del impuesto), doña Carmen (donataria) ha residido en Madrid (art. 20 Ley 21/2001).

Sin embargo, el artículo 24.5 de la Ley 21/2001 establece que *«En los supuestos previstos en las letras a) y c) del apartado 2 anterior, se aplicará la normativa de la Comunidad Autónoma en la que el causante o donatario hubiere tenido su residencia habitual durante los cinco años anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al de devengo. Cuando de acuerdo con lo anterior no sea posible determinar la normativa aplicable, se aplicará la del Estado»*.

Una interpretación literal del precepto determina la aplicación de la normativa estatal ya que doña Carmen no ha tenido su residencia habitual durante los cinco años anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al de devengo ni en la Comunidad de Madrid, donde ha residido el último año, ni en Alicante, donde había residido los anteriores nueve años (pero no los cinco últimos antes del devengo del impuesto, pues el último año ha residido en Madrid). Por lo tanto, la normativa aplicable ha de ser la del Estado.

La redacción de esta norma ha sido criticada desde el punto de vista de que si se ha producido un cambio de residencia en los últimos cinco años anteriores al hecho imponible nunca se va a poder aplicar la normativa de la Comunidad Autónoma anterior al traslado de residencia sino la normativa estatal (hubiera sido más coherente redactar el precepto de forma que si antes del traslado se ha tenido la residencia habitual durante, al menos, cinco años en la Comunidad Autónoma de procedencia la normativa aplicable fuera la de esta última, y no la estatal).

Desde otro punto de vista, se ha justificado la existencia de este precepto por la necesidad de tratar de evitar los cambios de residencia, ya sean efectivos o ficticios, por motivos fiscales.

Como hemos comprobado, para la donación realizada a doña Carmen son competentes dos Administraciones diferentes, la Comunidad Valenciana para la donación del apartamento en Alicante, y la Comunidad de Madrid, para la donación del dinero, aunque en este caso se debe aplicar la normativa estatal, no la normativa de la Comunidad de Madrid.

En estos casos, el artículo 24.3 de la Ley 21/2001 establece que «*Cuando en un solo documento se donasen por un mismo donante a favor de un mismo donatario distintos bienes o derechos y por aplicación de los puntos de conexión el rendimiento deba entenderse producido en distintas Comunidades Autónomas, corresponderá a cada una de ellas el que resulte de aplicar, al valor de los donados cuyo rendimiento se le atribuye, el tipo medio que, según sus normas, correspondería al valor de la totalidad de los transmitidos*».

Aplicando este precepto y el artículo 47.3 de la Ley 21/2001, según el cual «*Los documentos y autoliquidaciones de los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre Determinados Medios de Transporte y sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos se presentarán ante la oficina competente de la Comunidad Autónoma a la que corresponda el rendimiento de acuerdo con los puntos de conexión aplicables. Cuando el rendimiento correspondiente a los actos o contratos contenidos en el mismo documento se considere producido en distintas Comunidades Autónomas, procederá su presentación en la oficina competente de cada una de ellas, si bien la autoliquidación que en su caso se formule sólo se referirá al rendimiento producido en su respectivo territorio*», doña Carmen deberá presentar una autoliquidación en la Comunidad Valenciana y otra en la Comunidad de Madrid.

Autoliquidación en la Comunidad Valenciana:

Base imponible	200.000,00
Base liquidable ⁵	200.000,00
Total bienes transmitidos	300.000,00
Aplicación de la tarifa ⁶	
Hasta 234.695,23	39.225,54
Resto 65.304,77 × 0,2550	16.652,72
Cuota íntegra	55.878,26
Coefficiente multiplicador ⁷	1,0000
Cuota tributaria	55.878,26

⁵ No se aplica la reducción de 40.000 euros prevista en el artículo 10 bis de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de la Generalitat, por la que se regula el tramo autonómico del IRPF y restantes tributos cedidos, en redacción dada por el artículo 32 de la Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de la Generalitat, de Medidas Fiscales, de Gestión Financiera y Administrativa y de Organización de la Generalitat debido a que la donataria no tiene su residencia habitual en la Comunidad Valenciana, tal y como exige para su aplicación el citado precepto.

⁶ Artículo 11 de la Ley 13/1997 de la Generalitat.

⁷ Artículo 12 de la Ley 13/1997 de la Generalitat.

Tipo medio (55.878,26/300.000)	18,62%
Cuota tributaria a ingresar (0,1862 × 200.000)	37.240,00

Autoliquidación en la Comunidad de Madrid (aplicación de la normativa estatal):

Base imponible	100.000,00
Base liquidable	100.000,00
Total bienes transmitidos	300.000,00
Aplicación de la tarifa ⁸	
Hasta 239.389,13	40.001,04
Resto 60.610,87 × 0,2550	15.455,77
Cuota íntegra	55.466,81
Coeficiente multiplicador ⁹	1,0000
Cuota tributaria	55.466,81
Tipo medio (55.466,81/300.000)	18,48%
Cuota tributaria a ingresar (0,1848 × 100.000)	18.480,00

1.2. Donación realizada a su hijo don Juan.

Don Juan recibe 300.000 euros de donación el 2 de enero de 2006. La Comunidad competente será la de Andalucía ya que la residencia del donatario (Juan) el último año anterior a la donación es Sevilla. Además, también se aplicará la normativa de dicha Comunidad ya que Juan ha residido en Sevilla los últimos cinco años anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al de devengo, ya que reside en la capital andaluza desde 1999.

En este caso se plantea el problema de que los 300.000 euros donados son dinero ganancial.

El artículo 38 del Reglamento del ISD, aprobado por Real Decreto 1629/1991, establece que *«En la donación por ambos cónyuges de bienes o derechos comunes de la sociedad conyugal se entenderá que existe una sola donación»*.

No obstante, las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 22 de junio de 2002 y de 22 de noviembre de 2002 estiman ilegal dicho artículo entendiendo que deben liquidarse dos donaciones, una por cada cónyuge.

⁸ Artículo 21 de la Ley 29/1987.

⁹ Artículo 22 de la Ley 29/1987.

En este sentido, la Sentencia 128/2005, de 24 de febrero de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana destaca que «al no haber anulado el Tribunal Supremo el precepto reglamentario controvertido (por impedírsele la delimitación del objeto de los recursos que culminaron con las precitadas SSTs) y, encontrándose, por tanto, todavía en vigor dicho precepto normativo, es por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27 de la LJ, una vez firme la presente sentencia, habrá de procederse a plantear la correspondiente cuestión de ilegalidad ante el Tribunal Supremo».

Por ello, en la resolución de este supuesto procedemos a continuación a liquidar la donación tanto de la forma prevista en el artículo 38 del Reglamento del Impuesto, como por la interpretación realizada por el TS.

Autoliquidación realizada de acuerdo con el artículo 38 del Reglamento:

Base imponible	300.000,00
Base liquidable	300.000,00
Aplicación de la Tarifa ¹⁰	
Hasta 239.389,13	40.001,04
Resto 60.610,87 × 0,2550	15.455,77
Cuota íntegra	55.466,81
Coefficiente multiplicador ¹¹	1,0000
Cuota tributaria	55.466,81

Autoliquidación realizada de acuerdo con las SSTs de 22 de junio de 2002 y de 22 de noviembre de 2002:

Habrán de presentarse dos autoliquidaciones con una base imponible de 150.000 euros, una por cada donación.

Base imponible	150.000,00
Base liquidable	150.000,00
Aplicación de la tarifa	
Hasta 119.757,67	15.606,22
Resto 30.242,33 × 0,1870	5.655,32

¹⁰ Andalucía no ha aprobado tarifa propia del impuesto por lo que, conforme al artículo 21 de la Ley 29/1987, se aplicará la tarifa estatal.

¹¹ Andalucía no ha aprobado las cuantías y el coeficiente por patrimonio preexistente del impuesto por lo que, conforme al artículo 22 de la Ley 29/1987, se aplicarán los establecidos en la normativa estatal.

Cuota íntegra	21.261,54
Coefficiente multiplicador	1,0000
Cuota tributaria	21.261,54

Como se puede comprobar, al ser la tarifa progresiva, con la aplicación de la doctrina del TS se presentan dos autoliquidaciones por un importe total de 42.523,08 euros ($21.261,54 \times 2$), una cantidad sensiblemente menor a los 55.466,81 euros correspondientes a la cuota tributaria resultante de la aplicación del artículo 38 del Reglamento.

1.3. Donación realizada a su hijo don Pablo.

Don Pablo recibe 300.000 euros en acciones del Banco B (bien privativo de don Antonio). La Comunidad competente será la Comunidad de Madrid ya que la residencia del donatario (don Pablo) el último año anterior a la donación es Madrid. Además también se aplicará la normativa madrileña ya que don Pablo ha residido en dicha Comunidad Autónoma los últimos cinco años anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al de devengo.

Si no hubieran transcurrido cinco años desde el cambio de residencia a Madrid, la Comunidad competente sería la Comunidad de Madrid, pero la normativa aplicable no sería la catalana sino la estatal por aplicación del artículo 24.5 de la Ley 21/2001, anteriormente analizado, por lo que no se hubiera podido beneficiar de los beneficios fiscales establecidos a partir de 2006 por la Comunidad de Madrid.

Autoliquidación en la Comunidad de Madrid (normativa de la Comunidad de Madrid):

Base imponible	300.000,00
Base liquidable	300.000,00
Aplicación de la tarifa ¹²	
Hasta 239.770,16	40.072,37
Resto $60.229,84 \times 0,2550$	15.358,61
Cuota íntegra	55.430,98
Coefficiente multiplicador ¹³	1,0500

¹² Tarifa aprobada por Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

¹³ Coeficiente aplicable a don Pablo según la Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas ya que su patrimonio preexistente es de 1.000.000 de euros.

Cuota tributaria	58.202,53
Bonificación ¹⁴ (99% de la cuota tributaria)	57.620,50
Cantidad a ingresar	582,03

2. SUCESIÓN DE DON ANTONIO

2.1. Cuestiones previas.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 29/1987, constituye el hecho imponible:

- La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.
- La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito, *inter vivos*.
- La percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo los supuestos expresamente regulados en el artículo 16.2 a), de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias.

En nuestro caso, una vez autoliquidadas las donaciones nos encontramos ante una adquisición de bienes y derechos por herencia [letra a)] y la percepción de un seguro de vida en el caso del cónyuge [letra c)].

Por su parte, el artículo 5 establece que estarán obligados al pago del impuesto a título de contribuyentes, cuando sean personas físicas:

- En las adquisiciones *mortis causa*, los causahabientes.**
- En las donaciones y demás transmisiones lucrativas *inter vivos* equiparables, el donatario o el favorecido por ellas.
- En los seguros sobre la vida, los beneficiarios.**

¹⁴ El artículo 3.cinco de la Ley 7/2005, introduce para 2006 la siguiente bonificación:

«En las adquisiciones *inter vivos*, los sujetos pasivos incluidos en los Grupos I y II de parentesco de los previstos en el artículo 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aplicarán una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria derivada de las mismas. Será requisito necesario para la aplicación de esta bonificación que la donación se formalice en documento público.

Cuando la donación sea en metálico o en cualquiera de los bienes y derechos contemplados en el artículo 12 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, la bonificación sólo resultará aplicable cuando el origen de los fondos donados esté debidamente justificado, siempre que, además, se haya manifestado en el propio documento público en que se formalice la transmisión el origen de dichos fondos.»

Además, el artículo 9 c) dispone que *«Las cantidades percibidas por razón de seguros sobre la vida se liquidarán acumulando su importe al del resto de los bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario cuando el causante sea, a su vez, el contratante del seguro individual o el asegurado en el seguro colectivo»*.

En cuanto al ámbito personal, a los contribuyentes que tengan su residencia habitual en España se les exigirá el impuesto por obligación personal, con independencia de dónde se encuentren situados los bienes o derechos que integren el incremento de patrimonio gravado (art. 6 Ley 29/1987).

Nótese que para la determinación de la obligación personal o real de contribuir se atiende a la residencia del obligado tributario (causahabiente o donatario), no a la residencia del causante (criterio delimitador de la competencia de las Comunidades Autónomas) ¹⁵.

Una vez que se ha determinado la obligación personal de contribuir es preciso delimitar la Comunidad Autónoma competente y la normativa aplicable. Como ya hemos analizado para las donaciones, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 21/2001, en el caso de una sucesión será competente la Comunidad Autónoma donde hubiera tenido su residencia habitual el causante en el último año anterior al fallecimiento (en nuestro caso, la Comunidad de Madrid). Además, de acuerdo con el punto 5 de dicho artículo, la normativa aplicable será igualmente la de dicha Comunidad Autónoma ya que el causante ha tenido *su residencia habitual durante los cinco años anteriores, contados de fecha a fecha, que finalicen el día anterior al de devengo*, en la Comunidad de Madrid.

El devengo se produce el día del fallecimiento (art. 24 Ley 29/1987) y el plazo de presentación de la declaración o de la autoliquidación es de seis meses desde el día del fallecimiento del causante (art. 67 Reglamento).

2.2. Determinación de la base imponible.

El artículo 9 de la Ley 29/1987 establece que *«Constituye la base imponible del impuesto:*

a) *En las transmisiones mortis causa, el valor neto de la adquisición individual de cada causahabiente, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles.*

(...)

c) *En los seguros sobre la vida, las cantidades percibidas por el beneficiario. Las cantidades percibidas por razón de seguros sobre la vida se liquidarán acumulando su importe*

¹⁵ El Estado es competente en dos casos:

a) Obligación real de contribuir (causahabientes o donatarios no residentes).

b) Obligación personal de contribuir (causahabientes residentes) cuando el causante es no residente.

Sólo son competentes las Comunidades Autónomas en el caso de que los contribuyentes (causahabientes y donatarios) sean residentes cuando, además, en el caso de sucesiones, el causante sea residente.

al del resto de los bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario cuando el causante sea, a su vez, el contratante del seguro individual o el asegurado en el seguro colectivo».

No obstante, antes de determinar el valor neto de la adquisición individual de cada causahabiente, es necesario cuantificar la masa hereditaria neta, magnitud sobre la que, aplicando el porcentaje correspondiente a cada causahabiente en la herencia, se obtiene la porción hereditaria individual de cada heredero.

VALOR REAL DE LOS BIENES Y DERECHOS
+ AJUAR DOMÉSTICO
– CARGAS, DEUDAS Y GASTOS DEDUCIBLES
MASA HEREDITARIA NETA

En este caso el valor real de los bienes y derechos (tomamos el valor declarado sin perjuicio de la posible comprobación de los valores) es el siguiente:

BIENES PRIVATIVOS	4.500.000
MITAD BIENES GANANCIALES	4.500.000
TOTAL BIENES Y DERECHOS	9.000.000

Al no existir bienes adicionales, al valor real de los bienes y derechos hemos de añadir exclusivamente la cuantía del ajuar doméstico ¹⁶.

AJUAR DOMÉSTICO	267.000
3% sobre total bienes y derechos	270.000
– 3% valor catastral vivienda habitual ¹⁷	3.000

¹⁶ El artículo 15 de la Ley 29/1987 establece que «El ajuar doméstico formará parte de la masa hereditaria y se valorará en el 3 por 100 del importe del caudal relicto del causante, salvo que los interesados asignen a este ajuar un valor superior o prueben fehacientemente su inexistencia o que su valor es inferior al que resulte de la aplicación del referido porcentaje».

Para el cálculo del 3 por 100 se excluyen (art. 34 Reglamento):

- a) Los bienes adicionales (en nuestro caso no existen).
- b) Las donaciones acumulables (en nuestro caso existen donaciones acumulables pero se excluyen del cómputo).
- c) Los seguros de vida.

¹⁷ El artículo 34 del Reglamento del Impuesto establece que «El valor del ajuar doméstico, así calculado, se minorará en el de los bienes que, por disposición del artículo 1.321 del Código Civil o de disposiciones análogas de Derecho Civil foral o especial, deben entregarse al cónyuge sobreviviente, cuyo valor se fijará en el 3 por 100 del valor catastral de la vivienda habitual del matrimonio, salvo que los interesados acrediten fehacientemente uno superior».

MASA HEREDITARIA BRUTA	9.267.000
DEUDAS DEDUCIBLES (art. 13 Ley) (IP e IRPF de 2005)	– 7.000
GASTOS DEDUCIBLES (art. 14 Ley) (gastos de entierro y funeral)	– 3.000
MASA HEREDITARIA NETA	9.257.000

Determinación de la porción hereditaria individual de cada causahabiente:

A la viuda le corresponde en aplicación del artículo 26 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones el 30 por 100 del valor de los bienes, es decir, 2.777.100 euros ($0,30 \times 9.257.000$).

A cada uno de los tres hijos le corresponde una tercera parte del valor del resto de los bienes: $6.479.900/3 = 2.159.966,67$ euros.

2.3. Análisis de las reducciones aplicables a la base imponible.

La regulación estatal que, tras la Ley 21/2001, tiene carácter de mínimo aplicable (según el art. 40 Ley 21/2001, las Comunidades Autónomas sólo podrán mejorar la regulación de esta materia por el Estado) establece en el artículo 20.2 c) de la Ley 29/1987 que *«En los casos en los que en la base imponible de una adquisición mortis causa que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades, a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4.º de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, o el valor de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que con motivo del fallecimiento se consolidara el pleno dominio en el cónyuge, descendientes o adoptados, o percibieran éstos los derechos debidos a la finalización del usufructo en forma de participaciones en la empresa, negocio o entidad afectada, para obtener la base liquidable se aplicará en la imponible, con independencia de las reducciones que procedan de acuerdo con los apartados anteriores, otra del 95 por 100 del mencionado valor, siempre que la adquisición se mantenga, durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo.*

En los supuestos del párrafo anterior, cuando no existan descendientes o adoptados, la reducción será de aplicación a las adquisiciones por ascendientes, adoptantes y colaterales, hasta el tercer grado y con los mismos requisitos recogidos anteriormente. En todo caso, el cónyuge superviviente tendrá derecho a la reducción del 95 por 100.

Del mismo porcentaje de reducción, con el límite de 122.606,47 euros ¹⁸ para cada sujeto pasivo y con el requisito de permanencia señalado anteriormente, gozarán las adquisiciones

¹⁸ En el caso de la Comunidad de Madrid se estipula una reducción de 122.000 euros (Ley 7/2005), siendo en este caso inferior a la estatal.

mortis causa de la vivienda habitual de la persona fallecida, siempre que los causahabientes sean cónyuge, ascendientes o descendientes de aquél, o bien pariente colateral mayor de sesenta y cinco años que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento».

La Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar establece determinadas precisiones a la hora de aplicar estas reducciones:

En cuanto al procedimiento a seguir para practicar la reducción en los supuestos de fallecimiento de una persona casada bajo el régimen económico-matrimonial de gananciales:

«Tras la disolución del régimen económico-matrimonial, la reducción deberá calcularse sobre el valor de los bienes que se encuentren incluidos en el caudal relicto del causante. Si, como consecuencia de la disolución del régimen económico de gananciales, se atribuye al causante la mitad de la vivienda habitual sólo se aplicará la reducción sobre dicha mitad. Si, por el contrario, se atribuye a aquél la totalidad de la vivienda habitual, la reducción operará sobre el valor total de la misma». Respecto a la inclusión en la base imponible del valor de los bienes con derecho a reducción, la Resolución establece que *«A efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el artículo 27 de la Ley 29/1987 dispone que cualesquiera que sean las particiones y adjudicaciones que los interesados hagan, se considerará como si se hubiesen hecho con estricta igualdad y con arreglo a las normas reguladoras de la sucesión.*

Por lo tanto, la reducción beneficiará por igual a los causahabientes en la sucesión, en la medida en que cumplan todos los requisitos previstos en el artículo 20.2 c) anteriormente citado, con independencia de las adjudicaciones realizadas en la partición, y cada uno sobre la parte del valor del bien objeto de reducción, incluida en su correspondiente base imponible.

Todo ello sin perjuicio de aplicar la reducción a determinados causahabientes en los supuestos en los que el testador les haya asignado los bienes específicamente.»

Por último, por lo que se refiere a la magnitud sobre la que se aplica el 95 por 100 de reducción la Dirección General de Tributos establece que *«La reducción del 95 por 100 opera sobre la parte de valor del bien en cuestión incluida en la base imponible del sujeto pasivo, siendo el valor incluido en la base imponible el valor neto que se define en el artículo 9 de la Ley. Dicho valor debe entenderse neto de cargas o gravámenes (art. 12), así como de deudas y gastos que tengan la consideración de deducibles (arts. 13 y 14).*

De acuerdo con lo anteriormente dicho, del valor real (comprobado) del bien en cuestión se deducirán las cargas o gravámenes que figuren directamente establecidos sobre el mismo y disminuyan realmente su capital o valor, como los censos y las pensiones, así como la proporción correspondiente de deudas y gastos generales que integren el caudal relicto y que tengan la consideración de deducibles conforme a los artículos anteriormente citados. Dicho de otra forma, se reduce sobre el mismo valor del bien que ha integrado la base imponible».

Aplicando a nuestro supuesto la citada Resolución, tanto la vivienda habitual, como la empresa individual dedicada al arrendamiento de inmuebles, se encuentran tras la liquidación de la sociedad de gananciales dentro de la herencia, por lo que la reducción, cuya aplicabilidad analizaremos a continuación, operará sobre la totalidad del valor de dichos bienes ¹⁹.

En cuanto a las participaciones en la sociedad «TODOFUTON, S.L.» y los derechos económicos derivados de la extinción del usufructo de las acciones de «HOGARSA», no se plantea el problema ya que eran bienes privativos del causante, y gozarán de la reducción del 95 por 100 sobre el valor total de dichos derechos.

Por lo que se refiere a los **beneficiarios de la reducción**, en los casos de la vivienda habitual, la empresa individual y los derechos económicos la reducción beneficiará por igual a los causahabientes en la sucesión, con independencia de las adjudicaciones realizadas en la partición, y cada uno sobre la parte del valor del bien objeto de reducción, incluida en su correspondiente base imponible.

No ocurre lo mismo con las participaciones en la sociedad «TODOFUTON, S.L.», ya que, siguiendo la citada Resolución, al adjudicar el causante en el testamento estas participaciones a su hijo Pablo, sólo éste podrá beneficiarse de la reducción.

Nos queda finalmente analizar el cumplimiento de los requisitos del artículo 4.8 de la Ley 19/1991, requisito imprescindible para el acceso a la reducción.

La actividad de arrendamiento de bienes inmuebles (es una actividad económica porque cuenta de acuerdo con el art. 25 del Texto Refundido de la Ley del IRPF con una persona empleada a jornada completa y un local destinado exclusivamente a la actividad) cumple con los requisitos establecidos en el citado artículo ya que se ejerce de forma habitual, personal y directa por el causante y constituye su principal fuente de renta: los rendimientos netos de la actividad (20.000 €) suponen al menos el 50 por 100 de la base imponible del IRPF (38.000 €), prescindiendo del mínimo personal y familiar.

La reducción se aplicará sobre la totalidad del valor de la empresa (siempre que no hubiera elementos no afectos) ya que según el citado artículo «estarán exentos los bienes y derechos comunes a ambos miembros del matrimonio, cuando se utilicen en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional de cualquiera de los cónyuges».

¹⁹ En Cataluña no sería aplicable esta interpretación, siendo aplicable la reducción sólo por la mitad del valor del bien objeto de reducción, independientemente de las adjudicaciones realizadas en la liquidación de la sociedad de gananciales ya que el artículo 11 de la Ley 13/2004 introdujo la siguiente disposición:

«En las transmisiones por causa de muerte en que resulte aplicable alguna de las reducciones establecidas por la letra d) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, si el bien o el derecho objeto de la reducción ha formado parte de la sociedad de ganancias regulada por el artículo 1.344 del Código Civil u otros regímenes económicos matrimoniales análogos, y con independencia de las adjudicaciones concretas resultantes de la liquidación del régimen económico-matrimonial, la reducción que sea procedente sólo puede afectar la mitad del valor del bien o del derecho.»

Por lo que se refiere a las participaciones en la sociedad «TODOFUTON, S.L.», igualmente se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 4.8.dos ya que:

- a) La entidad no tiene por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se entenderá que una entidad no gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, realiza una actividad empresarial cuando, por aplicación de lo establecido en el artículo 75 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (actual art. 61 RDLeg. 4/2004), dicha entidad no reúna las condiciones para considerar que más de la mitad de su activo está constituido por valores o es de mera tenencia de bienes.
- b) La participación del causante en el capital de la entidad es, al menos, del 5 por 100 computado de forma individual, o del 20 por 100 conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción (en este caso tiene 3.000 participaciones de un total de 5.000 y su hijo don Pablo tiene 1.500 participaciones).
- c) Su hijo don Pablo ejerce efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal (percibe 40.000 € de un total de 40.000 €).

Cuando la participación en la entidad es conjunta con alguna o algunas personas a las que se refiere la letra anterior, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma han de cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco (en este caso su hijo don Pablo).

Respecto a la cuantía de la reducción el artículo 20.2 c) de la Ley 29/1987 no establece ninguna limitación. Algunas Comunidades Autónomas, como Cataluña y la Comunidad Valenciana, sí han establecido una norma similar a la contenida en el artículo 4.8 de la Ley 19/1991 (la exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 16.uno de esta Ley, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma y el valor del patrimonio neto de la entidad).

Consideramos que al remitirse el artículo 20.2 c) de la Ley 29/1987 al cumplimiento de los requisitos del artículo 4.8 de la Ley 19/1991 también será aplicable la limitación en la cuantía de la reducción a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad ²⁰.

Por lo tanto, para la determinación de la cuantía de la reducción habrá que analizar qué bienes y deudas no están afectos en el caso de «TODOFUTON, S.L.».

²⁰ En sentido contrario la Resolución del TEAC de 15 de junio de 2005 interpreta que en aquellas Comunidades Autónomas que no hayan regulado la limitación de la cuantía de la reducción «no puede restringirse la bonificación, pues la norma legal no ampara la limitación apuntada».

Activo		Pasivo	
INMOVILIZADO MATERIAL	2.000.000	CAPITAL SOCIAL	2.500.000
1. Sede de la sociedad	1.500.000	(5.000 participaciones de 500 €)	
2. Vivienda en Serrano	500.000		
(domicilio de don Pablo)			
EXISTENCIAS	1.500.000	RESERVAS	1.000.000
CLIENTES	900.000	ACREEDORES	1.500.000
		(hipoteca vivienda Serrano 200.000)	
TESORERÍA	100.000		
Inversiones Financieras Temporales	500.000		
(participaciones en una SICAV aportada a la sociedad el 8 de junio de 2005)			

La vivienda en Serrano, domicilio de don Pablo, por su valor de 500.000 euros y la hipoteca de 200.000 euros no están afectas ya que el **artículo 6 del Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio** establece que «*Para determinar si un elemento patrimonial se encuentra o no afecto a una actividad económica, se estará a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias (en la actualidad art. 25 del RDLeg. 3/2004) salvo en lo que se refiere a los activos previstos en el inciso final del párrafo c) del apartado 1 de dicho artículo, que, en su caso, podrán estar afectos a la actividad económica. Nunca se considerarán elementos afectos los destinados exclusivamente al uso personal del sujeto pasivo o de cualquiera de los integrantes del grupo de parentesco a que se refiere el artículo 5 del presente Real Decreto o aquellos que estén cedidos, por precio inferior al de mercado, a personas o entidades vinculadas de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades*».

En cuanto a las participaciones en la SICAV, tal y como establece la Dirección General de Tributos en reiteradas consultas, sólo estarán afectas:

- Cuando, conforme al artículo 61 del Real Decreto Legislativo 4/2004, se hayan adquirido con los beneficios no distribuidos de la sociedad del ejercicio y de los 10 años anteriores.
- Cuando, de acuerdo con el artículo 6.3 del Real Decreto 1704/1999 anteriormente mencionado, «en su caso pueda estar afectada a la actividad».

En nuestro caso la participación en la SICAV se aporta en 2005 por lo que no se cumplen las condiciones de la letra a) y, salvo que, ponderando las circunstancias y la situación financiera de la sociedad, se considere que dicha participación está afectada a la actividad, en principio, debemos considerar la misma no afectada.

Activos afectos – Deudas afectas

Patrimonio neto

$$\frac{4.000.000 - 1.300.000}{3.500.000} = 0,7714$$

Para hallar la cuantía de la reducción en la liquidación tendremos que aplicar el porcentaje del 77,14 por 100 al valor de las participaciones incluidas en el caudal hereditario.

3. LIQUIDACIONES DE LOS HEREDEROS

3.1. Liquidación de doña Elvira.

PORCIÓN HEREDITARIA INDIVIDUAL	2.777.100,00
SEGURO DE VIDA ²¹	150.000,00
BASE IMPONIBLE	2.927.100,00

Una vez determinada la base imponible hemos de aplicar las reducciones vigentes para 2006 en la Comunidad de Madrid (Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas).

Reducción por parentesco	100.00,00
Reducción por percepción de seguro	9.200,00
(100% con el límite de 9.200 €)	
Reducción por adquisición de vivienda habitual	85.405,95

Siguiendo la Resolución 2/1999, debemos hallar la magnitud sobre la que se aplica la reducción deduciendo la *proporción correspondiente de deudas y gastos generales que integren el caudal relicto y que tengan la consideración de deducibles*.

²¹ El artículo 9 c) de la Ley 29/1987 dispone que «Las cantidades percibidas por razón de seguros sobre la vida se liquidarán acumulando su importe al del resto de los bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario cuando el causante sea, a su vez, el contratante del seguro individual o el asegurado en el seguro colectivo».

Por su parte, el artículo 39.2 del Reglamento del Impuesto establece que cuando el seguro se hubiese contratado por cualquiera de los cónyuges con cargo a la sociedad de gananciales y el beneficiario fuese el cónyuge sobreviviente, la base imponible estará constituida por la mitad de la cantidad percibida. En este caso, $300.000/2 = 150.000$ euros.

Los otros 150.000 euros tributarán en el IRPF de doña Elvira del ejercicio 2006.

Proporción entre masa hereditaria neta y masa hereditaria bruta:

$$(9.257.000/9.267.000 = 0,9989)$$

$$(0,9989 \times 300.000 \times 0,95 \times 0,30 = 85.405,95)$$

Reducción por adquisición de empresa individual	569.373,00
($0,9989 \times 2.000.000 \times 0,95 \times 0,30$)	
Reducción derechos económicos derivados extinción de usufructo ..	17.081,19
($0,9989 \times 60.000 \times 0,95 \times 0,30$)	
BASE LIQUIDABLE	2.146.039,86
Aplicación de la tarifa	
Hasta 798.817,20	199.604,23
Resto $1.347.222,66 \times 0,34$	458.055,70
CUOTA ÍNTEGRA	657.659,93
COEFICIENTE MULTIPLICADOR ²²	1,2000
CUOTA TRIBUTARIA	789.191,91

3.2. Liquidación de doña Carmen (reducciones reguladas por la Ley 7/2005 de la Comunidad de Madrid).

PORCIÓN HEREDITARIA INDIVIDUAL	2.159.966,67
BASE IMPONIBLE	2.159.966,67
Reducción por parentesco	100.000,00
Reducción por adquisición de vivienda habitual	66.426,85
($0,9989 \times 300.000 \times 0,95 \times 0,70/3$)	
Reducción por adquisición de empresa individual	442.845,67
($0,9989 \times 2.000.000 \times 0,95 \times 0,70/3$)	
Reducción derechos económicos derivados extinción de usufructo ..	13.285,37
($0,9989 \times 60.000 \times 0,95 \times 0,70/3$)	

²² Según el artículo 22 de la Ley 29/1987 «En el patrimonio preexistente se incluirá el valor de los bienes y derechos que el cónyuge que hereda perciba como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal». Al recibir por tal concepto 4.500.000 euros el coeficiente aplicable es el máximo dentro de su grupo: 1,2000.

BASE LIQUIDABLE	1.537.408,78
Donación acumulable ²³	300.000,00
BASE LIQUIDABLE TEÓRICA ²⁴	1.837.408,78
Aplicación de la tarifa	
Hasta 798.817,20	199.604,23
Resto $1.038.591,58 \times 0,34$	353.121,13
CUOTA ÍNTEGRA TEÓRICA	552.725,36
COEFICIENTE MULTIPLICADOR ²⁵	1,0000
CUOTA TRIBUTARIA TEÓRICA	552.725,36
TIPO MEDIO $(552.725,36/1.837.408,78)$	30,08%
CUOTA TRIBUTARIA $(1.537.408,78 \times 0,3008)$	462.452,56

3.3. Liquidación de don Juan (reducciones reguladas por la Ley 7/2005 de la Comunidad de Madrid).

PORCIÓN HEREDITARIA INDIVIDUAL	2.159.966,67
BASE IMPONIBLE	2.159.966,67
Reducción por parentesco	100.000,00
Reducción por adquisición de vivienda habitual	66.426,85
$(0,9989 \times 300.000 \times 0,95 \times 0,70/3)$	

²³ Según el artículo 30 de la Ley 29/1987, «Las donaciones y demás transmisiones *inter vivos* equiparables que se otorguen por un mismo donante a un mismo donatario dentro del plazo de tres años, a contar desde la fecha de cada una, se considerarán como una sola transmisión a los efectos de la liquidación del impuesto. Para determinar la cuota tributaria se aplicará a la base liquidable de la actual adquisición el tipo medio correspondiente a la base liquidable teórica del total de las adquisiciones acumuladas.

Lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de la determinación de la cuota tributaria, será igualmente aplicable a las donaciones y demás transmisiones *inter vivos* equiparables acumulables a la sucesión que se cause por el donante a favor del donatario, siempre que el plazo que medie entre ésta y aquéllas no exceda de cuatro años.

A estos efectos, se entenderá por base liquidable teórica del total de las adquisiciones acumuladas la suma de las bases liquidables de las donaciones y demás transmisiones *inter vivos* equiparables anteriores y la de la adquisición actual».

Además, procede acumular los 300.000 euros aunque para la donación del piso en Alicante fuera competente la Comunidad Valenciana.

²⁴ No se aplica el procedimiento de liquidación del artículo 51.2 del Reglamento del Impuesto para el caso de adquisición de bienes en nuda propiedad ya que el artículo 57 del mismo Reglamento establece que «Cuando en virtud de lo dispuesto en los artículos 839 y 840 del Código Civil se hiciese pago al cónyuge sobreviviente de su haber legitimario en forma o concepto distinto del usufructo, se girará una liquidación sobre la cantidad coincidente del valor comprobado de los bienes o derechos adjudicados y el asignado al usufructo, según las reglas del artículo 49, sin que haya lugar, en consecuencia, a practicar liquidación alguna por la nuda propiedad a los herederos ni, en su día, por extinción del usufructo. Pero cuando el valor de lo adjudicado en forma distinta del usufructo fuese menor o mayor de lo que correspondería al cónyuge viudo, el exceso o diferencia se liquidará como exceso de adjudicación a cargo del heredero o herederos favorecidos en el primer caso, o del cónyuge viudo en el segundo».

²⁵ El patrimonio preexistente es de 300.000 euros. No se computan para la determinación del patrimonio preexistente las donaciones acumulables [art. 22.3 b) Ley 29/1987].

Reducción por adquisición de empresa individual	442.845,67
($0,9989 \times 2.000.000 \times 0,95 \times 0,70/3$)	
Reducción derechos económicos derivados extinción de usufructo ..	3.285,37
($0,9989 \times 60.000 \times 0,95 \times 0,70/3$)	
BASE LIQUIDABLE	1.537.408,78
Donación acumulable ²⁶	150.000,00
BASE LIQUIDABLE TEÓRICA	1.687.408,78
Aplicación de la tarifa	
Hasta 798.817,20	199.604,23
Resto $888.591,58 \times 0,34$	302.121,13
CUOTA ÍNTEGRA TEÓRICA	501.725,36
COEFICIENTE MULTIPLICADOR	1,0000
CUOTA TRIBUTARIA TEÓRICA	501.725,36
TIPO MEDIO ($501.725,36/1.687.408,78$)	29,73%
CUOTA TRIBUTARIA ($1.537.408,78 \times 0,2973$)	457.071,63

3.4. Liquidación de don Pablo (reducciones reguladas por la Ley 7/2005 de la Comunidad de Madrid).

PORCIÓN HEREDITARIA INDIVIDUAL	2.159.966,67
BASE IMPONIBLE	2.159.966,67
Reducción por parentesco	100.000,00
Reducción por adquisición de vivienda habitual	66.426,85
($0,9989 \times 300.000 \times 0,95 \times 0,70/3$)	
Reducción por adquisición de empresa individual	442.845,67
($0,9989 \times 2.000.000 \times 0,95 \times 0,70/3$)	
Reducción derechos económicos derivados extinción de usufructo .	13.285,37
($0,9989 \times 60.000 \times 0,95 \times 0,70/3$)	
Reducción participaciones de «TODOFUTON, S.L.»	1.619.940,00
($2.100.000 \times 0,7714$) ²⁷	
BASE LIQUIDABLE	0
CUOTA TRIBUTARIA	0

²⁶ La donación fue de un bien ganancial por lo que sólo se acumulará a la herencia la mitad de la donación.

²⁷ Se aplica la reducción en la proporción entre los activos afectos minorados por las deudas afectas y el patrimonio neto de la sociedad «TODOFUTON, S.L.».

$$\frac{4.000.000 - 1.300.000}{3.500.000} = 0,7714$$

En este caso, aplicando la Resolución 2/1999, aunque don Pablo sólo recibe las participaciones de «TODOFUTON, S.L.», que le habían sido adjudicadas testamentariamente, se beneficia de las reducciones por la adquisición de la vivienda habitual, empresa individual y derechos económicos derivados de la extinción del usufructo, en proporción a su participación en la herencia y, además, se aplica en exclusiva la reducción por la adquisición de las participaciones en «TODOFUTON, S.L.».

Como se puede comprobar, la mecánica de la aplicación de las reducciones según el criterio de la Resolución 2/1999, nos conduce, en este caso, a que el importe de las reducciones sea superior a la base imponible.

Es preciso reseñar que, al ser 0 la base liquidable, la acumulación de la donación no tendría trascendencia ya que, aunque se hallara un tipo medio, se aplicaría sobre una base liquidable efectiva cuyo valor es 0 euros, por lo que la cuota tributaria siempre sería 0.

En caso de haber acumulado la donación recibida por don Pablo, la cual gozó de una bonificación en la cuota tributaria del 99 por 100, por ser aplicable la regulación de la Comunidad de Madrid, la disposición transitoria primera de la Ley 7/2005 establece que *«Cuando una o varias donaciones y demás adquisiciones inter vivos a las que haya sido de aplicación la bonificación del 99 por 100 se acumulen a una sucesión posterior, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.2 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se aplicará en la base imponible de esta última una reducción del 95 por 100 de la cuantía de la donación o donaciones acumuladas»*.

4. APLAZAMIENTO Y FRACCIONAMIENTO DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY 29/1987

El **artículo 39 de la Ley 29/1987** establece un supuesto especial de aplazamiento y fraccionamiento al disponer que *«El pago de las liquidaciones giradas como consecuencia de la transmisión por herencia, legado o donación de una empresa individual que ejerza una actividad industrial, comercial, artesanal, agrícola o profesional o de participaciones en entidades a las que sea de aplicación la exención regulada en el punto dos del apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, podrá aplazarse, a petición del sujeto pasivo, deducida antes de expirar el plazo reglamentario de pago o, en su caso, el de presentación de la autoliquidación, durante los cinco años siguientes al día en que termine el plazo para el pago, con obligación de constituir caución suficiente y sin que proceda el abono de intereses durante el período de aplazamiento»*.

Terminado el plazo de cinco años podrá, con las mismas condiciones y requisitos, fraccionarse el pago en diez plazos semestrales, con el correspondiente abono del interés legal del dinero durante el tiempo de fraccionamiento.

Lo dispuesto en los números anteriores sobre aplazamiento y fraccionamiento de pago será, asimismo, aplicable a las liquidaciones giradas como consecuencia de la transmisión hereditaria de la vivienda habitual de una persona, siempre que el causahabiente sea cónyuge, ascendiente o descendiente de aquél, o bien pariente colateral mayor de 65 años, que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento».

En cuanto a la cuantía del aplazamiento nada dice la norma. No obstante, el artículo 85 del Reglamento del Impuesto establece en su punto 4 que *«Los aplazamientos y fraccionamientos a que se refieren los números anteriores afectarán a la parte proporcional de la deuda tributaria que corresponda al valor comprobado de la empresa o de la vivienda transmitidas, en relación con el total caudal hereditario de cada uno de los causahabientes»*.

Hay que tener en cuenta que tanto este artículo del Reglamento (redactado en 1991), como el artículo 39 de la Ley (redactado por Ley 42/1994, de 30 de diciembre), son anteriores al establecimiento de la reducción del 95 por 100 por la adquisición de la empresa individual, las participaciones en entidades y la vivienda habitual, reguladas por primera vez por Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio.

El problema que surge, por tanto, es la determinación de la cuantía del aplazamiento y del fraccionamiento, ya que la norma estaba pensada para cuando dichos bienes no eran objeto de reducción. En efecto, si aplicáramos literalmente el artículo 85.4 del Reglamento (la parte proporcional de la deuda tributaria que corresponda al valor comprobado de la empresa o de la vivienda transmitidas, en relación con el total caudal hereditario de cada uno de los causahabientes) estaríamos comparando entre la parte de la base imponible atribuible a los bienes objeto de reducción y la totalidad de la base imponible. Si aplicáramos esta proporción a la deuda tributaria, no nos estaríamos ajustando a la realidad actual del impuesto, ya que obtendríamos una cantidad aplazable muy superior a la que efectivamente corresponde a los mencionados bienes, puesto que gran parte del valor de los mismos no tributa por la aplicación de la reducción.

Por ello, el procedimiento de cálculo más ajustado a la regulación actual sería determinar la porción de la deuda tributaria de cada causahabiente que se corresponde con la proporción existente entre la parte de la base liquidable relativa al valor de la empresa familiar y la vivienda habitual y la base liquidable total.

4.1. Cuantía del aplazamiento y fraccionamiento de doña Elvira.

Para determinar la cuantía es preciso recordar la liquidación de doña Elvira:

PORCIÓN HEREDITARIA INDIVIDUAL	2.777.100,00
SEGURO DE VIDA	150.000,00
BASE IMPONIBLE	2.927.100,00

Una vez determinada la base imponible hemos de aplicar las reducciones vigentes para 2006 en la Comunidad de Madrid (Ley 7/2005, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas).

Reducción por parentesco	100.000,00
Reducción por percepción de seguro	9.200,00
(100% con el límite de 9.200 €)	

Reducción por adquisición de vivienda habitual	85.405,95
(9.257.000/9.267.000 = 0,9989)	
(0,9989 × 300.000 × 0,95 × 0,30 = 85.405,95)	
Reducción por adquisición de empresa individual	569.373,00
(0,9989 × 2.000.000 × 0,95 × 0,30)	
Reducción derechos económicos derivados extinción de usufructo ..	17.081,19
(0,9989 × 60.000 × 0,95 × 0,30)	
BASE LIQUIDABLE	2.146.039,86
Aplicación de la tarifa	
Hasta 798.817,20	199.604,23
Resto 1.347.222,66 × 0,34	458.055,70
CUOTA ÍNTEGRA	657.659,93
COEFICIENTE MULTIPLICADOR	1,2000
CUOTA TRIBUTARIA	789.191,91
BASE LIQUIDABLE TOTAL	2.146.039,86

Parte de la empresa individual, derechos económicos derivados de la extinción del usufructo y vivienda habitual incluidos en la base liquidable de doña Elvira:

$$300.000 \times 0,30 - 85.405,95 = 4.594,05$$

$$2.000.000 \times 0,30 - 569.373,00 = 30.627,00$$

$$60.000 \times 0,30 - 17.081,19 = 918,81$$

$$4.594,05 + 30.627,00 + 918,81 \dots\dots\dots 36.139,86$$

36.139,86 euros es la parte de la base imponible correspondiente a doña Elvira por la adquisición de la vivienda habitual, de la empresa familiar y los derechos derivados del usufructo que no han sido objeto de reducción y que, por lo tanto, forman parte de la base liquidable (hemos deducido del valor de los bienes atribuible al heredero la reducción que se aplica por la adquisición de los mismos).

La proporción existente entre la parte de la vivienda habitual, de la empresa familiar y los derechos derivados del usufructo comprendida en la base liquidable y la base liquidable total es la siguiente:

$$36.139,86/2.146.039,86 = 0,0168$$

Por tanto, el valor de los bienes objeto de este supuesto de aplazamiento y fraccionamiento incluido en la base liquidable constituye el 1,68 por 100 de esta última.

Aplicando este porcentaje a la cuota tributaria obtendremos la **cantidad objeto de aplazamiento y fraccionamiento**:

$$0,0168 \times 789.191,91 = 13.258,42 \text{ €}$$

Siguiendo el mismo procedimiento, podemos determinar la cantidad de deuda tributaria que se beneficiaría de este supuesto especial de aplazamiento y fraccionamiento para los hijos doña Carmen y don Juan (la cuota tributaria de don Pablo es 0).

4.2. Cuantía del aplazamiento y fraccionamiento de doña Carmen.

PORCIÓN HEREDITARIA INDIVIDUAL	2.159.966,67
BASE IMPONIBLE	2.159.966,67
Reducción por parentesco	100.000,00
Reducción por adquisición de vivienda habitual	66.426,85
($0,9989 \times 300.000 \times 0,95 \times 0,70/3$)	
Reducción por adquisición de empresa individual	442.845,67
($0,9989 \times 2.000.000 \times 0,95 \times 0,70/3$)	
Reducción derechos económicos derivados extinción de usufructo ..	13.285,37
($0,9989 \times 60.000 \times 0,95 \times 0,70/3$)	
BASE LIQUIDABLE	1.537.408,78
Donación acumulable	300.000,00
BASE LIQUIDABLE TEÓRICA	1.837.408,78
Aplicación de la tarifa	
Hasta 798.817,20	199.604,23
Resto $1.038.591,58 \times 0,34$	353.121,13
CUOTA ÍNTEGRA TEÓRICA	552.725,36
COEFICIENTE MULTIPLICADOR	1,0000
CUOTA TRIBUTARIA TEÓRICA	552.725,36
TIPO MEDIO ($552.725,36/1.837.408,78$)	30,08%
CUOTA TRIBUTARIA ($1.537.408,78 \times 0,3008$)	462.452,56
BASE LIQUIDABLE TOTAL	1.537.408,78

Parte de la empresa individual, derechos económicos derivados de la extinción del usufructo y vivienda habitual incluidos en la base liquidable de doña Carmen:

$$300.000 \times 0,70/3 - 66.426,85 = 3.573,15$$

$$2.000.000 \times 0,70/3 - 442.845,67 = 23.821,00$$

$$60.000 \times 0,70/3 - 13.285,37 = 714,63$$

$$3.573,15 + 23.821,00 + 714,63 \dots\dots\dots 28.108,78$$

$$28.108,78/1.537.408,78 = 0,0182$$

El 1,82 por 100 de la base liquidable de doña Carmen se corresponde con la parte de los bienes objeto de aplazamiento que no ha gozado de reducción.

Cuantía del aplazamiento y fraccionamiento

$$0,0182 \times 462.452,56 = 8.416,64 \text{ €}$$

4.3. Cuantía del aplazamiento y fraccionamiento de don Juan.

Por último, en el caso de don Juan, la liquidación es la misma que la de doña Carmen salvo que la cuota tributaria es inferior debido a que sólo se acumula la mitad de la donación porque los bienes donados eran gananciales (el tipo medio es inferior).

Cuantía del aplazamiento y fraccionamiento

$$0,0182 \times 457.071,63 = 8.318,70 \text{ €}$$

DOMINGO CARBAJO VASCO

Economista. Abogado. Inspector de Hacienda del Estado

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don José Juan FERREIRO LAPATZA, 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:

DADA la importancia recientemente alcanzada por la participación privada en infraestructuras públicas y en su gestión, no es de extrañar el interés que la problemática de las concesiones administrativas está suscitando. De hecho, se constata una renovación jurídica de esta figura, por ejemplo, por medio de la Ley 13/2003, reguladora del contrato de concesión de obra pública y en el Derecho Comunitario de Contratación Pública.

En estas condiciones, resulta interesante abordar, como se hace en este artículo, las peculiaridades contables del concesionario (escasas, mal tratadas en nuestra normativa contable y generadoras de amplias dudas, respecto a su tratamiento bajo la égida de las NIIF/NIC) y el tratamiento fiscal de este negocio jurídico.

Sumario:

I. Introducción.

A. Cuestiones generales

A. I. Sobre las dificultades conceptuales del término «concesión administrativa».

A. II. Contabilidad y fiscalidad ante la concesión administrativa.

B. La versatilidad y dificultad de delimitación del concepto «concesión administrativa».

C. El marco legislativo general de la figura de la concesión administrativa.

D. Sobre la naturaleza de la concesión administrativa y su incidencia en el tratamiento fiscal.

E. La conexión entre la contabilidad y el sistema tributario.

F. Importancia de la contabilidad para el conocimiento y control de la actividad concesional.

G. Contabilidad pública y concesión administrativa.

2. Algunos elementos específicos de la contabilidad del concesionario.

A. Consideraciones generales.

B. Las adaptaciones sectoriales del Plan General de Contabilidad a negocios concesionales.

B. I. En general.

B. II. Autopistas, túneles y vías de peaje.

B. III. Concesiones de aguas. Otros temas.

C. Cuentas especiales en las concesiones.

- D. Conclusión general. La necesidad de una reforma general del sistema contable de las concesiones administrativas.
 - E. Hacia un nuevo modelo contable. Las normas internacionales de contabilidad.
3. La fiscalidad de las concesiones administrativas. Algunos problemas.
- A. Introducción.
 - B. Concesiones administrativas sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido.
 - B. I. Cuestiones generales.
 - B. II. La dialéctica Impuesto sobre el Valor Añadido-Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en las concesiones administrativas.
 - B. III. Otras materias.
 - C. Las concesiones administrativas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
 - C. I. Nota previa. El negocio jurídico que configura el hecho imponible.
 - C. II. Actos jurídicos documentados y concesiones administrativas.
 - C. III. La base imponible de las concesiones administrativas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.
 - C. IV. El tipo de gravamen en el negocio concesional.
 - C. V. Las competencias de las Comunidades Autónomas y el punto de conexión para el gravamen de las concesiones administrativas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
 - C. VI. La vida de la concesión administrativa y el gravamen por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
 - D. Las concesiones administrativas y la fiscalidad local.
 - E. El Impuesto sobre Sociedades y la actividad económica del concesionario.

- E. I. Cuestiones generales.
- E. II. Más sobre las dotaciones al Fondo de Reversión.
- E. III. Cómputo de bases imponibles negativas en concesionarias de autopistas.
- E. IV. Bonificación en la cuota para la prestación de servicios públicos locales.
- F. Las concesiones administrativas en el Impuesto sobre el Patrimonio.
- G. El concepto de tasa y la concesión administrativa.
 - G. I. Consideraciones previas.
 - G. II. La nueva definición de «tasa» en la Ley General Tributaria y sus problemas.
 - G. III. Varia.

1. INTRODUCCIÓN

A. Cuestiones generales.

A. I. Sobre las dificultades conceptuales del término «concesión administrativa».

El objetivo de este documento es describir, de una forma general, dados los límites temporales y espaciales de los que dispongo, los aspectos más relevantes de la contabilidad y de la fiscalidad del contrato público de concesión administrativa, entendiendo este concepto de forma amplia, es decir, sin especificar su modalidad, tipo u obra, servicio o prestación pública a que se refiere la concesión (siempre que no sea necesario, claro está) y ello, sin duda, porque la figura de la concesión administrativa no solamente se nos presenta con perfiles lábiles y difusos, sino que está siendo objeto de un renovado e inusitado interés, a medida que se amplían las fórmulas de financiación e intervención privada en la construcción y gestión de obras y servicios públicos y que la Comisión Europea (en adelante, CE) interviene en la regulación de las diferentes figuras de la contratación administrativa que existen en los ahora 25 Estados miembros de la Unión Europea (en adelante, UE).

De hecho, puede afirmarse que la concesión administrativa, cuyos orígenes en España se remontan a la Instrucción de Obras Públicas de 1845, la cual arbitró en tan temprana fecha diversas fórmulas para construir y financiar las obras públicas, diferenciando en su ejecución entre «por empresa, por contrata y por administración», adquiriendo su concepto general bajo la tradicional Ley de Obras Públicas de 1877, se está convirtiendo en una figura de «Derecho Comunitario», con rasgos propios, todavía no muy definidos.

En este sentido, a pesar de su rango jurídico reducido, adquiere toda su importancia la «Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el Derecho Comunitario», 2000/C 121/02, publicada en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas», serie C, n.º 121, de 29 de abril de 2000, una de cuyas finalidades resulta ser, precisamente, la construcción de un concepto jurídico unitario, europeo, de la figura de la concesión administrativa.

De esta forma, nos encontramos en una situación de transición jurídica y técnica desde un concepto concesional clásico, ligado en España tradicionalmente bien a la cesión del dominio público con o sin la construcción de obra pública sobre el mismo y, seguidamente, a la gestión de servicios públicos por las Administraciones Locales y otras Administraciones Públicas sectoriales (aguas, costas, puertos, etc.) a otras modalidades de intervención privada en la construcción, gestión y explotación de obras y servicios públicos, las cuales se van incorporando a nuestro Derecho Administrativo,

a medida que el Derecho Comunitario les va dando forma y que se engloban bajo el genérico y abigarrado término inglés de *Public-Private Partnership* o PPP, cuya traducción al idioma español tampoco ha sido consensuada definitivamente.

De hecho, la doctrina coincide en que en España la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas («Boletín Oficial del Estado»; en adelante, BOE, del 24), no solamente supone la puesta al día de la institución concesional, al menos, en lo que respecta a esta modalidad y un intento de aplicación unitaria de esta variedad de contratación pública a todas las entidades de Derecho Público (si bien limitada por los problemas interpretativos que supone y por la legislación sectorial que conserva), sino la introducción de fórmulas novedosas para la construcción de obras públicas, empezando por el llamado «peaje en sombra» (*shadow-toll*), reconocidas anteriormente en cierta legislación autonómica (Comunidades Autónomas de Madrid, Murcia y Navarra) y, además, la ampliación del propio concepto de «contrato de concesión de obra pública», flexibilizando sus características y funciones.

Todo ello conlleva una enorme dificultad a la hora de lograr un concepto unitario de la figura de la concesión administrativa, cuestión que ya había sido reiterada por la doctrina y la jurisprudencia españolas y, en este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 19 de octubre de 1995 es significativa de tal complejidad, al afirmar:

«Toda la doctrina científica sostiene la dificultad de englobar en una misma definición y concepto la amplia diversidad de las concesiones administrativas, porque las demaniales otorgan a los particulares facultades muy próximas a las propias del derecho de dominio; tan es así que se ha llegado a considerarlas como derechos reales administrativos; otras concesiones, por el contrario, establecen relaciones jurídicas muy complejas de gestión y prestación de servicios públicos, de modo y manera que sin una expresa y única calificación jurídico-tributaria, podrían encontrar encaje distinto...»

La situación, de por sí confusa, en lo que respecta a la delimitación exacta del término «concesión administrativa» y a su calificación, en general, dentro de la categoría de los contratos públicos, **se ve todavía más complicada por las diferencias de regulación administrativa y de conceptos jurídicos en los diferentes ordenamientos de la UE** y la propia tendencia de las instituciones comunitarias a tratar de forma unitaria instrumentos de financiación privada de infraestructuras públicas muy diferentes, bajo la mencionada categoría *Private-Public Partnership* o PPP, traducidas en España (todavía sin una terminología doctrinalmente consensuada a estos efectos) como «Asociaciones Público-Privadas»¹, las cuales englobarían, en su seno, a las concesiones administrativas de todo

¹ *Passim*. ACEROTE GIL, José Basilio. *Financiación y gestión privada de infraestructuras y servicios públicos. Asociaciones público-privadas*, Ed. Instituto de Estudios Fiscales, colecc. Investigaciones, n.º 2/04.

Asimismo, véase Comisión de las Comunidades Europeas. «Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones», Bruselas, de 30 de abril de 2004, COM (2004) 327 final, y más recientemente:

-VV.AA. *Externalización de la gestión y la financiación del sector público en España*, Ed. Instituto de Empresa, PriceWaterhouseCoopers, Madrid, abril de 2005.

tipo y a negocios jurídicos similares, por ejemplo, la simple financiación privada de infraestructuras públicas o a modalidades contractuales novedosas, supuesto del «contrato de promotor» en Bélgica.

Como hemos indicado sucintamente, la propia CE se encuentra actualmente implicada en un proceso de revisión y actualización de sus conceptos e instrumentos en el área de la contratación pública y, en lo que respecta a las diferentes formas de participación pública-privada o PPP que se conocen, habiendo lanzado un Libro Verde al respecto, al cual se le ha criticado, entre otras cosas, precisamente, por la carencia de una definición jurídica armonizada, «europea», de las concesiones administrativas y, en general, de las diferentes modalidades de negocios jurídicos a integrar bajo la etiqueta «PPC» o de «colaboración público-privada» (como se observa, otra traducción de las siglas PPC).

Por último, conviene señalar que, mientras esta revisión conceptual llega, la mayor parte de la regulación de las concesiones administrativas sigue estando en manos de las autoridades nacionales, ya que las preocupaciones de la CE han sido hasta la fecha, incluyendo las recientes Directivas 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de contratos públicos de obras, suministros y de servicios («Diario Oficial de la Unión Europea»; en adelante, DOUE, serie L, n.º 134, de 30 de abril) y Directiva 2004/17/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios públicos (DOUE, serie L, n.º 134, de 31 de marzo) y la Decisión de la Comisión de 7 de enero de 2005 relativa a las modalidades de aplicación del procedimiento previsto en el artículo 30 de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE, serie L, n.º 7, de 11 de enero), lograr una mayor transparencia en los procedimientos de convocatoria de la contratación pública y eliminar la discriminación en las convocatorias entre los diferentes residentes europeos.

Recientemente, estas Directivas han sido modificadas, en un anexo menor, por la Directiva 2005/51/CE de la Comisión de 7 de septiembre de 2005, por la que se modifican el anexo XX de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Anexo VIII de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública (DOUE, serie L, n.º 257, de 1 de octubre de 2005).

De hecho, tales Directivas han de transponerse en los Derechos nacionales antes del 31 de enero de 2006, habiéndose desarrollado recientemente los formularios de publicación de los anuncios de adjudicación de tales contratos, mediante el Reglamento (CE) n.º 1564/2005 de la Comisión de 7 de septiembre de 2005, por el que se establecen los formularios normalizados para la publicación de anuncios en el marco de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos con arreglo a las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE, serie L, n.º 257, de 1 de octubre de 2005).

De todas maneras, la mayoría de la doctrina coincide en que el contrato de «concesión de obras públicas» sí se delimita en la letra d) del artículo 1 de la Directiva 97/37/CEE, sobre coordinación de

los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obra, publicada en el «Diario Oficial» n.º 199, de 9 de agosto de 1993, mientras que la «concesión de servicios» carecía de delimitación en el Derecho Comunitario, hasta tiempos recientes; de hecho, en la normativa europea sigue predominando la concepción de la concesión en su modalidad de concesión de obra pública, tal y como demuestra que esta modalidad volviera al Derecho español a través de la transposición en la normativa de contratos públicos, actualmente, regulada por el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (BOE de 21 de junio y 21 de septiembre), de disposiciones europeas al respecto.

Estas preocupaciones comunitarias, reiteramos, han ido más en la línea de hacer transparentes y no discriminatorios entre residentes de diferentes Estados de la UE los procesos de conocimiento y acceso a los contratos públicos, cualquiera que sea la forma de su ejecución, y regular su proceso de adjudicación que de precisar los modelos y negocios contractuales, tales como la concesión, definiéndoles de una forma precisa.

De esta forma, la definición y delimitación de las modalidades de contratos públicos ha tenido menos importancia para el Derecho de la UE, que la transparencia en su adjudicación y la aplicación del principio de no discriminación entre los diferentes contratistas de los países miembros, aunque seguidamente analizaremos con mayor profundidad esta materia.

A.II. Contabilidad y fiscalidad ante la concesión administrativa.

El estudio conjunto de la contabilidad y la fiscalidad del concesionario viene, en principio, exigido por la relevancia que la contabilidad y el beneficio neto determinado a partir de la misma tienen para establecer la «renta» sometida a imposición en el gravamen empresarial por excelencia: el Impuesto sobre Sociedades (en adelante, IS); dado el sistema de base contable que ha adoptado nuestro IS desde el 1 de enero de 1996, fecha de entrada en vigor de la última gran reforma de este impuesto, establecida por la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del IS (véase *infra*) y que no parece, previsiblemente, que vaya a ser alterado por la implementación de la nueva normativa contable a todas las entidades individuales, por lo que la conexión contabilidad-fiscalidad societaria seguirá siendo igual de robusta en el futuro próximo.

Además, desde la perspectiva de la Administración Pública concedente no se puede olvidar, para significar la relevancia de los aspectos contables, ni el papel jugado por la concesión administrativa en la Contabilidad Pública y su incidencia en el cómputo del déficit público, ni tampoco las posibilidades que ofrece, para un adecuado control de la gestión del concesionario, el conocimiento y acceso a la contabilidad y a la documentación económico-financiera conexas que lleve el concesionario, aunque sólo sea para cumplir sus obligaciones mercantiles y fiscales.

En este sentido, son conocidas las singularidades e importancia que tiene la gestión presupuestaria en todo el procedimiento de otorgamiento de la concesión y durante la duración del negocio concesional.

De todas formas, conviene conocer que, si bien delimitar el concepto de «concesión administrativa» resulta esencial en muchos gravámenes, como veremos, dada la relevancia del principio de calificación jurídica a la hora de establecer el hecho imponible de cualquier impuesto, ya que el artículo 13 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), manifiesta lo siguiente:

«Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez.»

No sucede lo mismo en la contabilidad, donde lo que predomina, a efectos de interpretación, es el fondo de la operación sobre la forma, atendiendo siempre a la verdadera naturaleza económica de la transacción a contabilizar.

Tampoco puede extrañarnos, por otro lado, esta autonomía de la calificación de los negocios jurídicos en diferentes ramas del Derecho, pues también en el Derecho Hipotecario, por poner un ejemplo, la inscripción de las concesiones administrativas y su tratamiento registral, especialmente, las concesiones demaniales, adquiere características peculiares, centradas en la naturaleza de patrimonio de destino o *universitas rerum* de la misma; lo que contrasta vivamente con las consideraciones que otras especialidades jurídicas, empezando por el propio Derecho Tributario, tienen de la concesión.

En el terreno contable, al atender la contabilidad y la interpretación de las normas contables al fondo económico del negocio y no a su calificación jurídica (es más, la interpretación de acuerdo con el trasfondo negocial de las operaciones y su sustancia económica, con autonomía respecto de la denominación legal, se refuerza en las Normas Internacionales de Información Financiera o NIIF, cuyas siglas en inglés son IFRS), las divergencias con la normativa tributaria, a la cual repugna la visión económica del hecho imponible, pueden ser notables.

Por ello, no siempre el concepto de «concesión administrativa» coincidirá en el terreno tributario y en el contable; es más, desde la perspectiva contable la expresión «concesión administrativa» cubre negocios y contratos públicos que el Derecho Administrativo, en puridad, no reconocería como tales.

Como hemos dicho, esta diferencia no va a disminuir, quizás, por el contrario, se incrementará con la entrada en vigor de las, en principio, denominadas «Normas Internacionales de Contabilidad» (en adelante, NIC) y, ahora, «Normas Internacionales de Información Financiera» o NIIF, de obligatorio cumplimiento en todos los Estados miembros de la UE y, en principio, para todas las empresas individuales desde el próximo 1 de enero de 2007, al estar basadas tales normas en el consenso de la profesión contable y seguir los mecanismos anglosajones de producción del Derecho, es decir, vincularse más a las reglas del *Common Law* que al formalismo jurídico y a la rigidez interpretativa del Derecho Continental.

Por lo tanto, el modelo de contabilidad, siguiendo un «Plan», por el que se ha regido la Contabilidad española desde la aprobación del primer Plan General de Contabilidad (en adelante, PGC), siquiera voluntario, de 1973 y que hasta fechas recientes era también el sistema contable en la UE, va a ser sustituido de forma radicalmente completa (aunque la materia sigue siendo objeto de discusión, pues alguna corriente doctrinal y administrativa pretende, simplemente, establecer un «nuevo» PGC, eso sí, basado en las NIIF, en especial, para las empresas individuales) el 1 de enero de 2007, por un modelo contable completo con principios y categorías diferentes, el sistema de las citadas «Normas Internacionales de Información Financiera» o NIIF, el cual va a afectar a la forma de contabilizar por el concesionario algunas de sus operaciones y, en especial, a la valoración del propio negocio concesional.

Parece que, al establecerse por Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante, ICAC) de 11 de julio de 2005 una Comisión encargada de la redacción de un PGC adaptado a las NIIF que nuestro modelo de transición contable seguirá centrada en un futuro y novedoso PGC, cuyo contenido sustituya al actualmente vigente de 1990.

En todo caso, el nuevo PGC deberá incorporar los diferentes planteamientos y valoraciones de las cuales parten las NIIF. Téngase en cuenta, por ejemplo, que las disposiciones NIIF/NIC parten de la perspectiva del inversor y disminuyen ampliamente la importancia del principio de «prudencia» en la formación de la contabilidad, mientras que nuestro Derecho Contable actual se centra en la gestión diaria de la empresa y en la obtención del beneficio; asimismo, el principio de adquisición o de valor histórico dejará paso al principio de «valor razonable».

De todas formas, la sustitución puede no ser tan radical si, como se pretende, para las cuentas individuales se conservaría un modelo, más o menos modificado, de Plan Contable, regulado e interpretado por el ICAC, aunque éste siga las NIIF/NIC y las decisiones e interpretaciones del IASB, es decir, de la institución encargada de elaborar éstas, la *International Accounting Standards Board*, junto con las interpretaciones emanadas de su «Comité de Interpretaciones» (*International Financial Reporting Interpretations Committee*), conocidas como SIC.

Este modelo tuvo su primera entrada en nuestro Derecho Mercantil por medio de diversas reformas en el Código de Comercio (en adelante, Cco), artículos 42 y siguientes, relativas a la consolidación contable de los grupos de sociedades, tal y como establece la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, publicada en el BOE de 31 de diciembre, en coherencia con las disposiciones de la UE que obligan a partir del 1 de enero de 2005 a que la mayoría de las entidades cotizadas en mercados organizados apliquen tales NIC/NIIF.

Otro relevante ejemplo de la expansión de las NIIF/NIC y de sus principios lo tenemos con la publicación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros (BOE del 30), seguida por una Resolución similar de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) para las entidades que regula, por medio de la Circular 2/2004, de 31 de marzo,

sobre normas contables, modelos reservados y públicos de estados anuales y cuentas anuales de carácter público de las empresas de servicios de inversión, por la que se modifica la Circular 5/1990 (BOE de 12 de abril).

De todas formas, estas normas afectan, en principio, a los valores e instrumentos financieros o a las entidades de crédito sometidas a la tutela del Banco de España y, en consecuencia, todavía es pronto para determinar su incidencia en la contabilidad de las concesiones administrativas, aunque lo cierto es que tales efectos serán significativos, pues tanto los métodos de valoración (aparición del método de «valor razonable»), como los principios contables (menor relevancia del denominado «principio de prudencia») y, en general, la contabilización de las partidas que integran el inmovilizado inmaterial se alterarán radicalmente, en otro orden de cosas, también el concepto de «fondo de reversión» está sometido a discusión.

De hecho, la NIC n.º 38, dedicada a los activos inmateriales, es decir, a los activos identificables, de carácter no monetario y sin sustancia física, equiparando activo identificable como aquel separable de la entidad, individualmente o junto con otros activos, pasivos o contratos o nacido de derechos contractuales y legales, impedirá contabilizar como valor del derecho «concesión administrativa» a los gastos necesarios para su obtención (véase *infra*), pues el reconocimiento de una partida como gasto impide su posterior integración como parte del coste de un activo inmaterial; aunque esta interpretación se enfrenta a una realidad económica: el derecho concesional puede generar ingresos futuros para la empresa, por lo cual debería formar parte de su activo, de acuerdo con las propias normas NIIF.

Toda esta problemática contable ha llevado, por ejemplo, al Comité Económico y Social Europeo, en su dictamen respecto del «Libro Verde» mencionado con anterioridad, a plantear las enormes dificultades que el modelo contable NIIF/NIC puede suponer para las concesiones administrativas y el propio impulso de las fórmulas CPP (véase, al respecto, el punto 4.4.5.4 del Dictamen, publicado en el DOUE, serie C, n.º 120, de 20 de mayo de 2005).

En el mismo orden de cosas, la denominada «contabilidad simplificada» para las pequeñas y medianas empresas (en adelante, PYME), regulada por el Real Decreto 296/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el régimen simplificado de la contabilidad (BOE del 27), con entrada en vigor el 28 del mismo mes y año, tampoco tiene un impacto específico en la contabilidad del concesionario, aunque sí la tendrá la «contabilidad simplificada» que, siguiendo las reglas NIIF/NIC, está preparando la UE, pues el propio concepto de PYME será significativamente distinto al español.

Nuevamente, habrá que aguardar a la regulación específica de las NIIF/NIC para las PYME para disponer de una visión general de la incidencia de las nuevas reglas contables en las concesiones administrativas.

Todo ello, se complica por las dificultades del nuevo modelo contable para entender la naturaleza del «fondo de reversión», como veremos posteriormente.

B. La versatilidad y dificultad de delimitación del concepto «concesión administrativa».

Nuestro Derecho Administrativo, de forma paralela a lo que sucede en el ámbito del Derecho Comunitario, vive, por otra parte, un intenso remozamiento de la figura de la concesión administrativa; así, la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas (BOE del 24), donde, lógicamente, se busca potenciar la contribución de los recursos privados a la creación de infraestructuras públicas, reconoce que existe, de la concesión administrativa:

«... una regulación singular y fragmentada, impuesta por su necesaria adaptación a los objetivos diferenciados a los que sirve en el marco de las legislaciones sectoriales...»

Tal y como afirma expresamente la Exposición de Motivos (en adelante, EM) de la mencionada Ley en su apartado I, párrafo tercero.

Sin embargo, esta **fragmentación de la normativa de «concesiones»** parece inevitable, pues disposiciones más modernas, inmersas en esa política de revisión de la figura concesional, como son la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, reguladora del Patrimonio de las Administraciones Públicas (BOE del 4), la cual menciona en varios de sus artículos a concesiones sobre los bienes de demanio público, artículos 93 y 94, mas con una normativa muy escasa (v. gr., la aplicación del régimen de concurrencia en su concesión, el plazo máximo concesional por 75 años «... salvo que se establezca otro menor en las normas especiales que sean de aplicación...», art. 93.3, etc.), pero que se ha impuesto sobre disposiciones locales clásicas en materia concesional, empezando por el todavía vigente Reglamento de Servicios de las entidades locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

Tampoco se ha logrado construir una norma transversal y única sobre la concesión, volviéndose a las especialidades sectoriales, por ejemplo, la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, trata, de forma autónoma, a la figura concesional, dentro de su respectivo ámbito sectorial o económico, redundando en la mencionada fragmentación reguladora.

Por lo tanto, la «transversalidad» de la figura concesional sigue sin producirse, sin una Ley propia que defina la figura de manera unitaria, cualquiera que sea el sector o actividad donde se utilice, más allá del planteamiento general consistente en establecer como característica fundamental de la concesión la existencia de una transferencia a un empresario privado de potestades administrativas.

Por si fuera poco, la doctrina administrativa coincide en que, especialmente en el área de la Administración Local, el marco institucional de las concesiones está obsoleto y resulta, asimismo, incompatible con modelos de gestión económica modernos y eficientes; es más, la mayoría de las

empresas concesionarias encuentran en el modelo concesional español un sistema de contraincentivos para gestionar eficientemente los servicios públicos que compensan mediante negocios «inducidos» de la concesión, básicamente los contratos de obra y las operaciones inmobiliarias.

Asimismo, se encuentran en marcha modificaciones sustantivas en las concesiones de los estancos y otras actividades económicas, por lo que la fragmentación reguladora de la concesión y negocios similares parece inevitable.

Lamentablemente, dada la relevancia e importancia histórica de la legislación sobre gestión de servicios públicos locales en el desarrollo de la figura concesional en España, así como el papel conceptual que sigue jugando al respecto el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales ya citado; lo cierto es que la cercana, en el tiempo, alteración de la legislación local, producida en la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local (BOE del 17), no sólo no ha renovado la figura de la concesión administrativa en el ámbito local, sino que, a pesar de manifestar expresamente que uno de los problemas de esta normativa era:

«... la insuficiente y superada regulación de las formas de gestión de los servicios públicos locales en la legislación básica local...»

Tal y como reconoce su EM, apartado II, último párrafo, lo cierto es que tal reconocimiento expreso no ha afectado a la normación de la naturaleza o características del negocio concesional en las entidades locales, sino que ha consistido, simplemente, en la integración, como fórmula para gestionar los mencionados servicios públicos locales, de las entidades públicas empresariales y en disponer de una regulación sustancial sobre los organismos autónomos y las sociedades mercantiles con capital social de las entidades territoriales, las cuales hasta la fecha se desarrollaban legislativamente, de manera parcial, en disposiciones reglamentarias.

Asimismo, la otra novedad de esta Ley es la incorporación en el ámbito de la gestión de los servicios locales de la figura administrativa de las entidades públicas empresariales.

En todo caso, la importancia de la gestión de los servicios públicos y la opción por una u otra modalidad de gestión quedan reconocidas al establecer que, entre las competencias del Pleno de los Ayuntamientos, artículo 22.2 f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL), se encuentran:

«... La aprobación de las formas de gestión de los servicios y de los expedientes de municipalización...»

La insuficiencia reguladora de las concesiones administrativas en el ámbito local ha sido reconocida expresamente por el denominado «Libro Blanco para la reforma del Gobierno Local», publicado por el Ministerio de Administraciones Públicas en julio de 2005.

Ahora bien, más allá de vagas referencias a la necesidad de sustituir la vieja distinción entre servicios de gestión indirecta (cuyo prototipo es la concesión) y servicios de gestión directa por la de «servicios prestados en régimen de gestión propia» y «servicios prestados en régimen de gestión contractual», junto con el reconocimiento de la urgencia de introducir en la esfera local técnicas provenientes del Derecho Comunitario, poco se puede decir sobre el futuro de la concesión administrativa en la próxima reforma de la Administración Local en España.

De todas formas, **lo relevante para nuestro estudio es la versatilidad del fenómeno concesional y las dificultades, tradicionales en nuestro Derecho Administrativo, para reducir esta fórmula de gestión de los servicios públicos y de realización de obras públicas a un molde común, pues obliga a calificar los negocios y contratos bajo la óptica de las normas tributarias y analizar su contenido económico en el campo de las disposiciones contables.**

La doctrina tributaria, por su parte, ha reconocido paladinamente la amplitud de este término; por poner un ejemplo, las Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central (en adelante, RREAC) de 23 de abril de 1970, de 24 de mayo de 1979, de 15 de octubre de 1987 y de 2 de marzo de 1994, afirman textualmente:

«La concesión es una figura jurídica que comprende tanto aquellos actos que transfieren a un particular facultades originariamente administrativas, como aquellos otros que crean a su favor un derecho o capacidad previsto en el Ordenamiento jurídico, bien subrogándoles facultades de gestión o disfrute de que la Administración Pública es titular, bien constituyendo, en base a los poderes que le atribuye la Ley, libertades y derechos o facultades a favor de particulares; pero interviniendo en todo caso como poder del Estado y no como persona jurídica ya sea para realizar determinados servicios públicos, ya para otorgar aprovechamientos de ciertos bienes de dominio público.»

En suma, nunca ha sido fácil fijar los límites entre la concesión administrativa y otros negocios o actos de las Administraciones Públicas (licencias, autorizaciones, adscripciones de bienes públicos o patrimoniales, etc.)² y con la nueva imbricación del sector privado en la construcción de infraestructuras públicas y la gestión de las mismas, así como en la sustitución de la idea del «servicio público» por conceptos como el «interés general» o el de «servicio universal»³, tales dificultades se incrementan, por lo que la calificación de cada contrato, según los criterios interpretativos acuñados en cada rama del Derecho, adquiere mayor significado e importancia.

² MERINO JARA, Isaac. «La base imponible de las concesiones administrativas en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales», Actualidad Tributaria, n.º 42/14-20 de noviembre de 1994.

³ Comisión de las Comunidades Europeas. «Libro Verde sobre los servicios de interés general», Bruselas, de 21 de mayo de 2003, COM (2003) 270 final.

C. El marco legislativo general de la figura de la concesión administrativa.

Por si este entorno cambiante y fragmentado no afectase significativamente al tratamiento de este contrato público y dificultase concretar sus perfiles jurídicos, la concesión como mecanismo para gestionar servicios públicos se enfrenta, como hemos dicho, a las alteraciones sustantivas de figuras, todavía más clásicas en el Derecho Administrativo, empezando por el propio concepto de «servicio público», cada vez más sustituido por el término «servicio universal»⁴ o, de acuerdo con la propia terminología comunitaria, por el concepto de los «servicios de interés general»⁵.

Tampoco ayuda a precisar de manera clara el concepto de «concesión administrativa», tal y como hemos indicado, el hecho significativo de la ausencia de una normativa del Derecho de la UE que establezca con precisión sus características y naturaleza, ya que las disposiciones de la contratación administrativa comunitaria, centradas más en regular la libre competencia en el acceso a los contratos públicos y en la regulación como contrato típico del de «obra pública», junto últimamente con el impulso a la contratación por medios electrónicos (el llamado *e-procurement*), poco han aportado a la creación de un concepto unívoco y europeo de «concesión administrativa».

De todas formas, tal situación parece que va a modificarse con motivo de la aprobación de las precitadas Directivas 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios públicos (cuya transposición están obligados los diferentes Estados miembros de la UE a efectuar antes del día 31 de enero de 2006, según su art. 71) (DOUE, serie L, n.º 134, de 30 de abril) y 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DOUE, serie L, n.º 134, de 30 de abril), ya precitadas, pues en ellos aparece una definición de las concesiones, siquiera a efectos de acceder a los contratos.

De esta forma, en la primera de las Directivas citadas se delimitan de manera tradicional estos contratos públicos en su artículo 1.3, de la siguiente forma:

- «a) Concesión de obras: un contrato que presente las mismas características que el contrato de obras, con la salvedad de que la contrapartida de las obras consista, bien únicamente en el derecho a explotar la obra, bien en dicho derecho acompañado de un pago.»*
- b) Concesión de servicios: un contrato que presente las mismas características que el contrato de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de prestación de servicios consista, bien únicamente en el derecho de explotar el servicio, bien en dicho derecho acompañado de un pago.»*

⁴ *Passim*. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. «La gestión de los servicios públicos», Diputación Provincial de Soria-INAP, julio 2003, *mimeo*.

⁵ *Passim*. Comisión de las Comunidades Europeas. «Libro Verde sobre los servicios de interés general»; *op. cit.* Asimismo, puede verse, JUAN LOZANO, Ana M.ª: «Fórmulas de colaboración privada en la financiación de infraestructuras. Propuestas de análisis desde la perspectiva jurídico-financiera», Instituto de Estudios Fiscales, *mimeo*, 26 de marzo de 2004.

Con esta definición se pretende acabar con una de las deficiencias que provocaba la flexibilización conceptual y la carencia de una delimitación unívoca y paneuropea del contrato de «concesión administrativa»; tal y como se habían pronunciado al respecto diversos organismos europeos, por ejemplo y con contundencia, dicho sea de paso, el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el tema «El refuerzo del derecho de concesiones y de contratos de asociación entre los sectores público y privado (APP)», 2001/C 14/19, publicado en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas», serie C, n.º 14, de 16 de enero de 2001.

En el mismo sentido, importa resaltar que la diversidad en las modalidades de gestión de los servicios públicos y su flexibilización se está incrementando, a medida que la distinción entre participación privada y participación pública en la construcción y gestión de infraestructuras públicas se difumina, y los contratos mixtos al respecto aumentan ⁶.

Me limito, en consecuencia, en este trabajo a la figura y concepción clásica del concesionario, sin discutir sus límites, naturaleza y relaciones o diferencias con otras modalidades de contratos administrativos, materia ajena a este Curso, aunque interesa resaltar que, para la perspectiva contable, lo esencial, obviamente, no es la unidad jurídica de esta manera de gestionar los servicios u obras públicas, sino la unidad económica de los diferentes contratos agrupados bajo el lema genérico de la «gestión indirecta de los servicios públicos», mientras que, en el campo del Derecho Tributario, la calificación previa del contrato resulta relevante y puede suponer importantes alteraciones en la carga tributaria (véase *infra*).

En la misma línea, conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 12.1 de la LGT/2003, la interpretación de las normas tributarias se efectuará de acuerdo con los criterios del Código Civil (en adelante, CC), artículo 3.1, es decir:

«Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.»

Por ello, cabe concluir que no siempre lo que, contablemente, figure como concesión administrativa pueda calificarse tributariamente como tal y que para la Contabilidad una pléyade de contratos con efectos similares a la concesión puede seguir, perfectamente, los mismos criterios y principios de contabilización, mas por el lado del Derecho Financiero sus consecuencias impositivas serían muy distintas.

La figura del concesionario de obra o servicio público o, como sucede cada vez con mayor frecuencia, de una prestación pública de carácter mixto, donde, precisamente, la concesión de la obra

⁶ Vid. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Libro Verde sobre los servicios de interés general», COM (2003) 2709 final (2004/C 80/20), DOCE, serie C, de 30 de marzo de 2004. Asimismo, véase: Commission of the European Communities. *Commission Staff Working Paper. Report on the Public Consultation on the Green Paper on Services of General Interest*, Brussels, de 15 de marzo de 2004, SEC (2004) 326.

pública se retribuye con la gestión del servicio público final, caso de las construcciones de aparcamientos públicos en muchas de nuestras ciudades; resulta ser, sin duda, una de las más tradicionales en el Derecho Administrativo español, especialmente en el ámbito local y, como hemos anticipado, está siendo objeto de importantes cambios, no sólo conceptuales, sino prácticos, tanto en el Derecho Comunitario (véase *supra*)⁷, como por la propia normativa estatal, en particular, por la citada Ley reguladora del contrato de concesión de obras públicas, la cual introduce una nueva modalidad de contrato administrativo, el contrato de concesión de obras públicas, al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (nuevo título V del libro II, arts. 220 y ss.).

D. Sobre la naturaleza de la concesión administrativa y su incidencia en el tratamiento fiscal.

En suma, es importante empezar recordando que **bajo la expresión «concesión administrativa», se engloban diferentes especies de negocios jurídicos, presididas por la idea común de la existencia de una cesión por parte de la autoridad administrativa competente a un particular, el concesionario, de una esfera de actuación administrativa, lo que conduce, inexorablemente, a que el concesionario, persona física o jurídica, de carácter privado, se embarca en el negocio con ánimo, como en toda actividad económica, de obtener lucro, existiendo, por lo tanto, una transferencia patrimonial que se incorpora como derecho en el patrimonio del concesionario, a cambio de una contraprestación abonada por aquél y definida genéricamente como «canon», el cual resulta ser de cuantías y formulaciones muy variables desde la simple cantidad fija a tanto alzado hasta su manifestación en sistemas complejos de cuantificación, pasando por retribuciones en especie, tal y como reconoce expresamente (y como novedad) la precitada Ley 13/2003**⁸.

De hecho, para el Ordenamiento Tributario, en especial para los tributos, lo sustantivo resulta ser, precisamente, la existencia de esta transferencia patrimonial entre las partes, la potestad administrativa que otorga la entidad pública concedente, susceptible de evaluación económica y la contraprestación que abona el concesionario por la misma, el canon concesional, ya que en el negocio se manifiesta una capacidad económica susceptible de gravamen.

Evidentemente, esta precisión aleja a la concesión de figuras como la autorización o la licencia administrativa que no otorgan derechos nuevos a los particulares, sino que permite su ejercicio, pero nos parece (con independencia de la necesidad de analizar caso por caso para concretar la distinción) necesaria esta cesura dentro del campo posible de las «concesiones administrativas», dada la variedad de los negocios jurídicos implicados bajo estas voces, si queremos, al menos, reducir nuestro objeto de estudio a unos ámbitos manejables.

⁷ *Passim*. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. «El contrato concesional: sus características en el marco de la Ley de Contratos con las Administraciones Públicas. Derechos y obligaciones de las partes contratantes», *mimeo*, octubre de 2003.

⁸ *Passim*. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel. «La normativa de la Unión Europea para la contratación de carreteras. Contratos de obras y de concesión de obras», *XXIII Semana de la Carretera*, La Toja, Pontevedra, 26 de octubre de 2000.

De esta forma, bajo la expresión «concesión administrativa» se engloba una manera de gestionar los bienes y servicios públicos muy compleja, un contrato público que, como reconocen tanto la doctrina como la jurisprudencia (SSTS de 11 de marzo de 1969, 31 de octubre de 1982, 10 de octubre de 1995...), carece de unidad, constituyendo una institución que agrupa en su seno diferentes negocios jurídicos ⁹.

Estos negocios, aun respondiendo a una idea común, están faltos de una normativa unitaria e, incluso, su delimitación es debatida en la doctrina y en la jurisprudencia y, por ello, **desde el punto de vista fiscal, atendiendo al principio de calificación jurídica de los actos o contratos sometidos a tributación (criterio que también figuraba en el art. 28.2 de la antigua LGT, Ley 230/1963, de 28 de diciembre)** ¹⁰, se hará preciso, ante cualquier negocio o acto calificado como «concesión administrativa», delimitar su verdadera naturaleza, antes de someterlo a tributación.

Necesidad acrecentada, tal y como hemos señalado con anterioridad, por la enorme variedad de situaciones que engloba el contrato administrativo de «concesión administrativa» y su variabilidad en el tiempo.

De hecho, deberíamos hablar más que de la «contabilidad y fiscalidad del concesionario» de la «contabilidad y fiscalidad del concesionario o agente similar»; extendiendo este análisis a fórmulas de gestión indirecta de competencias administrativas próximas, empezando por la polémica figura del «arrendamiento de servicios» y siguiendo por otras modalidades de negocios jurídicos como pueden ser la encomienda de gestión (aunque la doctrina sólo reconoce este mecanismo para actuaciones entre diferentes Administraciones Públicas, por lo que no parece, *stricto sensu*, que podamos asimilarlo a la concesión administrativa), la gestión interesada o los anfibiológicos «convenios» o «conciertos», propios del Derecho Urbanístico, aunque la formación de personalidades jurídicas en muchos de estos últimos impide una total identificación de los aspectos mercantiles, contables y tributarios con la concesión, al tratarse de personas jurídicas diferentes de los socios que las forman, lo que las aleja rotundamente de las relaciones entre concedente, siempre una Administración Pública, además y el concesionario, una entidad privada.

De esta forma, tanto por los debates existentes desde hace mucho tiempo sobre la naturaleza de la «concesión» (la vieja polémica, por ejemplo, respecto a su cualificación como contrato

⁹ VITORES, Natalia: «El marco jurídico regulador del contrato de concesión administrativa», *mimeo*, octubre de 2003.

¹⁰ «El tributo se exigirá con arreglo a la naturaleza jurídica del presupuesto de hecho definido por la Ley, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hayan dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez», según la redacción del artículo 28.2 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre.

Por su parte, el artículo 13 de la nueva LGT dice:

«Calificación.

Las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez».

administrativo o como acto administrativo, hoy decantada hacia la primera configuración)¹¹, como por la creciente aparición de nuevos mecanismos de financiación privada en el terreno de los servicios públicos y de las obras públicas, esta visión amplia del fenómeno concesional, tanto para la Contabilidad como para el Derecho Financiero, se convierte en imprescindible, aunque, insistimos, sin caer en incluir bajo la misma los actos administrativos de licencias y autorizaciones administrativas.

Precisamente, insistimos, si algo caracteriza la situación actual en este terreno, es la proliferación de fórmulas y sistemas, empezando por el clásico PFI (*Project Finance Initiative*) inglés¹², de participación privada en obras y funciones que, con anterioridad, se consideraban exclusivamente como públicas, a la vez que el propio concepto de «servicio público» es objeto de discusión, siendo sustituido, por ejemplo, en la normativa comunitaria por la expresión «servicio universal», voces, por otra parte, anfibiológicas y de ardua concreción¹³.

Ello conlleva, añadimos, un problema previo para la comprensión del contenido de esta ponencia, **el desarrollo de negocios y contratos, no propiamente concesionales, donde, sin embargo, la finalidad económica es la misma: lograr la participación del sector privado en actividades de interés público y por lo cual, deberían ser objeto de consideración conjunta, particularmente, en el terreno contable, donde se atiende para calificar el contrato o negocio jurídico subyacente al «fondo económico» de la transacción.**

Sin embargo, en el Derecho Tributario, la importancia, como hemos mencionado con anterioridad, del llamado «principio de calificación jurídica» de los actos y de los contratos conlleva la necesidad para el intérprete jurídico de realizar una previa e importante labor, antes de establecer la fiscalidad de una operación concreta, de calificación expresa de la naturaleza del negocio jurídico, atendiendo con exclusividad al presupuesto fijado por la Ley que da nacimiento al hecho imponible, artículo 20.1 de la LGT/2003, presupuesto, como hemos indicado anteriormente, de naturaleza exclusivamente jurídica.

Asimismo, esta diferencia hermenéutica puede conllevar a que, contablemente, se califiquen como «concesiones», negocios jurídicos que, desde el punto de vista del Ordenamiento Tributario, no lo sean y sufran, en consecuencia, un gravamen distinto al de la concesión administrativa en sentido estricto.

¹¹ La mencionada Ley 13/2003 parece zanjar la polémica al respecto, al calificar expresamente a las concesiones de obras públicas como una modalidad de los contratos administrativos e incluir esta modalidad en la legislación general sobre contratación administrativa.

¹² Los cuales, por cierto, están siendo objeto de una creciente crítica, *vid.* «Low marks for PFI», *The Economist*, January 18th, 2003.

¹³ Comisión de las Comunidades Europeas. «Libro Verde sobre los servicios de interés general», *op. cit.*, págs. 7 y 8.

E. La conexión entre la contabilidad y el sistema tributario.

De todas formas y, frente a lo que pudiera parecer tras la lectura de los párrafos anteriores, hay una relación íntima entre las normas contables que debe cumplir el concesionario (o la persona privada que ejecute funciones similares) de cualquier obra o servicio público y su fiscalidad.

La razón es que el concesionario, por su propia naturaleza, al mezclar en su actividad medios humanos y materiales con el fin de obtener ingresos en el tiempo se convierte en un empresario ¹⁴ y, por lo tanto, se encuentra directamente obligado por el CCo, artículos 25 ¹⁵ y siguientes, a llevar una contabilidad ordenada de su empresa.

Asimismo, estos concesionarios suelen poseer una naturaleza societaria, constituyendo personas jurídicas de carácter mercantil, normalmente, sociedades anónimas o de responsabilidad limitada e, incluso, determinadas concesiones, supuesto de las vinculadas a las construcciones de carreteras, han sido el campo fértil para la aparición de fórmulas originales de colaboración empresarial, sin personalidad jurídica propia, supuesto, en principio, de las conocidas antiguamente como «cesiones de unidad de obra» y hoy, como Uniones Temporales de Empresas (en adelante, UTE) y Agrupaciones de Interés Económico, cuyo tratamiento tributario aparece ahora regulado en los artículos 50 a 52, ambos inclusive (para las UTE) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, TRLIS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (BOE del 11), con un desarrollo de sus especialidades contables en la Resolución de 9 de octubre de 1997, del ICAC, publicada en el BOE de 6 de noviembre.

Es más, la relevancia del Ordenamiento Tributario para estas fórmulas originales de asociacionismo empresarial ha vuelto a ponerse de manifiesto con motivo de la última reforma significativa de la propia LIS, la contenida en la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) y por la que se modifican las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes (BOE del 19), la cual, desde el 1 de enero de 2003, no sólo ha alterado la redacción del artículo 68 de la LIS (que con anterioridad al TRLIS normaba esta materia), sino que ha cambiado en su disposición adicional tercera la redacción del párrafo c) del artículo octavo de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de Sociedades de Desarrollo Industrial Regional, extendiendo la duración temporal máxima de las UTE desde 25 años:

¹⁴ Desde el punto de vista fiscal, la realización de una actividad económica comporta «... la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios» (art. 25.1, primer párrafo, de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas).

¹⁵ Artículo 25: «1. Todo empresario deberá llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios. Llevará necesariamente, sin perjuicio de lo establecido en las leyes o disposiciones especiales, un Libro de Inventarios y Cuentas Anuales y otro Diario».

«... salvo que se trate de contratos que comprenden la ejecución de obras y explotación de servicios públicos, en cuyo caso, la duración máxima será de cincuenta años.»

Pensando, sin duda, en la nueva modalidad de concesión de obras públicas a la que nos hemos referido anteriormente, propia del tráfico mercantil de las UTE ¹⁶ y cuya duración, para el supuesto de la construcción y explotación de obras públicas, se extiende, en general, a 40 años (art. 263.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Estado).

Entre paréntesis, cabe decir que la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Acompañamiento a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2004, BOE del 31, ha aclarado al respecto la duración de las UTE existentes con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la precitada Ley 46/2002, tratándolas a todas por igual desde este punto de vista temporal.

Pues bien, la normativa fiscal que recae sobre la actividad empresarial, tanto en lo que respecta a los tributos directos, cuyo objeto imponible es la «renta» (tal y como reconoce expresamente el art. 4.1 del TRLIS) ¹⁷, como en lo relativo a la tributación indirecta, centrada en el consumo y cuyo eje en el Ordenamiento Tributario europeo es el Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA), exige a los sujetos pasivos, en nuestro caso, a los concesionarios y entidades asimiladas, la posesión de una Contabilidad ordenada, según el CCo y la normativa contable española, centrada todavía, salvo en los Grupos de Sociedades cotizados, en el PGC (BOE de 3 de enero de 1991), así como en la llevanza de determinados libros auxiliares de carácter fiscal (los denominados Libros-Registro Fiscales), diferentes de acuerdo con el impuesto que estemos considerando.

Pero, además, la relevancia para la fiscalidad de la contabilidad empresarial no procede sólo del cumplimiento riguroso de ciertos principios contables, supuesto del de «imagen fiel» (*the true and the fair view*), por utilizar la terminología anglosajona de la cual deriva esta expresión y que será, precisamente, uno de los aspectos más afectados por la introducción de las NIIF/NIC) y de la correcta llevanza de los Libros de Contabilidad y de sus anotaciones, artículos 29 y 30 del CCo; es decir, no se trata solamente de que el concesionario cumpla esta obligación formal de llevar, ordenada y cronológicamente, la contabilidad de su negocio (no entramos en la polémica sobre la distinción

¹⁶ Conviene conocer que el régimen fiscal de las Agrupaciones de interés económico españolas, de las Agrupaciones de interés económico, en general y de las UTE, ha sido objeto de una profunda reforma técnica, derivada del fin del régimen fiscal especial de la transparencia fiscal, como consecuencia de la entrada en vigor, el 1 de enero de 2003, de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del IRPF y por la que se modifican las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes (BOE del 19).

Asimismo, aunque con una técnica jurídica deleznable, por no ser éste el cuerpo normativo apropiado, la disposición adicional tercera de esta ley altera la duración de las UTE, modificando la redacción del párrafo c) del artículo octavo de la Ley 18/1982, de 28 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de Sociedades de Desarrollo Industrial Regional, pudiendo extenderse hasta 50 años, en el supuesto de «... contratos que comprendan la ejecución de obras y explotación de servicios públicos...»; plazo que se vincula, lógicamente, con el nuevo contrato de concesión de obra pública.

¹⁷ «Hecho imponible.

1. Constituirá el hecho imponible la obtención de renta, cualquiera que fuere su fuente u origen, por el sujeto pasivo...»

entre Contabilidad Material y Contabilidad Formal), sino que, además, el beneficio determinado por las anotaciones contables resulta una magnitud directamente relevante para el cálculo de la base imponible del tributo empresarial más importante: el IS, tal y como afirma expresamente el artículo 10.3 del TRLIS:

«En el régimen de estimación directa la base imponible se calculará corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en la presente Ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas.»

Es más, la citada relación entre el «beneficio neto», partida contable de la sociedad concesionaria, y la «base imponible», cuantificación de la renta sometida a tributación en el IS, no tiene, en principio, que verse afectada por la entrada en vigor de las NIIF/NIC.

Por lo tanto, está más que justificada la conexión entre la contabilidad del concesionario y la normativa fiscal y, por otro lado, esta conexión puede verse reforzada en un futuro próximo por la concurrencia de tres frentes:

A) En el terreno contable, tal y como hemos anticipado anteriormente, porque las normas clásicas de contabilidad de la Comunidad Europea, en especial, las conocidas como Cuarta y Séptima Directivas (de las cuales, en última instancia, deriva la revolución sufrida por nuestro Derecho Mercantil y nuestra práctica contable desde los años 1989-1990) han sido objeto de un *aggiornamento* o, mejor dicho, de una sustitución radical, por una nueva doctrina y normativa contable, aplicando modelos de contabilidad internacionales, normas NIIF/NIC¹⁸ y criterios del IASB¹⁹, donde, precisamente, lo esencial es el consenso de la profesión contable y auditora en torno a la magnitud del beneficio empresarial y donde el rigor y la exigencia de las valoraciones, unido a una mayor flexibilidad en el formalismo contable, reforzarán el cálculo de los riesgos potenciales en los que incurrir la actividad empresarial.

En este sentido, insistimos desde ya, en que los activos inmateriales modernos, de carácter organizativo y gestor, no reconocidos expresamente por nuestro Derecho Contable, los conocidos por la doctrina como «intangibles», esenciales en una economía moderna, en la denominada «sociedad del conocimiento» (piénsese, por ejemplo, en el valor de las patentes o en la problemática de los fondos de comercio, financieros o no, derivados de las adquisiciones de empresa), adquirirán una

¹⁸ Resulta más que significativa la anticipada publicación de la traducción al español (elaborada por el Censor Jurado de Cuentas y Catedrático de Alcalá de Henares, don José Antonio ANGULO GONZALO. *Texto completo de las NIC y las interpretaciones (SIC) 2001*, Ed. CISS-Praxis, 2002, la cual, tras la publicada en el DOUE, entendemos carece de valor oficial.

Para un comentario actual de estas disposiciones contables, se remite al lector a: VV.AA. *Normas Internacionales de Contabilidad*, FERNÁNDEZ SOTERO, Amador (coord.), Ed. Centro de Estudios Financieros, *Cinco Días*; Madrid, 2004.

¹⁹ ESTEBAN MARINA, Ángel: «Evolución probable de la Contabilidad y del Impuesto sobre Sociedades», *Carta Tributaria*, monografías, 1/2002, 1.ª quincena de enero de 2002.

gran significación en la reforma contable y con la introducción de las normas NIIF/NIC ²⁰, lo que **para un concesionario encargado de gestionar infraestructuras públicas supondrá un importante revulsivo en su sistema contable y en su valoración empresarial, frente a la situación vigente.**

Es más, profundizando en esta materia, ha de conocerse que la propia «concesión administrativa» supone un derecho ²¹, con un plazo de ejercicio determinado, en las manos del concesionario, derecho de valor indudable (piénsese, por ejemplo, en la posible estimación de su valor mediante la capitalización de los beneficios futuros que obtenga por el ejercicio concesional) y, por lo tanto, un activo inmaterial, de indudable importancia y valor empresarial; sobre todo, si tenemos en cuenta que en las NIIF/NIC el activo es algo que permite generar derechos a futuro para la empresa y, además, la distinción entre dominio eminente y dominio legal es mucho menos importante que en el modelo causalista, propio del Derecho de Contratos español, lo que contrasta (véase *supra*) con una identificación de la concesión, tal y como sucede en el PGC, con el volumen de los gastos realizados por el empresario para obtener el derecho, identificación prohibida, asimismo, por la NIC 38. Ahora bien, **nuestro Derecho Contable y el propio PGC no disponen de una adecuada representación de los «intangibles» y sus métodos valorativos y el tratamiento de los activos inmateriales, en general, deja mucho que desear**, aspecto en el que insisten las propuestas de reforma contable en España, incluidas en el Libro Blanco redactado al efecto ²²; las cuales pretenden, en última instancia, la presentación por parte de las empresas de un Informe de Capital Intelectual que manifieste los datos relevantes sobre los citados «intangibles» tanto a los accionistas como a terceros que la aplicación de las NIC supondrá una transformación radical al respecto.

B) En el terreno fiscal, las tendencias de reforma del IS se plantean, según afirma el Gobierno, una mayor aproximación entre el resultado contable y la base imponible, reduciendo los supuestos de los denominados «ajustes extracontables» que aparecen recogidos, fundamentalmente, en los artículos 11 y siguientes del TRLIS y donde se exponen algunas de las partidas que mayores problemas plantean en estos negocios, supuesto de los activos inmateriales y, dentro de las «provisiones para riesgos y gastos», las dotaciones al fondo de reversión.

A este respecto, conviene también decir que las NIIF/NIC no conocen el concepto de «provisiones para riesgos y gastos» y, por lo tanto, aparece una nueva causa para **afirmar que la contabilización de las concesiones administrativas y figuras similares va a ser objeto de una transformación radical en breve plazo.**

²⁰ MONTESINOS JULVE, Vicente; BENITO LÓPEZ, Bernardino; FUERTES FUERTES, Iluminada; PELEJERO DELICADO, M.^a Luisa y ZORIO GRIMA, Ana: *Análisis contable de las infraestructuras públicas y su financiación privada*, Ed. Consultores de Administraciones Públicas, Madrid, 2001.

²¹ Por todos, LÓPEZ PELLICER, J.A. y SÁNCHEZ DÍAZ, J.L.: *Las concesiones administrativas en la esfera local*, Ed. Instituto de Estudios de la Administración Local, 1976.

²² Ministerio de Economía. Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. *Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España y líneas básicas para abordar su reforma (Libro Blanco para la reforma de la contabilidad en España)*, Ed. ICAC, 2002.

Como un ejemplo reciente de que las relaciones entre la «renta» sometida a gravamen en el IS y el beneficio neto, derivado de la contabilidad empresarial, no van a ser afectadas por la entrada en vigor de las NIIF/NIC, tenemos la modificación del Reglamento del IS, Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, producida por medio del Real Decreto 1122/2005, de 26 de septiembre (BOE de 6 de octubre), en el cual se adapta la deducibilidad fiscal de las provisiones por saldo de dudoso cobro de las entidades de crédito a la incorporación de las reglas NIIF/NIC en la precitada Circular 4/2004.

C) El mayor protagonismo que se desea dar y, de hecho, se está dando, al sector privado en la financiación de la obra pública en España y, en particular, el reforzamiento del contrato de concesión de obra pública, tendrá que compensar la cesión de poderes públicos en algunos elementos y fases del contrato con un mayor control por parte de la Administración concedente y por parte de terceros, incluyendo a los propios usuarios de la obra o del servicio concesional; de esta forma, la auditoría y el rigor en la contabilidad del concesionario adquieren una nueva dimensión, aunque, entendemos, que la precitada Ley 13/2003 es totalmente insuficiente al respecto ²³.

Por ello, cuando hablamos de los resultados del concesionario, podemos afirmar, como hace alguna doctrina, que el modelo contable de determinación de los mismos es, a su vez, el modelo fiscal, al menos para la tributación sobre la renta.

F. Importancia de la contabilidad para el conocimiento y control de la actividad concesional.

Los poderes de la Administración Pública concedente (en principio, tan exorbitantes, como el llamado *ius variandi*) no pueden ejercerse sin un buen conocimiento por parte de la misma de la contabilidad y de la actividad económica del concesionario.

Sin entrar en la polémica acerca del alcance del secreto contable y de la interpretación de los artículos 32 ²⁴ y 33 del CCo, resulta evidente que tener acceso a información económica del concesionario es vital para que la Administración concedente:

- 1.º Determine con exactitud si el canon concesional es el adecuado o no en muchos supuestos; baste pensar, por ejemplo, en las concesiones donde éste depende del beneficio de la empresa concesionaria.
- 2.º Pueda conocer si la prestación del servicio público o la realización de la obra pública ha sido la adecuada.

²³ *Passim*, RUIZ OJEDA, Alberto; MARCOU, G y GOH, J.: *La participación del sector privado en la financiación de infraestructuras y equipamientos públicos: Francia, Reino Unido y España (elementos comparativos para un debate)*, Ed. Civitas, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2000.

²⁴ «1. La contabilidad de los empresarios es secreta, sin perjuicio de lo que se derive de lo dispuesto en las leyes...».

- 3.º Pueda discutir las tarifas cobradas por el concesionario y su variación.
- 4.º Consiga concretar aspectos esenciales para la vida concesional, caso de la existencia del Fondo de Reversión (véase *infra*) y, si éste existe, su adecuación y suficiencia para cumplir sus fines, etc.
- 5.º Controle la calidad del servicio público prestado o de la obra ejecutada.

Por ello, la contabilidad del concesionario (junto con toda la información económica que se posea del mismo: datos del Registro Mercantil, Memorias, información publicada en los periódicos económicos, escandallo de costes, Informes de Gestión, análisis de los flujos financieros de la entidad concesionaria...) debe ser cuidadosamente analizada por la entidad pública concedente y sus funcionarios y es muy importante que en el Pliego de Cláusulas Concesionales se permita el acceso a la misma y a documentos anexos, como pueda ser el Informe de Auditoría.

De hecho, algunas de estas funciones y objetivos de la contabilidad del concesionario son similares a los fines de la contabilidad pública local, tal y como se encuentran regulados actualmente en el artículo 205 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante, TRLHL), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE del 9).

G. Contabilidad pública y concesión administrativa.

Aunque no es el objeto de este texto, no podemos olvidar que, al lado de la contabilidad del concesionario, es decir, de la contabilidad privada, **la propia Administración Pública concedente debe tomar en cuenta los efectos del contrato concesional y de los flujos de rentas que de él se derivan en su contabilidad pública.**

También en esta área se están produciendo aportaciones significativas, a medida que se altera la intervención del sector privado en la creación de infraestructuras públicas y se diseñan nuevos modelos de financiación privada de la obra pública desde el genérico PFI inglés hasta métodos como el «precio sombra», el llamado «modelo alemán», etc., junto con la entrada en vigor de nuevas leyes financieras: Ley 38/2003, General de Subvenciones y Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (BOE del 27).

Evidentemente, el desarrollo del sistema SEC95 por EUROSTAT y sus interpretaciones respecto al cómputo dentro del endeudamiento público de determinadas operaciones financieras y de ciertas empresas privadas financiadas, con mayor o menor intensidad, por el sector público, obligan a tomar muy en cuenta la incidencia en ratios muy relevantes de la contabilidad pública de las relaciones financieras entre la Administración Pública y el concesionario.

Téngase en cuenta que, en muchas ocasiones, la técnica concesional ha servido para que las Administraciones Públicas, en especial, las locales hayan utilizado la concesión como un sustituto

del endeudamiento, en principio, totalmente encubierto, hasta que en momentos posteriores la realidad surge, obligando al saneamiento e, incluso, al rescate de la empresa concesionaria.

Recientes experiencias en la Comunidad Autónoma de Madrid, el denominado «asunto MITRA», y en el Ayuntamiento de Madrid, en lo que respecta a los trabajos en la M-30 mediante la entidad Calle M-30, con la polémica respecto a la calificación de su endeudamiento, son un buen reflejo de cómo el negocio concesional y sus variantes están suponiendo nuevos planteamientos contables y perspectivas de computar el déficit público de las Administraciones diferentes, a medida que EUROS-TAT va interpretando el nuevo sistema de cuentas públicas.

Por último, la introducción de las NIIF/NIC también afectará a la estructura de nuestra contabilidad pública, cuyas reglas generales para las entidades locales aparecen recopiladas en los artículos 200 a 212, ambos inclusive, del TRLHL y que han sido objeto de un último desarrollo legislativo por la Orden EHA/4040/2004, de 23 de noviembre, por la que se aprueba la Instrucción del modelo Básico de Contabilidad Local (BOE de 9 de diciembre), a partir de un simplismo que contrasta con la variabilidad y complejidad de las NIIF/NIC, sobre todo, si tomamos en consideración que ese «modelo básico» es la respuesta a la abundancia de pequeños Ayuntamientos que no remitían información contable, siquiera mínima, al Tribunal de Cuentas o entidades como el Banco de Crédito Local.

2. ALGUNOS ELEMENTOS ESPECÍFICOS DE LA CONTABILIDAD DEL CONCESIONARIO

A. Consideraciones generales.

En principio, la contabilidad de una empresa dedicada a la concesión de una obra pública, servicio público o de carácter mixto (cada vez más importantes en nuestra realidad local, por ejemplo, para financiar aparcamientos subterráneos, donde el concesionario construye, en principio, la obra pública y, con posterioridad, es retribuido por medio de la concesión del servicio de aparcamiento, supuesto de «concesión de obra», de acuerdo con el Derecho Comunitario, véase *supra*), es equivalente a la de un empresario y, por lo tanto, debe ajustarse a las reglas y principios contables, formales y materiales, del Cco y del PGC.

De todas formas, **sus especialidades pueden resumirse en dos:**

a) **La existencia de algunos Planes de Contabilidad específicos que resultan de aplicación a este sector.**

En este sentido, debemos citar las Normas de Adaptación del PGC para las autopistas de peaje, aprobadas por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de diciembre

de 1998, por la que se aprueban las Normas de adaptación del PGC a las sociedades concesionarias de autopistas, túneles, puentes y otras vías de peaje (BOE de 23 de diciembre de 1998) y cuyo antecedente más inmediato fue la Orden Ministerial de 8 de mayo de 1978, la cual adaptaba nuestro antiguo PGC, de 1973, a las sociedades concesionarias de autopistas de peaje (BOE de 18 de julio de 1978) y, por su importancia para las entidades locales, las Normas similares para concesionarios de aguas.

Nuevamente, conviene mencionar que, bajo el modelo de NIIF, no habrá adaptaciones sectoriales de contabilidad, sino disposiciones NIC relativas a ciertos negocios, contratos o elementos contables.

- b) La aparición de algunas cuentas, incluso dentro del propio PGC, que afectan a todas las concesiones** y que sólo se comprenden desde la existencia de una concesión administrativa, pretendiendo reflejar las particularidades contables de este negocio jurídico.

B. Las adaptaciones sectoriales del Plan General de Contabilidad a negocios concesionales.

B. I. En general.

Respecto a la existencia de una adaptación sectorial del PGC, interesa resaltar que lo determinante para la especialidad, en nuestra opinión, no es el tipo de obra o servicio público sobre el cual recae la concesión, sino, precisamente, la especificidad del contrato.

Esta opinión viene reforzada porque la otra adaptación del PGC generalmente vinculada al negocio concesional, la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 10 de diciembre de 1998, por la que se aprueban las normas de adaptación del PGC a las empresas del sector de abastecimiento y saneamiento de agua (BOE de 24 de diciembre), tiene en común con la de autopistas, ya citada con anterioridad, no el tipo de obra pública o servicio concedido o la naturaleza concesional del negocio jurídico, son razones medioambientales o la importancia de la regulación.

Lo importante para introducir ciertas especialidades contables en el PGC vinculadas a las concesiones administrativas no es, por lo tanto, el sector económico, ni evidentemente el servicio prestado por el concesionario u obra pública que haya ejecutado, sino la propia particularidad del negocio jurídico concesional, especialmente, los importantes poderes del regulador público sobre el mismo.

En el mismo sentido, se pronuncian las EM de estas adaptaciones sectoriales del Plan, las cuales fundan su existencia en las particularidades del negocio concesional y, además, en el importante grado de regulación administrativa que, particularmente, la gestión de las autopistas conlleva.

B. II. Autopistas, túneles y vías de peaje.

De hecho, la especialidad que justifica una Norma de Adaptación del PGC en las autopistas, viene dada, en principio, por la normativa reguladora muy desarrollada y compleja de esta obra pública, por el tradicional control que el Estado ha ejercido sobre esta actividad de construcción de vías públicas (desde la vieja Ley General de Obras Públicas de 13 de abril de 1877)²⁵, por la existencia de un importante desfase temporal entre la obtención de ingresos (generalmente, por medio del peaje, lo que requiere el inicio de la explotación de la obra pública) y la aparición de gastos, muy anterior en el tiempo, con la relevancia de los gastos financieros vinculados a la financiación de la construcción e inversión en la carretera y, por último, por la existencia de una Ley propia, de autopistas de peaje, del año 1972, modificada en múltiples ocasiones (de hecho, en la introducción el carácter de sector regulado que tienen las autopistas de peaje y el control de sus precios por parte del Gobierno aparecen como algunas de las razones esenciales que justifican la inclusión de determinadas adaptaciones contables).

En segundo término, justifica esta norma contable específica para las concesiones de obras públicas en autopistas y vías de peaje, las especiales relaciones entre el sector público y la actividad privada que se instituyeron durante el nacimiento y el desarrollo de las autopistas de peaje en España; precisamente, esto aclara que no existan particularidades contables privadas, en lo que respecta a la financiación de otras modalidades de carreteras, dada la propiedad pública que existe sobre las mismas, aunque el sector privado tenga una relevancia esencial en las obras de construcción, mantenimiento y reparación de las mismas y, a su vez, supone la inadecuación de esta adaptación del PGC a las nuevas fórmulas de financiación de la obra pública de carreteras que se han desarrollado en España con posterioridad, del tipo «precio en la sombra», «modelo alemán», etc.

Todas estas disfunciones contables, en nuestra humilde opinión, se están incrementando y, en definitiva, conducen a la necesidad, en el marco de la reforma que la citada Ley 13/2003 ha incorporado al sistema de financiación de la obra pública viaria en España (que afecta tanto a las autopistas como a las carreteras y se ha extendido, posteriormente, a las infraestructuras portuarias), **de plantearse las especialidades contables** del nuevo contrato de concesión de obra pública que se configurará como eje **del mayor protagonismo del sector privado en la financiación pública**.

Nótese, de todas formas, que las especialidades contables del sector, se insiste, derivan de la intensidad regulatoria por parte de los poderes públicos de su actividad; en este sentido, el párrafo sexto del punto 10 del apartado II del Preámbulo de la Orden Ministerial que aprueba la adaptación contable sectorial, afirma expresamente:

«... El principio de correlación de ingresos y gastos... sirve de base a los criterios contenidos en la norma de valoración... y 20.ª "Fondo de reversión". A través de estas normas, que constituyen la principal novedad de las presentes normas de adaptación, se da solución a los dos problemas

²⁵ Todavía vigente, como demuestra la tabla de derogaciones contenida en la Ley 12/2003.

fundamentales que afectan exclusivamente a la actividad propia de este sector, es decir, la derivada de la explotación de activos en régimen de concesión administrativa.»

En este sentido, sorprende que en el texto de la Ley 13/2003 no se prevea, ni parezca que tenga importancia alguna, la futura existencia de un desarrollo contable específico, aunque tampoco hace falta, pues se podría implementar con posterioridad, en virtud de las autorizaciones del propio PGC.

De todas formas, tradicionalmente en nuestro Derecho Contable fueron las normas de adaptación de las sociedades concesionarias de autopistas, la primera incluida en la Orden de 30 de junio de 1977, las que plantearon la primigenia regulación de elementos tan relevantes para las concesiones administrativas como era **la contabilización del Fondo de Reversión** ²⁶.

Ahora bien, en la Ley 13/2003 sí se demanda a la empresa aspirante a la concesión la presentación de una importante documentación técnico-contable, junto con la posibilidad de que el agente de la Administración en la obra pública o el servicio público concedido tenga un acceso periódico a la documentación empresarial de carácter contable, derecho este último que nos lleva a reiterar la importancia de prever en toda concesión o negocio similar la exigencia de entrega y aportación a la entidad concedente de la contabilidad del concesionario y de los documentos que la sustentan (véase *supra*).

Recuérdese, de todas formas, que las Normas de Adaptación del PGC siempre se presentan de forma dinámica, buscando su imbricación con la realidad económica que reflejan, por lo que nada impediría una nueva norma de adaptación, deducida de la modificación del sistema de contratación, construcción y explotación de carreteras y otras obras viarias en España e, incluso, una adaptación general del PGC a la figura de las concesiones administrativas, aunque dada la variedad de supuestos y negocios jurídicos que la concesión engloba, no la veamos operativa, ni tampoco parece tener encaje en el sistema de «Normas de Adaptación» del PGC que ha desarrollado el ICAC hasta la fecha.

En cualquier caso, la próxima entrada en vigor de las disposiciones NIIF hace inviable esta propuesta, pues el hecho de que para el año 2007 se prevea la definitiva implantación en España de la profunda reforma sufrida por la contabilidad europea, con la incorporación de las NIIF, no parece permitir al ICAC destinar recursos a estos aspectos, relevantes si se quiere, pero secundarios, ante la ingente tarea de modificación contable que se avecina (véase *supra*).

Otra reflexión general, relativa a la adaptación mencionada del PGC a las concesiones de autopistas de peaje, es que, de la misma forma que en otras adaptaciones concretas del PGC, la especialidad radica sustancialmente en el desarrollo de nuevas cuentas, adaptadas a los negocios jurídicos de este sector, en este supuesto la modificación se centra en las Normas de Valoración, revelando un problema importantísimo de este tipo de obras públicas: la diferencia temporal entre

²⁶ ROJAS MIRAVETE, José Ignacio; MARÍN VILANOVA, José Miguel: «Problemática de los Fondos de Reversión», *Revista Técnica* n.º 11, 1985.

generación de gastos (construcción) y la obtención de ingresos (peajes o tarifas), con la subsiguiente problemática en uno de los principios esenciales en los planos contable y fiscal: la correlación de ingresos y gastos.

B. III. Concesiones de aguas. Otros temas.

En cambio, en la norma especial para las actividades de distribución de agua (nótese que lo significativo en esta adaptación sectorial no es el negocio concesional) las especialidades responden a nuevas cuentas, más propias de la concesión administrativa, aunque también hay problemas valorativos importantes e, indudablemente, medioambientales, aunque la Norma de Adaptación es poco novedosa en lo que respecta a este último aspecto, dada la fecha de su publicación, anterior a la Resolución del ICAC de 25 de marzo de 2002, sobre información de cuestiones medioambientales, donde, por primera vez, nuestras disposiciones contables se plantearon, de manera general, la incidencia de las responsabilidades y daños ecológicos en la contabilidad empresarial.

De esta manera, las especialidades de la concesión administrativa de aguas en el terreno contable pueden resumirse en la aparición de algunas cuentas particulares, al igual que en autopistas, mientras que no aparecen normas valorativas diferenciales, al contrario que en el negocio de las autopistas, donde el principio de correlación de ingresos y gastos y el tratamiento de los gastos financieros (véase Consulta del ICAC n.º 3, publicada en el «BOICAC» n.º 50, de junio de 2002) adquieren singular relevancia, junto con el desarrollo otorgado al Fondo de Reversión y a su cuantificación.

También se constata inmediatamente que, al igual que sucede en nuestro Derecho Administrativo, las normas contables se centran en el instante constitutivo de la concesión y en su extinción, sin plantearse la realidad concesional como un negocio dinámico, susceptible de variaciones múltiples a lo largo de su duración y con la producción de diferentes actos y contratos: transmisiones, prórrogas, subrogaciones, renunciaciones, etc.

C. Cuentas especiales en las concesiones.

Son las siguientes:

1.^a La primera, más evidente e importante, es la **cuenta 211. Concesiones Administrativas**, cuenta perteneciente al Activo. Grupo 2. Inmovilizado, Subgrupo 21. Inmovilizado inmaterial.

Su contenido es el siguiente: gastos efectuados para la obtención de los derechos de investigación o explotación otorgados por el Estado u otras Administraciones Públicas o el precio de adquisición de aquellas concesiones susceptibles de transmisión.

Su movimiento resulta como sigue:

- a) Se cargará por los gastos originados para obtener la concesión o por el precio de adquisición, con abono, generalmente, a cuentas del Subgrupo 57 (Tesorería).
- b) Se abonará por las enajenaciones y, en general, por la baja en inventario, con cargo, normalmente, a cuentas del Subgrupo 57 y, en caso de pérdidas, a la cuenta 670.

La valoración de esta cuenta se incorpora en la Norma Tercera de la Resolución de 21 de enero de 1992 del Presidente del ICAC, por la que se dictan normas de valoración del inmovilizado inmaterial (BOE de 7 de marzo) (por cierto, esta Resolución tiene una enorme importancia en la conformación de la doctrina contable española, además de por las dificultades de valoración que comportan los bienes del inmovilizado inmaterial porque, al hilo de la misma, la STS de 27 de octubre de 1997 declaró su legalidad y, particularmente, otorgó a las Resoluciones del ICAC el carácter de interpretación auténtica de la normativa contable y como disposiciones de obligado cumplimiento).

Alguna doctrina contable ha planteado la posibilidad de que la entidad concesionaria no realice contraprestación alguna a favor de las Administraciones Públicas o entidades asimiladas de Derecho Público para el otorgamiento de la concesión; de manera similar a la consulta número 5 del BOICAC de 9 de abril de 1992.

En este caso, la entidad deberá anotar en la cuenta 211 el valor venal del derecho de uso, de arduo cálculo y, como contrapartida, se contabilizará en el Pasivo de la empresa concesionaria un ingreso a distribuir en varios ejercicios, imputándose a resultados del ejercicio en función de la amortización realizada sobre este derecho de uso.

En realidad, estos criterios son los aplicables en las situaciones ligadas a la creación de la cuenta 218, cuya naturaleza y movimientos trataremos posteriormente.

2.^a La segunda, también muy tradicional en el campo del Derecho concesional, es la **cuenta 144. Fondo de reversión**, que se define en el PGC como:

«Reconstitución del valor económico del activo revertible, teniendo en cuenta las condiciones relativas a la reversión establecidas en la concesión.»

La cual forma parte del Pasivo de la entidad, Grupo I, financiación básica, Subgrupo 14. Provisiones para riesgos y gastos.

Su movimiento es el siguiente:

a) Se abonará por la estimación del devengo anual, con cargo a la cuenta 690, dotaciones a la provisión.

b) Se cargará:

1. Cuando se aplique la provisión con abono, generalmente, a cuentas del Grupo 22.
2. Por el exceso de provisión, con abono a la cuenta 790 ²⁷.

A pesar de esta claridad en el tratamiento contable del Fondo de Reversión, posteriormente complementada por la Norma Tercera de la ya citada Resolución del ICAC sobre normas de valoración del inmovilizado inmaterial, lo cierto es que el confusionismo respecto a su naturaleza y funciones abunda.

En este orden de cosas, es significativa la STS de 15 de octubre de 2003, donde, además, de afirmar que la norma contable:

«... en modo alguno impone a la sociedad la obligación de constituir y dotar dicho fondo, sólo señala cómo ha de contabilizarse si la misma ha decidido constituirlo» (fundamento jurídico tercero, segundo párrafo) (*sic*).

Considera a esta partida como equivalente a una reserva voluntaria de la sociedad, lo que es totalmente absurdo.

La reversión es una técnica muy compleja que requiere plantearse en su configuración múltiples aspectos desde los Registrales hasta los financieros, pasando por los contables y fiscales y, en consecuencia, no resulta fácil ni su delimitación, ni la relación entre la reversión y la amortización de los activos que son dos especies diferentes del género de los saneamientos contables, para impedir la duplicidad del saneamiento, ni la delimitación precisa de los activos con Plan de Amortización y de los activos con Plan de Reversión, etc.; por ello, no es de extrañar las dificultades que plantea la contabilización y estimación de las partidas vinculadas al Fondo de Reversión.

En las dotaciones anuales al Fondo de Reversión se trata de ir reteniendo, periódicamente, recursos dentro de la estructura patrimonial de la empresa, con el consiguiente menor beneficio y minoración del dividendo a repartir, pero con la correlativa creación de una «reserva» financiera en manos de la empresa, durante el período concesional, que puede obtener otros recursos, si se destina adecuadamente en ese tiempo y que, además, afecta a las tarifas de la concesión, al integrarse en el llamado «equilibrio económico-financiero» de la concesión.

²⁷ ANDRÉS AUCEJO, Eva: «La amortización de los activos revertibles a la Administración», *Impuestos*, n.º 23, diciembre 1999, págs. 80 a 110.

De no llevarse a cabo un tratamiento contable anticipado de la reversión, se produciría una pérdida irreparable para la empresa, cuando, al extinguirse la concesión, se produjese la salida del activo de la empresa, de su patrimonio concesional de destino, de todos los bienes y derechos que son de la Administración concedente y deben volver a la misma, sin que, a cambio, se produzca una entrada de recursos en la entidad concesionaria.

Téngase en cuenta, por consiguiente, la relevancia que adquiere el cálculo de las dotaciones anuales al Fondo de Reversión, mediante la cuenta 690, para la estructura tarifaria concesional, plasmada en el Plan Económico-Financiero.

En realidad, la escasez de cuentas específicas vinculadas a las concesiones revela, nuevamente, las limitaciones de la contabilidad española para reflejar la complejidad de los negocios que hoy día se inscriben bajo la rúbrica genérica de la «concesión».

Es más, otro problema de las cuentas citadas es su tradicionalismo y el hecho de que sólo expresan la vida de la concesión al principio: su constitución, y al final, con la devolución del activo revertible, pero no sus posibles situaciones intermedias, del tipo: renuncia, transmisión, subrogación, revocación, modificaciones, etc.

3.^a En la Norma de Adaptación del PGC para las concesiones de aguas (véase *supra*) aparece la **cuenta 218. Derechos sobre activos cedidos en uso**, cuenta de Activo, del Grupo 2. Inmovilizado, Subgrupo 21. Inmovilizado Inmaterial, la cual expresa el valor del derecho de uso sobre los activos y bienes que la empresa utiliza para el desarrollo de su actividad y que resulta muy importante, por ejemplo, en el supuesto de empresas mixtas y se está utilizando, asimismo, para reflejar la creación de un derecho de superficie.

Lo esencial es que la citada Norma de Adaptación del PGC plantea algo que el sentido común también nos dice: que la concesión tiene un valor, incluso si no es transmisible y que este valor no puede reducirse a los pagos necesarios para su obtención; además, el valor se puede acrecentar si, para realizar la actividad concesional, la Administración Pública concedente otorga poderes especiales, *verbi gratia*, para recaudar precios públicos o tasas o ceder bienes y derechos del patrimonio público a la empresa concesionaria.

Es más, otro aspecto importante de esta cuenta 218 (la cual puede aplicarse a cualquier concesión de obra pública que lleve aparejada la cesión de bienes de dominio público a la entidad concesionaria, sobre todo si tenemos en cuenta que el Cuadro de Cuentas de nuestro PGC no es obligatorio) es que reconoce que estos «derechos de uso» tienen valor, incluso, si su cesión por la Administración se ha producido sin contraprestación por parte de la empresa, debiendo estimarse por el valor atribuible a los bienes cedidos que es su valor venal e incluyendo, en su caso, los costes de renovación, ampliación o mejora que se realicen en esos bienes por el propio concesionario.

La cuenta 218 mencionada ha sido, asimismo, utilizada por el ICAC en la contabilización de los derechos de superficie, donde también ha aplicado la cuenta «Fondo de Reversión» (consultas 6 y 7 del BOICAC núms. 40 y 38, respectivamente).

En suma, el reflejo en cuentas de todos los derechos vinculados a una concesión nos parece particularmente pobre en nuestra normativa contable.

Si analizamos, a partir de la Resolución del ICAC de 21 de enero de 1992 mencionada, la valoración de las dos cuentas clásicas precitadas, la 211 y la 144, vemos que se parte de una concepción general y económica de la concesión administrativa definida como:

«... aquellos actos por los que una entidad de derecho público transfiere a un particular la gestión de un servicio público o el disfrute exclusivo de un bien de dominio público.»

Esta definición de la concesión administrativa en una disposición de carácter contable no pretende, como no podía ser menos, utilizar una delimitación jurídica muy precisa de este tipo de contratos; pero es evidente su identificación con el concepto más común de la concesión, derivado del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales ya precitado y de toda la doctrina de la concesión administrativa como una fórmula de la «gestión indirecta de los servicios públicos locales» (véase *supra*).

De esta manera, no sólo no integra contratos similares, del tipo «contratos administrativos especiales», sino que parece incapaz de responder a un concepto moderno de la concesión administrativa, aunque su flexibilidad permite, asimismo, la aplicación de estas cuentas y de sus valoraciones a negocios similares a la concesión.

Ello es coherente con el tratamiento de esta cuenta 211, pensada como un coste a amortizar durante el plazo concesional y no como un activo realmente valuable, susceptible de tener un reflejo en el mercado.

Respecto al «Fondo de Reversión», la doctrina contable española ²⁸ tampoco parece acabar de tener un criterio totalmente claro en los tres problemas tradicionales del mismo:

a) Su cálculo.

b) Sus relaciones y diferencias con la amortización técnica de los bienes propiedad de la empresa concesionaria.

²⁸ CEA GARCÍA, José Luis: *Análisis contable de la reversión de activos*, Ed. Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, Madrid, 1990.

- c) Los bienes cuyo valor debe revertirse, si los aportados por la entidad concedente al principio de la vida concesional o los adaptados a las condiciones de uso, legalidad y progreso de la técnica que, sustituyendo a los anteriores, deban entregarse en el momento de extinguir la concesión, de acuerdo con la conocida como «cláusula de progreso».

Sobre su método de cálculo, la Resolución del ICAC que comentamos, parte de **la identificación clásica del Fondo de Reversión como la restitución del valor neto contable estimado del activo a revertir en el momento de la reversión más los gastos necesarios para llevarla a cabo, aunque ciertamente acentúa el carácter financiero del mismo, frente a la tesis tradicional, derivada del grupo de cuentas en el cual se ubicaba en el PGC de 1973, las «previsiones».**

Actualmente, el Fondo de Reversión se configura como un fondo financiero que responde a un riesgo cierto: el retorno del activo a la entidad pública concedente, en el cual está determinado incluso el tiempo del retorno: el fin de la concesión, lo que supone, obviamente, importantes gastos para la empresa concesionaria y la pérdida de los activos que se devuelven; de esta forma, el Fondo de Reversión se incorpora dentro de las «provisiones para riesgos y gastos».

El problema parte de que el cálculo *ad futurum* de un valor neto contable es, ciertamente, complicado, por lo que se requiere un método racional y sistemático para estimarlo, adaptado a la corriente real de ingresos y gastos de la entidad.

La normativa contable habla sólo de «*un plan sistemático a lo largo del período concesional*», pero nada dice sobre los ajustes, al alza o a la baja, que se deban realizar en el momento de la reversión sobre el Fondo de Reversión previsto y tampoco la doctrina ²⁹ se pone de acuerdo sobre el método más adecuado al respecto, aunque sí destaca la total independencia entre esta «amortización financiera» y la «amortización técnica» de los bienes de activo.

En este sentido, la Resolución Tercera.4 de la Resolución del ICAC que consideramos en estas páginas afirma:

«El plan sistemático a que debe responder la dotación del "Fondo de Reversión" se establecerá en función de la duración del período concesional, independientemente de la vida útil del activo a revertir, y la dotación anual se calculará en función de los ingresos que se espere obtener en el futuro.»

En estas condiciones, la normativa contable opta por un cálculo de la dotación al Fondo de Reversión a partir de los flujos futuros de ingresos, método que puede no resultar apropiado para todas las concesiones y que no está exento de polémica, por el desconocimiento de tales

²⁹ Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas. «Principios contables. Fondo de Reversión», colecc. Documentos, n.º 14, 2.ª edición, junio 1992.

flujos en muchos casos, aunque las tarifas estén preestablecidas, especialmente, si tomamos en cuenta la indeterminación que introduce en esta valoración el efecto del *ius variandi* y la lógica revisión de las tarifas, aunque, como sucede con las autopistas, se hayan tratado de modelizar estas revisiones y de incorporarlas a Planes Económico-Financieros, más o menos complicados.

Precisamente, un intento de superar estos problemas, dedicando una atención adecuada a su importancia al método de evaluar el Fondo de Reversión, lo encontramos en la Norma de Valoración 20.^a de la Norma de Adaptación del PGC a las autopistas de peaje (véase *supra*), la cual exige la dotación de este **Fondo desde que se inicie la explotación de los activos revertibles, la incorporación a su cuantía de los gastos necesarios para devolver los bienes cedidos en las condiciones establecidas en el contrato de concesión y la identificación del valor neto contable de los bienes a revertir con la última inversión minorado, en el caso de los bienes depreciables, en el importe de la correspondiente amortización acumulada.**

La normativa fiscal referida al Fondo de Reversión coincide con la contable, ya que el artículo 13 del TRLIS, relativo a los ajustes extracontables que pueden producir las provisiones para riesgos y gastos, tras rechazar (apartado 1) la deducibilidad fiscal, en general, de las mismas, incorpora diversas excepciones en el apartado 2 siguiente (para mayor información sobre el tratamiento fiscal de las dotaciones al Fondo de Reversión, véase *infra*), entre las cuales están:

«a) Las dotaciones para la recuperación del activo revertible, atendiendo a las condiciones de reversión establecidas en la concesión, sin perjuicio de la amortización de los elementos que sean susceptibles de la misma, de tal manera que el saldo del fondo de reversión sea igual al valor contable del activo en el momento de la reversión, incluido el importe de las reparaciones exigidas por la entidad concedente para la recepción del mismo...»

La Norma de Adaptación del PGC para las autopistas de peaje trata, tal y como hemos afirmado y como era de esperar, con mayor detalle la valoración del Fondo de Reversión, incorporando una Norma especial de Valoración, la 20.^a, que, tras considerar las dotaciones al Fondo de Reversión como gasto del ejercicio, afirma que **su dotación anual, la cual sólo puede comenzar cuando se inicia la explotación de los activos revertibles, se realizará atendiendo al principio de correlación de ingresos y gastos (el cual, conviene decirlo, tiene cada vez mayor incidencia contable y fiscal, art. 19.1 del TRLIS, frente a lo que sucederá con las NIIF), se efectuará sistemáticamente de acuerdo con los ingresos previstos y se completará en el período que falte hasta finalizar la concesión.**

Los criterios de cálculo deben utilizarse de forma uniforme, con independencia de consideraciones fiscales o de las condiciones de rentabilidad concretas en las que se desenvuelva la concesión; asimismo, se prevé una abundante información en la Memoria sobre la dotación del Fondo de Reversión, su justificación y su determinación, desglosando el fondo correspondiente a cada una de las concesiones que se exploten simultáneamente.

Por otro lado, tratar de determinar con precisión qué debe entenderse por «valor neto contable» de los activos a revertir, exponiendo el tradicional criterio en los activos a revertir que tengan la consideración de depreciables, de que este valor será equivalente al precio de adquisición o coste de producción del bien, minorado en el importe de su amortización acumulada en el momento de la reversión, más el valor de las mejoras efectuadas e incluyendo los gastos necesarios para devolver los bienes de Activo a la Administración Pública concedente, no es suficiente para concretar la dotación de un Fondo de Reversión complejo con cierto rigor, si incluyéramos en nuestro cálculo la evolución tecnológica y sus efectos en los activos a revertir, la denominada «cláusula de progreso» de las concesiones administrativas más modernas.

Esta «cláusula del progreso» en los contratos concesionales, a partir de la jurisprudencia del *Conseil d'État* francés y que aparece recogida expresamente en el artículo 244.4 de la Ley 13/2003, del Contrato de Concesión de obra pública, se entiende como una potestad exorbitante de la Administración concedente que introduce una estipulación contractual explícita (y, en muchos casos, implícita, con los problemas interpretativos que tal circunstancia conlleva) en el contrato concesional, según la cual, el concesionario (con la correspondiente compensación) ha de introducir las adaptaciones tecnológicas procedentes en la prestación del servicio público, para que la calidad de éste se adecue al proceso de obsolescencia tecnológico.

En este sentido, el precitado artículo 244.4 de la Ley 13/2003 habla de la obligación del concesionario de mantener la obra pública de conformidad con lo que, en cada momento y, según el progreso de la ciencia, disponga la normativa técnica, medioambiental y de seguridad de los usuarios que resulte de aplicación. La cláusula se extiende a todas las obras públicas, lo que explica su creciente importancia y las nuevas dificultades que introduce en la estimación de las dotaciones al Fondo de Reversión.

Este hecho obliga a constantes adaptaciones de las dotaciones al Fondo de Reversión, para tener en cuenta la incidencia de las nuevas tecnologías y los subsiguientes problemas derivados de su estimación e impacto en los Planes Económico-Financieros de la empresa concesionaria y, por último, en las tarifas del servicio.

No es de extrañar, en consecuencia, que **subsistan demasiadas dudas respecto al Fondo de Reversión** y su cálculo, tal y como reproduce la confusión sobre su naturaleza y funciones que manifiesta la STS, arriba mencionada, de 15 de octubre de 2003; dudas que se acrecentarán en el proceso de adaptación a las NIIF, incluso, su futuro como partida de pasivo es debatible, existiendo la idea general de:

*«... incorporar un activo con denominación propia para registrar la provisión, en particular dicho activo podría ser el de concesiones administrativas amortizado durante la vida útil.»*³⁰

³⁰ Informe sobre la situación actual de la contabilidad en España...; *op. cit.*, pág. 409.

Algunas cuestiones de contabilidad interesantes para las concesiones de autopistas se pueden observar también en diferentes consultas del ICAC, así en la consulta 1, publicada en el BOICAC, número 40, páginas 104 a 106 y en la consulta 9, publicada en el mismo Boletín, páginas 112 y 113.

En la primera se plantea la situación de bienes que no se amortizan, mas se revierten, como son los terrenos y bienes naturales, cuenta 220; en estas circunstancias, no existe la amortización técnica, efectuándose exclusivamente la dotación al Fondo de Reversión; el cual debería cubrir por sí sólo el valor del bien y los gastos necesarios que lo hayan incrementado, por ejemplo, los movimientos de tierra que se incorporarían como mayor valor de los citados terrenos.

Por su lado, en la última consulta se expone, precisamente, uno de los problemas típicos del Fondo de Reversión, la necesidad de alterar sus dotaciones a lo largo de la vida concesional, por el cambio en magnitudes utilizadas para el método sistemático que estima su dotación anual (o, en el supuesto de las autopistas de peaje, por la aprobación de un nuevo Plan Económico-Financiero): importes, plazos, tarifas, nuevas tecnologías, etc.; para ello, se aplica la Norma de Valoración 21.^a del PGC, según la cual, cuando se alteran las magnitudes estimadas, se debe ajustar la dotación al Fondo de Reversión del ejercicio y de los ejercicios siguientes.

Textualmente la consulta precitada (todas las consultas emanadas por el ICAC, así como diferentes aspectos contables, pueden obtenerse accediendo a la página web de la institución, www.icac.mineco.es) manifiesta:

«... la variación de cualquiera de las circunstancias, en concreto en el caso consultado el plazo concesional, obliga a modificar el valor estimado de "vida" de la citada concesión, lo que producirá que las dotaciones o excesos, en su caso, del fondo de reversión desde el ejercicio en que se obtiene dicha información deben ajustarse al nuevo período concesional, para lo que se rectificará el plan sistemático de la dotación o, en su caso, del exceso del citado fondo, del ejercicio y de los siguientes, en función de las nuevas circunstancias, lo que en cualquier caso exige que se impute a los ejercicios que resten del período concesional.»

La llegada de las NIIF/NIC provocará una reforma radical, ardua de prever, en el tratamiento del Fondo de Reversión y de sus dotaciones.

Es posible, incluso, que tal concepto desaparezca, al no citarse expresamente en las NIIF/NIC, aunque sí existe referencia a ciertas provisiones asociadas a activos, cuando éstos han de desmantelarse o ser trasladados, junto con los gastos necesarios para la restauración de su emplazamiento (párrafo 15 de la NIC 16, donde se consideran como «costes» vinculados a activos, los correspondientes al desmantelamiento y traslado del activo, en la medida que puedan ser computados como una provisión para gastos futuros).

Esta opinión contrasta con otro planteamiento que ubica las presentes «dotaciones al Fondo de Reversión» en el marco de las provisiones para gastos futuros, citadas en la NIC 37, párrafo pri-

mero, como *«pasivos en los que existe incertidumbre acerca de su cuantía y vencimiento»* a reflejar como pasivos de la entidad, pues *«representan obligaciones presentes y es probable que, para satisfacerlas, la empresa tenga que desprenderse de recursos que incorporen beneficios económicos»* (párrafo 13 de la NIC 37).

Otro efecto de las NIIF en las dotaciones al Fondo de Reversión es que la dotación debería efectuarse, en este caso, desde el inicio de la concesión, aunque no exista explotación efectiva del negocio, teniendo como contrapartida el valor contable del activo, posteriormente objeto de amortización, tal y como manifiestan los párrafos 66 y 69 de la precitada NIC 37.

En suma, en los momentos actuales existe una enorme incertidumbre respecto a la contabilización del «Fondo de Reversión» o de su cuenta sustitutiva bajo los criterios NIIF/NIC.

D. Conclusión general. La necesidad de una reforma general del sistema contable de las concesiones administrativas.

Para concluir, el marco contable hoy vigente para las concesiones administrativas en España no cubre todas las variedades de negocios concesionales existentes, está anticuado y no refleja ni todos los negocios jurídicos producidos a lo largo de la vida de la concesión, ni toda la problemática concesional y mucho menos contempla el verdadero valor de los derechos «intangibles» ligados a la concesión.

E. Hacia un nuevo modelo contable. Las Normas Internacionales de Contabilidad.

En todo caso, la reforma de la contabilización de las operaciones efectuadas por los concesionarios resulta inevitable, tal y como hemos señalado al principio de este texto, aunque no será sino un episodio, marginal y limitado, de la modificación sustantiva de nuestro modelo contable que producirá la aplicación de las NIIF/NIC.

Estas NIIF ya conforman, dicho sea de paso, nuestro Derecho Contable, al haberse publicado en el «DOUE», serie L, n.º 261, de 13 de octubre de 2003, como Reglamento (CE) n.º 1725/2003 de la Comisión, de 29 de septiembre de 2003, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo y, reiteramos, se han integrado, siquiera limitadamente, a nuestro Derecho Mercantil con motivo de la reforma de la contabilidad consolidada de los grupos de sociedades por la Ley 62/2003, su introducción para las entidades de crédito sometidas a la tutela del Banco de España por medio de la mencionada Circular 4/2004 y la más reciente para las entidades cotizadas en mercados organizados, conforme a una Circular de la CNMV, mencionadas con anterioridad en este texto.

Por último, no podemos olvidar que tampoco permanece estático el propio marco contable de las NIIF/NIC, como demuestran los Reglamentos (CE) n.º 2236/2004 de la Comisión de 29 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1725/2003 por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) números 1, 3 a 5, a las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) números 1, 10, 12, 14, 16 a 19, 22, 27, 28, 31 a 41 y las interpretaciones del Comité de Interpretación de Normas (SIC) números 9, 22, 28 y 32 (DOUE, serie L n.º 392, de 31 de diciembre); Reglamento (CE) n.º 2237/2004 de la Comisión de 29 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1725/2003 por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a la NIC 32 y a la Interpretación CINIIF 1 (DOUE serie L, n.º 393, de 31 de diciembre) y Reglamento (CE) n.º 2238/2004 de la Comisión de 29 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1725/2003, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la NIIF 1, a las NIC números 1 a 10, 12 a 17, 19 a 24, 27 a 38, 40 y 41 y a las SIC números 1 a 7, 11 a 14, 18 a 27, 30 a 33 (DOUE serie L n.º 394, de 31 de diciembre); Reglamento (CE) n.º 211/2005 de la Comisión, de 4 de febrero, por el cual se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) 1 y 2 y a las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) núms. 12, 16, 19, 32, 33, 38 y 39 (DOUE serie L, n.º 41, de 11 de febrero) y, la última, por ahora, de esta larga retahíla de disposiciones la configura el Reglamento (CE) 1073/2005 de la Comisión, de 7 de julio de 2005, que modifica el Reglamento (CE) n.º 1725/2003, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la interpretación CINIIF 2 (bajo esta compleja rúbrica se esconde el tratamiento contable de las aportaciones de socios de entidades cooperativas e instrumentos similares) y el Reglamento (CE) n.º 1751/2005 de la Comisión de 25 de octubre de 2005 que modifica el Reglamento (CE) n.º 1725/2003 por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a las NIIF 1, NIC 39 y SIC 12 (DOUE, serie L, n.º 282, de 26 de octubre).

3. LA FISCALIDAD DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS. ALGUNOS PROBLEMAS

A. Introducción.

Como en el apartado anterior, nos encontramos con que en pocas páginas no nos es posible exponer la rica problemática de la fiscalidad de las concesiones; por ello, y siguiendo la doctrina

más común ³¹, nos centraremos principalmente en la fiscalidad indirecta (pues la directa depende, en gran parte, de la normativa contable) y, en especial, en el tratamiento de las concesiones administrativas en el IVA y en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITP y AJD), sin olvidar la fiscalidad local, muy relevante en esta área.

Antes de entrar en el estudio particular de cada tributo, conviene delimitar los ámbitos de gravamen de cada uno de ellos.

Si partimos del hecho indubitado de que la concesión y los negocios jurídicos similares o asimilados suponen una transferencia patrimonial de la Administración Pública a la empresa concesionaria, a cambio de un pago (canon, que puede estar compuesto de varias partidas, por ejemplo, un canon de utilización y una cantidad inicial), se trata, lógicamente, de unos negocios empresariales de carácter oneroso, en los que el transmitente ejerce una autoridad pública, parte de cuyas competencias se ceden a un empresario privado (véase, por ejemplo, la STS de 31 de octubre de 1982, donde se exponen los rasgos generales de una concesión administrativa) y en los que el negocio está vinculado a normas de Derecho Administrativo, normalmente, a la Ley de Contratos del Estado o al Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, pues la concesión se configura, mayoritariamente, como una modalidad de contrato público.

Asimismo, la doctrina ³² y con ella la jurisprudencia (STS de 19 de octubre de 1985, por poner otro ejemplo) afirman claramente **que en el negocio de la concesión administrativa cabe diferenciar entre la constitución de la misma y su posterior transmisión**, la cual, a su vez, puede producirse mediante negocios o contratos muy diferenciados, incluso, gratuitos [sobre este particular, para el caso de la transmisión gratuita de la concesión de un estanco, véase la consulta de la Dirección General de Tributos (en adelante, CDGT) de 10 de junio de 2004], generándose hechos impositivos diferentes en cada uno de los casos y, por lo tanto, existiendo la posibilidad de ser gravados por tributos distintos, aunque insistimos nuestra regulación, contable, fiscal y administrativa, suele centrarse en demasía en la creación de la concesión y no en los avatares posteriores de su desarrollo, lo que contradice tanto la versatilidad de la propia figura concesional (véase *supra*), como la dificultad de distinguirla de intervenciones administrativas similares, específicamente, las denominadas «autorizaciones» y «licencias» (en estas últimas la propia diferenciación entre «licencia» y «permiso» es objeto de un amplio debate doctrinal) y, por último, contradice la propia evolución de los conocidos como contratos público-privados o PPP (*Public-Private Contracts*) en la construcción y explotación de infraestructuras públicas y servicios públicos.

En estas condiciones, pueden plantearse dos opciones respecto a la tributación del momento original de la concesión: para algunos, debería aceptarse que el acto de otorgamiento de la concesión no es un negocio propio del tráfico de un empresario (idea que late, por ejemplo, en la interesante STS de 14 de marzo de 2002), al suponer la cesión de una competencia que entra

³¹ CRUZ AMORÓS, Miguel: «Tributación en el ITP y AJD de las concesiones en que el concesionario esté obligado a revertir bienes determinados», *Impuestos*, febrero 1998, págs. 17 a 29.

³² *Passim*. MARTÍNEZ LAFUENTE, Antonio: *Manual del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Ed. Marcial Pons, 5.ª edición, Madrid, 1997, págs. 380 y ss.

en el ámbito de la potestad de la Administración Pública concedente y que, además, no existe competencia libre en su ejercicio, por lo que no debería incluirse dentro del campo del IVA, gravamen empresarial por excelencia, sino que, reconociendo el trasvase patrimonial que acrecienta el patrimonio de la entidad concesionaria y como «cierre» por la ausencia de un tributo general sobre el consumo que recaiga sobre el mismo, el impuesto que debería concurrir a estos negocios onerosos es el ITP y AJD.

Para otros, en cambio, el acto constitutivo de la concesión automáticamente conlleva la generación de una explotación económica y, por lo tanto, equivale a otorgar la naturaleza de empresario al concesionario, por lo que, siendo la primera operación empresarial del negocio, debería estar siempre sometida al IVA.

En cualquier caso, **la transmisión del negocio concesional y las operaciones del concesionario posteriores a la creación del derecho, presuponen ya un funcionamiento empresarial y, por lo tanto, se trataría de transmisiones o prestaciones que entrarían claramente en el ámbito del gravamen empresarial por excelencia: el IVA**, excepto si esta transmisión se produce *inter vivos* o *mortis causa* de manera gratuita (CDGT de 10 de junio de 2004), donde operaría el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Tradicionalmente en nuestro Derecho Tributario, tanto por la carencia de un gravamen general sobre el consumo durante mucho tiempo como por la relevancia jurídica de la concesión, se optó, incluso por razones de inercia hacendística, por la primera postura, incluyendo a la creación de las concesiones dentro del ámbito de los «Derechos Reales»; ahora, ITP y AJD.

Sin embargo, la aparición de nuevas entidades públicas con carácter empresarial, la flexibilización de las fórmulas negociales con las que interviene en la realidad económica el sector público y, especialmente, el hecho de que la mecánica del IVA requiera, para reducir la carga tributaria derivada de los IVA soportados en las adquisiciones de bienes y servicios, que el sujeto pasivo realice actividades sujetas al impuesto; así como el hecho de que el ITP soportado en la adquisición de un elemento o derecho patrimonial cualquiera suponga un mayor coste, configurándose un mayor valor de adquisición de la concesión, sólo recuperable mediante su amortización a lo largo de la vida útil; han ido obligando a trasladar los actos constitutivos de concesiones administrativas concretas al gravamen empresarial por excelencia: el IVA.

No es de extrañar, en suma, que las presiones de las entidades empresariales públicas, implicadas crecientemente en negocios mercantiles, **hayan llevado a trasladar de la esfera del ITP y AJD al hecho imponible del IVA concesiones administrativas muy importantes y que la tendencia sea continuar por esta senda** ³³.

Lo criticable de esta circunstancia es la ausencia de una reflexión general sobre el tratamiento tributario de las concesiones y de los negocios vinculados a la vida concesional, así como la arbi-

³³ *Ibidem*, págs. 383 a 388.

trariedad de que se sometan a uno u otro impuesto de naturaleza, función y orígenes radicalmente distintos (el ITP y AJD recae sobre el tráfico privado; el IVA sobre el tráfico empresarial) la constitución de las concesiones administrativas por consideraciones coyunturales (por ejemplo, el elevado volumen de obra pública que supone la construcción del AVE por parte del GIF, transformado en el «Administrador de Infraestructuras» o ADIF) y no en atención a la naturaleza o características sustanciales de la obra o servicio público concedido.

Asimismo, la técnica del cambio ha sido muy defectuosa, como demuestra el hecho de que sólo en la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE del 29), se recogiera en la normativa básica del ITP y AJD: su Texto Refundido de 1993, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, el reconocimiento legal de la no sujeción a este tributo de las concesiones administrativas sometidas, desde hacía ya varios años y en momentos distintos de tiempo, al IVA.

La falta de reflexión sobre qué concesiones administrativas deberían tributar (si es que así se considera oportuno) por el ITP y AJD y cuáles por el IVA en el momento de su creación, sigue siendo manifiesta en nuestra legislación más reciente.

En este sentido, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (BOE del 31), conocida como «Ley de Acompañamiento a la LPGE» para el año 2004, ha alterado la redacción del Impuesto General Indirecto Canario, similar al IVA, pero con vigencia territorial en las islas Afortunadas, para equiparar el tratamiento de la constitución de las concesiones a la situación vigente en la imposición indirecta de la Península, mas para llegar a esta conclusión ha tenido que esperar, sin duda por olvido del legislador, al 1 de enero de 2004.

B. Concesiones administrativas sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido.

B.1. Cuestiones generales.

El modelo de IVA europeo se conforma en los años 70 y tiene su expresión jurídica más conocida en la denominada «Sexta Directiva» del IVA, Directiva 77/388/CEE, de mayo de 1977, y aunque ésta ha sido objeto de múltiples reformas, encontrándose en un proceso de refundición, parte de una concepción sobre la actividad de los entes públicos y de intervención en la vida económica de los mismos muy diferente de la actual, con unas Administraciones Públicas mucho más intervencionistas en el mercado de bienes y servicios, compitiendo directamente con empresas privadas y con un poder regulador, sin embargo, menor.

En este sistema se entendía, básicamente, que el Estado y, en general, las Administraciones Públicas operaban de dos formas diferenciadas en la vida económica, sin relaciones entre las mismas; por un lado, investido de su poder de *imperium* realizaba actividades públicas, sin competencia del sector privado, entregando bienes y servicios públicos, cuya contraprestación eran los tribu-

tos; por otra parte, determinadas actividades las realizaba en competencia con el sector privado y cobrando precios por las mismas, revistiendo esta intervención fórmulas jurídicas muy variadas: empresas públicas, entidades, empresas nacionalizadas, servicios estatales, organismo autónomos comerciales, etc.

Ante esta dicotomía (que plantea sus propios problemas de delimitación y concreción), las primeras actividades mencionadas en el párrafo anterior, ajenas a todo sentido empresarial, quedaban fuera del objeto imponible del IVA: el consumo y, por lo tanto, se consideraban como operaciones no sujetas a este tributo indirecto, en el sentido de nuestro artículo 29 de la LGT de 1963 y, desde el 1 de julio de 2004, artículo 20.2 de la LGT/2003 ³⁴, es decir, que su mención en la Ley del Impuesto tenía un puro carácter didáctico e informativo, ya que su naturaleza las alejaba totalmente del ámbito del IVA.

En cambio, las segundas actividades de los entes públicos, aun por razones de competencia leal y fomento del libre mercado, debían estar sometidas al IVA, en las mismas condiciones que las entregas de bienes y prestaciones de servicios que ejecuta el sector privado, con el cual competía directamente.

Evidentemente, esta concepción está totalmente anticuada, dados los vientos de desregulación, liberalización y privatización de la actividad pública que soplan en el mundo y está planteando importantes problemas de competencia, por ejemplo, hoy nadie duda de que el sector privado realiza o puede ejecutar actividades propias del Servicio Postal, anteriormente monopolizadas por una entidad pública y, sin embargo, la exención prevista en la normativa del IVA para las prestaciones de servicios postales, se refiere exclusivamente a los servicios de naturaleza pública, únicos existentes en el momento histórico de la redacción de la Sexta Directiva (de hecho, el propio legislador español ha intentado modificar la Ley 37/1992, del IVA, para adecuarla a la nueva situación de la prestación del servicio postal y lo ha hecho de manera poco afortunada, aunque se encuentra en pleno debate parlamentario una modificación legislativa más precisa, con entrada en vigor el próximo día 1 de enero de 2006), lo que explica la reciente propuesta comunitaria de modificación de la Sexta Directiva en el sentido de eliminar la exención de las prestaciones de servicios postales públicos, salvo los de carácter universal.

En el mismo sentido, se ha pronunciado también la Comisión Europea, al señalar que **una de las finalidades de su estrategia de modificación del IVA** ³⁵ **es replantearse el tratamiento fiscal de las operaciones realizadas por entes públicos.**

³⁴ «La Ley, en su caso, completará la determinación concreta del hecho imponible mediante la mención de supuestos de no sujeción.»

La redacción del artículo 20.2 de la nueva LGT, incluida en el artículo correspondiente al hecho imponible, es menos imperativa:

«La ley podrá completar la delimitación del hecho imponible mediante la mención de supuestos de no sujeción.»

³⁵ Comisión de las Comunidades Europeas. Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. *Estrategia para mejorar el funcionamiento del régimen del IVA en el marco del mercado interior*, COM (2000) 348 final, Bruselas, 7 de junio de 2000.

Pero, mientras tanto, nuestra normativa nacional, centrada en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA, sigue el criterio clásico y, de esta forma, dedica un artículo, el 8, a las «operaciones no sujetas al Impuesto», cuyo apartado 8.º (tras ser objeto de diferentes alteraciones legislativas que no son al caso, pero revelan la imposibilidad de ser simplistas a la hora de delimitar el terreno de las actuaciones de los entes públicos sometidos al Impuesto) empieza afirmando que están no sujetas al IVA:

«Las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas directamente por los entes públicos sin contraprestación o mediante contraprestación tributaria.»

Es más, el número 9.º de este **artículo excluye expresamente de la sujeción al IVA a las concesiones y autorizaciones administrativas** (sin entrar en ninguna delimitación conceptual entre los dos términos), por entender que esta técnica de gestión de servicios públicos, de gestión indirecta, como la califica la doctrina administrativa común, no puede asimilarse a una actividad privada empresarial en el momento de la concesión y con independencia de que, con posterioridad, el ejercicio de la misma por parte de la empresa concesionaria, al consistir en un empresario que proporciona bienes y servicios al público, a cambio de una tarifa o contraprestación, se encuentre, de acuerdo con su naturaleza, plenamente sometida al Impuesto.

Si aceptamos este criterio, al ser la concesión un contrato administrativo, regido por normas ajenas al Derecho Privado y donde existen importantes elementos propios sólo de la actividad pública, como es el *ius variandi*, no es de extrañar que, en principio, las concesiones, al menos en su fase de constitución, no se sometan al IVA, entrando (aunque solamente sea por razones de capacidad económica y por constituir un claro acrecentamiento patrimonial, obtenido con carácter oneroso, para el concesionario) en el ámbito del ITP y AJD.

Respecto a las autorizaciones y licencias, instituciones que el Derecho Administrativo diferencia de las concesiones, en principio, porque en ellas no existe transferencia de potestades o derechos desde la Administración Pública a los particulares, sino un reconocimiento de derechos o bienes preexistentes en la esfera del particular, la ausencia de carácter empresarial en las mismas es más evidente y, por idéntica razón, su configuración se produce fuera del hecho imponible del IVA, además de que su otorgamiento responde claramente a una potestad soberana de la Administración Pública.

En todo caso, es importante señalar que uno de los requisitos indicados por la LIVA para la no sujeción de estas operaciones es que las mismas se realicen «directamente» por los entes públicos, esto no quiere decir que el uso para ejecutar las mismas de concesiones u otros mecanismos de «gestión indirecta» supongan la sujeción al impuesto; así, los servicios de alcantarillado prestados por un Ayuntamiento en nombre propio, a cambio de una tasa [contraprestación de naturaleza tributaria, conforme al art. 2.2 a) LGT/2003], no están sometidos al IVA, ya se presten de forma directa, ya mediante una empresa concesionaria, estando, por el contrario, sometida a gravamen el servicio que la citada empresa hace al Ayuntamiento (CDGT de 20 de octubre de 1998).

En el caso de que el anterior servicio, o el de basura (CDGT de 8 de octubre de 2004) se preste por el concesionario y éste cobre directamente el servicio al usuario, entonces, los destinatarios deberán pagar el importe total de la contraprestación (incluso teniendo ésta la naturaleza jurídica de tasa) más el IVA correspondiente que, en este supuesto, es del 7 por 100; lo mismo sucederá si la prestación se ejecuta por una sociedad mixta o una empresa mercantil de capital local; en cambio, si el servicio se presta en gestión directa por la entidad local se cobrará al usuario la tasa, mientras que el contratista, por sus servicios, repercutirá el correspondiente IVA al Ayuntamiento que no podrá deducirlo, al destinarse a operaciones no sujetas a este impuesto.

En el mismo sentido, las RRTEAC de 6 de marzo de 2002 y 23 de junio de 2004 señalan que corresponde a la Ley española el definir qué formas de gestión están incluidas o excluidas de la no sujeción al IVA y, por otra parte, que el impuesto debería ser neutral ante las mismas.

Por el contrario, el suministro de aguas efectuado por el Ayuntamiento o por un concesionario y sea cual sea la naturaleza de la contraprestación de este servicio, se somete plenamente al tributo, por razones de competencia, al sujetarlo expresamente la LIVA, artículo 7.8.º b) (CDGT de 23 de abril de 1999).

En la recogida de basuras que un Ayuntamiento presta por medio de empresa privada, si ésta actúa en nombre propio frente al destinatario, la operación se grava por el IVA. Si, por el contrario, la empresa presta el servicio a la entidad local, y ésta al consumidor final, la recogida de basuras no estaría sometida para el consumidor final (CDGT de 14 de junio de 1993).

B.II. La dialéctica Impuesto sobre el Valor Añadido-Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en las concesiones administrativas.

Pero este planteamiento es excesivamente simple (además de que resulta contrario a la neutralidad, pues la sujeción al IVA se hace depender de la forma de prestar los servicios públicos) y confunde la forma, el contrato de gestión de los servicios públicos o de prestación de un bien público, con la sustancia, ya que, de esta manera, la prestación, vía concesión, de un servicio como el suministro de aguas no estaría sometida al IVA, aunque su contraprestación fuera una tarifa privada, al menos en parte (suele haber un canon de saneamiento incorporado y otras partidas en el recibo, las cuales, si tienen la naturaleza de tasas, integran la propia base imponible del IVA); mientras que, si el suministro se efectúa sin concesión alguna, directamente por la entidad pública, también estaría no sujeto, siempre que no hubiese contraprestación o la contrapartida fuese una tasa o impuesto.

Si el suministro de agua se puede prestar, como de hecho se hace, por medios privados o mixtos, es evidente que, razones de competencia leal, exigirían una tributación equivalente en el servicio para impedir distorsiones en la competencia.

De hecho, hay que indicar claramente que el tratamiento de las actividades de los entes públicos en el IVA no acaba de ser coherente, ni termina de estar bien regulado y que ha sido objeto de diferentes reformas legales (la sujeción al IVA de las concesiones de aeropuertos y puertos se produce mediante la entrada en vigor de la Ley 8/1989, de 13 de abril, sobre

Tasas y Precios Públicos; sobre el particular, véase la interesante STS de 14 de marzo de 2002), sin que se hayan resuelto los problemas que plantea su aplicación y en los cuales, obviamente, aparecen interrelacionados otros aspectos tributarios, por ejemplo, el tratamiento de las subvenciones, también sometido a fuertes tensiones (véase al respecto las Conclusiones del Abogado General en el asunto C-204/03, Comisión de las Comunidades Europeas contra el Reino de España, por el tratamiento de las subvenciones en materia de deducciones, DOUE, serie C de 10 de marzo de 2005).

En otro orden de cosas, la técnica concesional de las obras públicas, de no someterse al IVA, supondría para el ente público concedente una mayor necesidad de recursos presupuestarios, al no deducirse los IVA soportados en los *inputs*.

En estas condiciones, por razones incluso de «contabilidad creativa», para evitar mayores aportaciones presupuestarias a los entes públicos constructores, **han entrado en el ámbito de la sujeción al IVA** (es decir, por causa de oportunidad política y coste económico y no por ninguna racionalidad tributaria) **diferentes modalidades de concesiones administrativas, concretamente las siguientes:**

- «a) Las que tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar el dominio público portuario.*
- b) Las que tengan por objeto la cesión de los inmuebles e instalaciones de aeropuertos.*
- c) Las que tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar infraestructuras ferroviarias.*
- d) Las autorizaciones para la prestación de servicios al público y para el desarrollo de actividades comerciales o industriales en el ámbito portuario.»*

Ahora bien, conviene señalar que el régimen de sujeción normal de una constitución de una concesión administrativa es, por el contrario, su sometimiento al ITP, por lo que la sujeción al IVA tiene que estar legal y expresamente establecida.

De esta manera, la explotación de los servicios en terrenos de dominio público aeroportuario, concretamente el de restaurante-cafetería, concertada entre AENA y una empresa privada, se someterá al ITP, si la concesión se formalizó con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos que incorporó estas «concesiones» expresamente al ámbito del IVA (STS de 2 de junio de 2001).

No tenemos espacio para profundizar más en esta materia, pero cabe decir que el IVA no regula expresamente la vida posterior de la concesión, por ejemplo, la transmisión o renuncia de la misma, por lo que se aplicarán las reglas generales del impuesto, pues **si existe contraprestación, se trata de negocios empresariales, sometidos a este gravamen, cualquiera que sea la denominación (venta, cesión, subrogación, etc.) que conlleve la transmisión del negocio concesional.**

Esta equiparación se produce en todos los parámetros del impuesto, como demuestra la muy interesante sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sito en Luxemburgo, de 18 de enero de 2001, que condena a España por no gravar al tipo general del IVA los peajes de las autopistas.

Por ello, la transmisión de las concesiones, así como su subrogación, están sometidas al IVA, aunque en su constitución hayan estado sujetas al ITP (en el mismo sentido, véase la RTEAC de 8 de octubre de 1989 o el supuesto de una cesión a terceros de la concesión de un aparcamiento subterráneo, CDGT, publicada en la Revista «Boletín Fiscal CISS» n.º 10/2002), incluyendo las transmisiones de concesiones administrativas portuarias (RTEAC de 6 de octubre de 1999), siempre que exista contraprestación, es decir, sea onerosa.

En otro orden de cosas, el rescate forzoso de una concesión se entiende como operación no sujeta al IVA, al no existir contraprestación (tema debatible) y en la extinción de las concesiones administrativas por el mero transcurso de tiempo, la CDGT de 4 de febrero de 1997 afirma, asimismo, la no sujeción al IVA.

B. III. Otras materias.

El hecho de que muchos concesionarios gestionen servicios públicos, en especial, en materia de aguas, los cuales incorporan sobre la tarifa o precio clásico del suministro el cobro de tributos de lo más variado, empezando por los diferentes cánones de saneamiento, regulados por las Comunidades Autónomas, ha llevado al legislador a señalar en la disposición adicional sexta al Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se regula el Reglamento del IVA, introducida en el nuevo Reglamento de «facturación», Real Decreto 1496/2003, de 28 de noviembre (BOE del 29), que las personas obligadas a recaudar por cuenta del concesionario de un servicio o actividad pública vendrán obligadas, asimismo, a ingresar junto con las contraprestaciones de los servicios, el IVA correspondiente y a emitir una factura completa por la operación, estando, por su parte, los usuarios o destinatarios obligados a soportar tal repercusión.

Asimismo, el lector debe considerar que, siendo el concesionario un empresario, la fiscalidad indirecta de sus actividades: entregas de bienes y prestaciones de servicios públicos, en nada se diferencia del sometimiento al IVA de cualquier actividad empresarial; aunque, lógicamente, las particularidades de la actividad concesional, por ejemplo, su marco regulador, permitan tratar en este gravamen algunos problemas específicos, *verbi gratia*, la consideración o no como autoconsumo de servicios sometido al IVA de la dación de tarjetas por una entidad concesionaria de autopistas a sus empleados que permitan el acceso a la autopista. La sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de octubre de 2003 finaliza afirmando, al respecto de esta cuestión, que en el supuesto de trabajadores en activo, los cuales para acceder a su lugar de trabajo e, incluso, por razones de control horario, tienen que pasar por el peaje de la autopista, no se genera hecho imponible del IVA; por el contrario, la dación de tarjetas a los empleados jubilados tiene carácter de retribución particular (asimismo, debe ser considerada como retribución en especie en el IRPF), creadora de un caso sometido al IVA.

Ello no quiere decir que algunos aspectos de las concesiones administrativas hayan planteado problemas particulares en el IVA, por ejemplo, alguna corriente doctrinal entiende que la propia cesión de un bien, por ejemplo, de una planta de tratamiento de residuos construida para una entidad pública a un concesionario podía asimilarse a una entrega de bienes; sin embargo, rechazamos esta postura, ya que el otorgamiento de las concesiones administrativas, ya hemos visto *ut supra*, no se somete, en general, al IVA.

También se ha debatido respecto del devengo del impuesto en los supuestos de construcciones de obra pública, habiendo la DGT, en principio, CDGT de 13 de septiembre de 1995 y 9 de febrero de 1996 establecido el momento de la recepción provisional de la obra; para alguna corriente doctrinal la entrada en vigor de la Ley 13/2003, introduce el artículo 241 en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y considera el momento de terminación de las obras públicas sometidas a concesión cuando se produce el «acta de recepción formal», por lo cual tendría que llevarse a este momento el devengo de la entrega de bienes correspondiente.

C. Las concesiones administrativas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

C.1. Nota previa. El negocio jurídico que configura el hecho imponible.

La doctrina ha dedicado abundantes páginas al tratamiento del negocio concesional en este tributo ³⁶, partiendo de que, tradicionalmente, toda concesión administrativa estaba sometida al mismo cuando se otorgaba y, ahora, sólo lo estarán aquellas concesiones no sometidas previamente al IVA.

Sin embargo, en este tributo (y de forma muy sintética) se da una serie de problemas que dificultan la aplicación del impuesto a las concesiones, como son:

a) **El concepto de «concesión administrativa» sometido a gravamen. Dado que lo esencial en el ITP es la existencia de una «transmisión patrimonial onerosa»**, con el subsiguiente acrecentamiento patrimonial en la persona del concesionario, es evidente (como demuestra una antigua polémica jurisprudencial, por ejemplo, RTEAC de 10 de marzo de 1994) que los actos y contratos sometidos no pueden ser exclusivamente los concesionales, sobre todo si tenemos en cuenta que el negocio concesional es complejo, admite variantes y está sometido a frecuentes cambios legislativos y de contenido (véase *supra*, I, de este texto).

La situación se complica si tenemos en cuenta la falta de unidad del propio negocio concesional, el cual (STS de 11 de marzo de 1969, RTEAC de 24 de mayo de 1969, SSTs de 31 de octu-

³⁶ *Passim*. HERNÁNDEZ BENTO, Enrique: «La delimitación del hecho imponible de las concesiones administrativas en el ITP», *I Jornadas Internas sobre Fiscalidad*, Dirección General de Tributos de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria, 29 de abril de 1998.

bre de 1982 y 19 de octubre de 1995...) es más una institución que agrupa a diferentes negocios jurídicos que un contrato unitario (véase *supra*).

Asimismo, **la incidencia del principio de calificación en este tributo** ³⁷, junto con la versatilidad y dinamismo del negocio concesional, obligan a precisar los negocios a él sometidos.

Precisamente, la asimilación que hace el artículo 13.2 del TRITP y AJD es un ejemplo de las limitaciones impuestas por el propio legislador tributario a la relevancia de este principio de calificación, ya que identifica al negocio jurídico formal de la concesión administrativa, otros hechos, actos o contratos con calificación diferente en el Derecho Privado y, en particular, en el Derecho Administrativo.

En este sentido, el artículo 13.2 del TRITP y AJD, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, dice:

«Se equiparán a las concesiones administrativas, a los efectos del Impuesto, los actos y negocios administrativos, cualquiera que sea su modalidad o denominación, por los que, como consecuencia del otorgamiento de facultades de gestión de servicios públicos o de la atribución de uso privativo o del aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público, se origine un desplazamiento patrimonial a favor de particulares.»

De todas maneras, siguen existiendo problemas, sobre todo por las dificultades de diferenciar entre concesión/licencia/autorización y entre el negocio concesional y el arrendamiento de servicios o contratos asimilados, por ejemplo los variopintos «conciertos» o «convenios».

En el mismo orden de cosas, las relaciones entre las «concesiones» y las autorizaciones o licencias administrativas como supuestos que generan el hecho imponible del ITP y AJD disponen de una larga historia en la vida de este gravamen y de su antecedente inmediato: el Impuesto de Derechos Reales y sobre Transmisiones de Bienes, desde que la Ley de 2 de abril de 1900, bajo los auspicios de la Reforma Tributaria de Villaverde, manifestara como hecho imponible expreso del tributo el otorgamiento y transmisión de todo tipo de concesiones administrativas ³⁸.

Así, tenemos los siguientes ejemplos:

³⁷ Recogido hoy, sustancialmente, en el artículo 2 del Texto Refundido.

³⁸ Para la historia de la sujeción al Impuesto de las concesiones administrativas, véase: VEGA HERRERO, Manuela: «Las concesiones administrativas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales», *Hacienda Pública Española*, n.º 74/1970, págs. 169 a 190.

- El otorgamiento del servicio público de aguas y saneamientos a un particular resulta ser una concesión administrativa sometida al ITP, con independencia de la denominación utilizada en el contrato (RTEAC de 17 de enero de 2001).
- La concesión del servicio de limpieza local por un Ayuntamiento está sujeta al ITP (RTEAC de 6 de octubre de 1999).
- El otorgamiento de unas denominadas «licencias» para construir y gestionar un cementerio por un Ayuntamiento constituyen concesiones administrativas sometidas al ITP (STS de 9 de abril de 2001).
- La naturaleza jurídica de un contrato de adjudicación de un servicio de limpieza de la red viaria es la de concesión administrativa, sometida en su constitución al ITP (CDGT de 6 de octubre de 1999).
- El contrato de cesión de la explotación de una cafetería en un hospital público no puede calificarse como de «concesión administrativa», sino como de «contrato administrativo especial», lo que supone su gravamen por el IVA como prestación de servicios (CDGT de 20 de abril de 1999), lo mismo sucede con las «concesiones» de los servicios de cafetería y limpieza en un centro docente (CDGT, publicada en la Revista «Boletín Fiscal CISS», n.º 10/2000) ³⁹.
- La concesión de un estanco está sujeta al ITP (CDGT de 23 de noviembre de 2001).
- La constitución de una concesión administrativa sobre el servicio de «Estacionamiento Regulado en la vía pública» (ORA), no está sometida al IVA, sino que comporta un hecho imponible gravado por el ITP (CDGT de 17 de febrero de 2004), etc.

b) Otro problema que se plantea a este respecto es que, si bien el ITP sólo grava la constitución de las concesiones administrativas, el artículo 7.1 B), segundo párrafo, del TRITP y AJD, aunque sea solamente por razones antifraude, dice:

«Se liquidará como constitución de derechos la ampliación posterior de su contenido que implique para su titular un incremento patrimonial, el cual servirá de base para la exigencia del tributo.»

En estas condiciones, **se plantea si determinadas vicisitudes del contrato concesional, en particular su prórroga, pueden asimilarse a «ampliación de derechos» y, en consecuencia, estar sometidas como nuevos hechos imponibles por ITP.**

La doctrina, en general, entiende que no, lo cual nos parece discutible, ya que la prórroga en un negocio con una validez esencialmente temporal, como es la concesión, aumenta el patrimonio

³⁹ CARBAJO VASCO, Domingo: «Las concesiones administrativas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales», *Carta Tributaria, Al Día*.

del concesionario y, por lo tanto, debería ser objeto de gravamen por la diferencia del acrecentamiento patrimonial.

Por su parte, la RTEAC, de 5 de febrero de 2003, manifiesta que la modificación y ampliación de una concesión administrativa implica un nuevo sometimiento al gravamen.

Con una argumentación confusa, se pronuncia con el mismo tenor la CDGT de 11 de abril de 2003, respecto a la revisión de la base imponible en el ITP y AJD de una concesión de aguas, como consecuencia de la ejecución de obras de mejora en su distribución, mas en esta consulta se liga la revisión de la base imponible al aumento del Fondo de Reversión de esta concesión.

c) Por su parte, la rescisión, anulación, cancelación o modificación de una concesión administrativa, si esta última minora la base imponible por la que se tributó en el ITP, da derecho al contribuyente a solicitar la devolución de los ingresos debidamente realizados por este gravamen, siempre que (y ahí, está el *quid* de la cuestión) se cumplan los requisitos del artículo 57 del TRITP y AJD, es decir:

- 1.º Que exista declaración o reconocimiento judicial o administrativo, por resolución firme, del acto o contrato concesional.
- 2.º Que el contrato no hubiera producido efectos lucrativos, lo que es imposible, pues toda concesión lo genera (CDGT de 23 de diciembre de 2003).

C. II. Actos Jurídicos Documentados y concesiones administrativas.

Téngase en cuenta, en otro orden de cosas y por su relevancia cuantitativa, que también la modalidad «AJD» del ITP y AJD afecta a muchas concesiones administrativas y que el alcance de este impacto depende, fundamentalmente, de que integren el hecho imponible de su modalidad de documentos notariales, así como del tributo que recaiga en la creación del contrato: si es ITP, no puede aparecer la exacción por la «cuota variable» de los documentos notariales; si es IVA, entonces hay compatibilidad y resaltamos que, una vez iniciada la vida de la concesión, el IVA se convierte en el gravamen ordinario de la misma y de sus actividades, por lo que, si se producen los tres supuestos que generan el hecho imponible del impuesto sobre AJD, variedad documentos notariales, es decir: tratarse de un documento notarial, contener cosa valuable y ser inscribible en un Registro Público, aparecerá este nuevo impuesto, al tipo (propio de las Comunidades Autónomas) del 0,5 o del 1 por 100 (aunque la primera alícuota es ya, prácticamente, una excepción), según el punto de conexión del acto o contrato gravado.

En esta línea, por ejemplo, la STS de 4 de febrero de 2002 ha declarado sometida a AJD la inscripción de arrendamientos y concesiones hidroeléctricas, pues al tener el contrato una duración superior a seis años, es susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad.

C. III. La base imponible de las concesiones administrativas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

A pesar de que el artículo 13.3 del citado TRITP y AJD trata de incorporar el «valor real» (que constituye la base imponible de este tributo) de todas las formas concesionales posibles, aparecen nuevos problemas, creados, en parte, por los cambios en la doctrina administrativa, como son a qué tipo de concesión se aplica cada una de las reglas de determinación de la base imponible contenidas en este artículo, si es posible utilizar varios criterios a la vez, si hay una jerarquía en los mismos (tesis que la doctrina administrativa en algunos casos parecía favorecer, así como las RRTE-AC), etc.⁴⁰.

También la historia del ITP y AJD revela que ha sido problemático el tratamiento de la base imponible del negocio concesional, aunque una línea conductora del mismo ha sido siempre la existencia de reglas especiales para determinar su base imponible, ajenas totalmente al criterio general de «valor real», de honda raigambre en este tributo.

Respecto a la utilización de los diferentes criterios de base imponible que figuran en el artículo 13.3 del TRITP y AJD, en los últimos tiempos, tanto la doctrina de la DGT (CDGT de 11 de abril de 2003) como el propio TEAC (R. de 5 de febrero de 2003) se han manifestado en sentido opuesto a una doctrina tradicional que buscaba utilizar, exclusivamente, un solo criterio, al indicar que la base imponible de las concesiones administrativas se establecerá mediante la aplicación conjunta de todas las reglas del artículo y apartado mencionados, según las obligaciones impuestas al concesionario y donde se pueden combinar todas las contraprestaciones que éste ha de abonar a la Administración Pública concedente.

En cambio, las reglas de valoración mencionadas en el apartado 4 del mismo artículo serían especiales y excluyentes entre sí y de aplicación subsidiaria sobre las anteriores.

El problema se plantea, en principio, porque el citado artículo 13.3 obliga a calificar, previamente, la modalidad de concesión y, específicamente, la naturaleza de las contraprestaciones del concesionario para la Administración Pública concedente, para configurar la base imponible, al decir:

«Como norma general para determinar la base imponible, el valor del derecho originado por la concesión se fijará por la aplicación de la regla o reglas que, en atención a la naturaleza de las obligaciones impuestas al concesionario, resulten aplicables de las que se señalan a continuación...»

Desarrollándose varias reglas diferenciadas, vinculadas al tipo de canon concesional:

a) Si el canon se abona de forma íntegra y total, ésta es la base imponible.

⁴⁰ Vid. FERNÁNDEZ MUÑOZ, Carmen; SÁNCHEZ CORRALES, Cristina y PÉREZ-FADÓN MARTÍNEZ, Javier: *Guía del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, Ed. CISS, 1999, págs. 143 a 145.

- b) Si el canon se abona periódicamente y la duración de la concesión no fuese superior a un año, la base imponible equivaldría a la suma de las prestaciones periódicas. Si la duración fuera superior a un año, capitalizando al 10 por 100 la cantidad anual que satisfaga el concesionario (no permitiéndose otro tipo de capitalización, ni introduciendo otro parámetro diferente, por ejemplo, la duración del contrato, CDGT de 12 de junio de 2003).
- c) Si la cantidad fuera variable, por la revisión de precios, se tomará el canon correspondiente al primer año; si la variabilidad fuera debida a otras causas, la cantidad a capitalizar se estimará en función de la media anual resultante.
- d) **En todo caso, el fondo de reversión se incorpora a la base imponible**, regla esta última modificada, precisamente, por la indeterminación producida por el cálculo del citado «fondo de reversión»; lo que ha conducido, conforme a la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (BOE del 31), de Acompañamiento a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2004, a un cambio en este componente del cálculo de la base imponible por medio del artículo 8 de la citada ley.

Esta modificación, de acuerdo con la EM de la Ley 62/2003, se produce para «aclarar» en la regulación del ITP de las concesiones administrativas, el valor por el que computar determinados bienes que el concesionario esté obligado a revertir a la Administración ⁴¹, quedando la redacción como sigue:

«Dicho valor será el neto contable a la fecha de reversión, estimado según el porcentaje medio resultante de las tablas de amortización del Impuesto sobre Sociedades, más los gastos de la reversión previstos.»

Para ello, se modifica desde el 1 de enero de 2004 la redacción del citado artículo 13.3 c) del TRITP y AJD ⁴².

Ciertamente, se logra, de esta manera, una determinación del Fondo de Reversión más precisa en el momento del otorgamiento de la concesión, pero se separa totalmente esta regla de cálculo de la base imponible de lo que, contablemente, es el Fondo de Reversión y de sus mecanismos contables de valoración y dotación y, en general, de toda la doctrina contable al respecto (véase *supra*).

De todas formas, la gran responsable de este problema ha sido la cambiante doctrina de la DGT al respecto; así, la CDGT de 13 de septiembre de 1995 entendió que el valor del Fondo de

⁴¹ SALLERAS SANMARTÍ, Jordi: «Las concesiones administrativas y los Fondos de Reversión», *Carta Tributaria*, Al Día, n.º 20/2003, segunda quincena de noviembre, págs. 10 y 11.

⁴² Desde el 1 de enero de 2004 la nueva redacción del artículo 13.3 c) del TRITP y AJD sería como sigue:

«Cuando el concesionario está obligado a revertir a la Administración bienes determinados, se computará el valor neto contable estimado de dichos bienes a la fecha de la reversión, más los gastos previstos para la reversión. Para el cálculo del valor neto contable de los bienes se aplicarán las tablas de amortización aprobadas a los efectos del Impuesto sobre Sociedades en el porcentaje medio resultante de las mismas.»

Reversión era equivalente al valor actual de los bienes entregados en el instante de constituir la concesión, lo que, si bien resultaba práctico, por ser el único conocido en ese momento, no es lo que la normativa contable establece al respecto (véase *supra*); el TEAC mantuvo criterios similares en sus Resoluciones de 28 de junio de 1990 y 2 de diciembre de 1998, mientras que en la RTEAC de 7 de mayo de 1999 consideró que el fondo había de dotarse, como mínimo, por el importe de las obras a realizar o por el presupuesto de los gastos de la concesión.

Por su parte, la CDGT de 1 de febrero de 2000, equipara el Fondo de Reversión a su valor determinado de acuerdo con las normas del PGC, cuantificándolo como la «... *suma de ambas cantidades* (valor contable de los activos a revertir más los gastos necesarios para la reversión de los bienes) *se aproxime al valor como nuevos de los activos a revertir...*».

En todo caso, las mejoras a efectuar sobre el concesionario, si se incluyen en el cálculo del «Fondo de Reversión», tienen que computarse en la base imponible (CDGT de 11 de abril de 2003).

Por su parte, tampoco las RRTEAC fueron muy precisas al respecto, así la RTEAC de 7 de mayo de 1999 consideró que el fondo debería dotarse, como mínimo, por el importe de las obras a realizar o el presupuesto de gastos de la concesión, lo que tampoco resulta correcto, de acuerdo con la definición contable del Fondo de Reversión.

En esta línea de escasa claridad interpretativa, la RTEAC de 15 de septiembre de 2004 afirma, en nuestra opinión, *contra legem*, que si la Administración concedente, cuando finalizan las obras, indemniza al concesionario por el valor de los bienes revertidos, entonces, no debe computarse el Fondo de Reversión a efectos de determinar la base imponible del ITP.

Inmediatamente aparece el nuevo problema de las reglas, eso sí excluyentes y específicas, para:

«... los casos especiales en los que, por la naturaleza de la concesión, la base imponible no pueda fijarse por las reglas del apartado anterior...»

Las cuales se centran:

- a) En un porcentaje aplicable sobre el valor de los activos afectos a la explotación, mediante un porcentaje del 2 por 100 por cada año de duración con un mínimo del 10 por 100 y un máximo del 100 por 100 sobre el valor de los mencionados activos, o
- b) En el valor comprobado por la propia Administración Tributaria.

Incluso, se acepta como «última ratio» el valor declarado por el sujeto pasivo, sin perjuicio de la correspondiente comprobación administrativa.

Esta multiplicidad de reglas de determinación de la base imponible en las concesiones administrativas genera innumerables dudas, empezando por si nos encontramos ante una jerarquía de normas de aplicación o si, por el contrario, es preciso clasificar, previamente, la modalidad concesional para, seguidamente, cuantificar su base imponible.

En general, puede decirse:

- 1.º Que, antes de aplicarse la regla correspondiente de la base imponible, ha de fijarse, de forma prioritaria, la naturaleza de la concesión administrativa: de obra, de servicio público, mixta y conocer la forma de retribuirla, su canon o las prestaciones que conlleva.
- 2.º Que los criterios generales de determinación de la base imponible, artículo 13.3 del citado TR, son aplicables de forma prioritaria respecto de los del apartado 4 del mismo artículo y cada uno de los criterios incluidos en aquel apartado lo es de forma independiente, sin orden jerárquico alguno, pudiendo utilizarse conjuntamente, salvo el correspondiente al Fondo de Reversión (o el sistema de cálculo que lo sustituye a partir del 1 de enero de 2004) que siempre es objeto, si existe, de integración en la base imponible (nuevo elemento para concretar la importancia de un cálculo adecuado de esta partida contable, véase *supra*).
- 3.º Que las reglas especialísimas de determinación de la base imponible que aparecen recogidas en el apartado 4 del artículo 13 del Texto Refundido no responden, por su parte, a ningún criterio jerárquico, mas deben aplicarse de forma independiente cada una y subsidiariamente respecto de las disposiciones del apartado 3.
- 4.º Que, como última posibilidad, queda la valoración, siempre motivada, por un perito de la Administración Tributaria competente y, en su caso, iniciar el procedimiento de tasación pericial contradictoria, artículo 52 de la LGT y desde el 1 de julio de 2004 el artículo 135 de la LGT/2003.

Por su parte, la Ley Foral 35/2003, de 30 de diciembre, de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias («Boletín Oficial de Navarra» del 31, BOE de 30 de enero), ha introducido en el sistema tributario navarro, mediante su artículo 4, una alteración legislativa en su ITP y AJD, trasladando a la fiscalidad de las concesiones administrativas competencia de la Diputación Foral de Navarra, el nuevo tratamiento del «Fondo de Reversión» que ha efectuado el Estado Central (véase *supra*).

C. IV. El tipo de gravamen en el negocio concesional.

Nos enfrentamos ante otra de las polémicas clásicas en el ITP y AJD, porque si se califican, en el caso de concesiones de obras públicas como inmuebles, de acuerdo con el CC, artículo 334.10.^º ⁴³,

⁴³ «Son bienes inmuebles

(...)

10. Las concesiones administrativas de obras públicas...»

la alícuota de gravamen sería la relativa a las transmisiones onerosas de bienes de esta clase (es decir, en la mayor parte del territorio español, el 7%, dado el incremento que ha supuesto la capacidad normativa otorgada a las Comunidades Autónomas en esta materia por la Ley 21/2001, siendo el tipo común y residual el 6%) o si, por el contrario, el contrato concesional, con independencia del servicio u obra pública que se otorgue o de la existencia de cesión de uso de bienes inmuebles vinculados al demanio público, tiene un tipo de gravamen propio, asimilado al de transmisiones de bienes muebles que, en general, es del 4 por 100.

Téngase en cuenta, además, que dentro de la categoría de bienes muebles el CC, artículo 336, incluye expresamente a los contratos sobre servicios públicos.

Pues bien, en nuestra opinión y, salvo que las Comunidades Autónomas hayan ejercido las competencias en este terreno, el artículo 12.1, segundo párrafo, del texto refundido, deja claro que **las concesiones administrativas tributan como constitución de derechos y, por lo tanto, han de ser objeto de gravamen de acuerdo con las alícuotas aplicables para las transmisiones de bienes muebles o semovientes, más reducidas, situadas, en general, en el 4 por 100.**

Esto no quiere significar la ausencia de importancia de la diferencia entre modalidades de concesiones y su calificación, como muebles o inmuebles, a efectos del tributo, por ejemplo una CDGT de 14 de abril de 2005 utiliza la terminología civil para, calificando como bien mueble una concesión administrativa para la explotación de un local, al no recaer sobre obra pública, para no plantearse la posible aplicación a las aportaciones no dinerarias a una sociedad de esta concesión como susceptibles de integrar el supuesto de elusión por medio de sociedades, al cual se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

De todas maneras, algunas Comunidades Autónomas, por ejemplo, La Rioja, artículo 12 de su Ley 9/2004, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2005, en ejercicio de sus competencias hace tributar como constitución de bienes inmuebles la constitución de concesiones administrativas que se califiquen como tales bienes.

Esta tendencia, parece imparable (en línea con el aumento constante de presión fiscal sobre los inmuebles), ya que la Ley 5/2004, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOE de 22 de febrero de 2005), en su artículo 55, introduce el tipo del 6,5 por 100 (equivalente al de transmisiones de bienes inmuebles sometidas al ITP en el territorio de esa Comunidad Autónoma) para «... *el otorgamiento de concesiones administrativas, así como en las transmisiones y constituciones de derechos sobre las mismas y, en los actos y negocios administrativos equiparables a ellos, siempre que tengan por objeto bienes inmuebles radicados en la Comunidad Autónoma de Canarias...*».

Como caso curioso, la CDGT de 6 de febrero de 2002 manifiesta que la adquisición de concesiones administrativas sobre viviendas no puede asimilarse a la adquisición de las propias viviendas, a los efectos de aplicar los beneficios fiscales que la normativa del ITP y AJD concede para estas últimas.

C. V. Las competencias de las Comunidades Autónomas y el punto de conexión para el gravamen de las concesiones administrativas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

En el supuesto de negocios concesionales muy importantes, que abarcan varias Comunidades Autónomas (las cuales son las encargadas de la gestión de este impuesto y tienen determinadas competencias en su normativa, entre ellas, la más relevante: fijar la alícuota de gravamen que recae sobre la constitución de la concesión administrativa, véase *supra*), determinar el punto de conexión del gravamen supone una materia muy debatida, ya que se trata de conocer qué Comunidad Autónoma tiene la competencia para fijar el tipo de gravamen, gestionar el ITP y recaudarlo.

Esta problemática, muy significativa durante la vigencia de la Ley 14/1996, es decir, durante la aplicación del régimen de financiación autonómico del período 1997-2001, ha llevado a que la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía (BOE de 31 de diciembre), haya dedicado un importante desarrollo legislativo, concretado en el artículo 25 C) 6.^a, a explicitar, según la modalidad de concesión (bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, así como mixtas), los puntos de conexión de cada concesión, para determinar a qué Comunidad Autónoma corresponde la recaudación del ITP correspondiente.

Las reglas elegidas son las siguientes:

- a) **Si se trata de documentos relacionados con concesiones administrativas de bienes, ejecuciones de obras o explotaciones de servicios, la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma donde, respectivamente, radique el bien, se ejecute la obra o se preste el servicio público.**
- b) **En las concesiones administrativas de explotación de bienes**, cuya ubicación supera el ámbito territorial de varias Comunidades Autónomas, entonces, la deuda tributaria por el ITP se distribuirá entre ellas, en atención a la extensión que ocupen en cada Comunidad Autónoma afectada.
- c) **En las concesiones administrativas de ejecución de obras en varias Comunidades Autónomas, se divide la recaudación del gravamen en proporción al importe estimado de las obras a realizar en las diferentes Comunidades Autónomas afectadas.**
- d) **En las concesiones de explotación de servicios** que superen el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma; entonces, el rendimiento del gravamen se distribuye en proporción a la media aritmética de los porcentajes que supongan la población y la superficie total de cada Comunidad Autónoma.
- e) **En las concesiones administrativas de carácter mixto** se aplican las reglas anteriores para cada una de las modalidades concesionales afectadas.

Asimismo, la posibilidad de determinar con absoluta libertad cada Comunidad Autónoma el tipo de gravamen al que someterá las concesiones administrativas vinculadas [art. 41.1 a), primera línea, de la Ley 21/2001 citada] va a conducir a una cierta «competencia fiscal» entre las Comunidades Autónomas a la hora de gravar estos hechos imponible y agudiza la determinación de establecer con exactitud a qué Comunidad Autónoma corresponde la recaudación, el tema del «punto de conexión», tal y como hemos indicado con anterioridad.

Lo sorprendente de todo este asunto es que el TEAC, a un supuesto de hecho bajo la vigencia de la Ley 14/1996, le ha aplicado las normas sobre puntos de conexión de la nueva Ley 21/2001 (RTEAC de 22 de enero de 2003), dotándoles de una capacidad interpretativa y no modificativa de la legislación anterior.

Nuestra opinión es contraria al efecto retroactivo de la Ley 21/2001 en este terreno, donde el principio de legalidad, entendemos, rige con todo rigor.

Por último, a efectos de determinar qué Comunidad Autónoma es competente para iniciar, en su caso, el expediente de comprobación de valores, el artículo 47.1 a), segundo párrafo, de la mencionada Ley 21/2001, da la respuesta, afirmando que si se supera el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma en cualquier concesión administrativa, entonces, la competencia al respecto corresponderá a la Comunidad Autónoma donde se sitúe el domicilio fiscal de la entidad concesionaria.

Las reglas anteriores parecen haber sido objeto de una pacífica interpretación en la gestión tributaria, aunque la competencia para la función de comprobar el valor de toda la concesión se siga atribuyendo a la Comunidad Autónoma donde radique el domicilio social de la entidad concesionaria, artículo 47.1 a), segundo párrafo, de la precitada Ley 21/2001.

C. VI. La vida de la concesión administrativa y el gravamen por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Nuevamente, la obsesión del Derecho Administrativo por la creación del derecho concesional y la ausencia de referencias al tratamiento fiscal de los actos posteriores a esta circunstancia, se traduce en la falta de una legislación precisa al respecto; así, se discute enormemente el tratamiento fiscal de la rehabilitación de una concesión administrativa (para nosotros, un nuevo hecho imponible, sometido como la constitución de derechos al ITP y AJD, para la AN una variedad de la extinción, no sometida al tributo); por su parte, la modificación debe estar sujeta, al generar un mayor valor patrimonial de la concesión [art. 7.1 B), apartado segundo, del TRITP y AJD], la prórroga (tema debatible, tal y como hemos señalado con anterioridad) y la transmisión (para nosotros, siempre sujeta al IVA, por tratarse de un acto del tráfico empresarial).

Lo único realmente claro es que los negocios posteriores a la constitución, de carácter normal en el tráfico económico desde la cesión de la concesión hasta su transmisión, entran ya plenamente en la actividad empresarial y, en consecuencia, han de estar sujetos al IVA (RTEAC de 22 de febrero de 1996).

Por ello, conviene mencionar la ausencia de control sobre instrumentos jurídicos posteriores a la constitución de la concesión que sí pueden tener determinados efectos tributarios, supuesto de las prórrogas y ampliación del contenido concesional.

D. Las concesiones administrativas y la fiscalidad local.

Además, el concesionario (que, no lo podemos olvidar, es un empresario) es sujeto pasivo de diversos tributos locales, donde también existen especialidades.

Conviene, por otra parte, indicar que la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, de reforma de la Ley 39/1998, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (BOE del 28) ⁴⁴, si por algo se caracteriza, es **por configurar al concesionario como un sujeto pasivo independiente en los tributos locales del propietario**, público, del bien sobre el cual recae la concesión y, en general, por aclarar su posición fiscal en cada uno de los gravámenes que componen el sistema de impuestos locales.

De hecho, de esta forma se pretende acabar con las dudas surgidas en la normativa de la anterior Contribución Territorial Urbana respecto a la sujeción del concesionario; para algunos, la concesión se identificaba con un derecho real, especialmente, si era de las demaniales (véase, v. gr., la RTEAC de 9 de julio de 1983) y para otros, no se preveía en la normativa del gravamen la posición subjetiva de estos sujetos (STS de 18 de diciembre de 1979).

Desde el punto de vista normativo, la mencionada Ley 51/2002, la Ley 39/1998 y otras alteraciones legales se han integrado, mejorando la seguridad jurídica en este terreno, en el TRLHL, publicado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE del 9).

En última instancia, lo que se pretende es que el tributo local recaiga sobre el concesionario. La razón de este objetivo es que se considera que siendo el titular del dominio público sobre el cual recae la concesión una Administración Pública, generalmente la local, y encontrándose ésta exenta (lógicamente) de gravámenes locales, de no exaccionarse el impuesto local sobre el concesionario, no existiría tributación efectiva, quedándose sin gravar la correspondiente capacidad económica, generándose discriminaciones entre empresarios privados que, según realicen la actividad económica, tributarían o no y, por último, trata de que las entidades locales no vean reducida su capacidad de ingresos, cuando concedan la gestión indirecta de sus servicios o bienes públicos.

Sin embargo, tal concepción plantea diferentes problemas, aunque sólo sea porque, en particular, para el supuesto de las concesiones administrativas sobre servicios públicos, puede suceder perfectamente que los bienes utilizados por el concesionario no sean bienes públicos.

En otro orden de cosas, otro de los problemas es el uso genérico del término «concesión administrativa» en la legislación de Haciendas Locales, pues una interpretación estricta y literal de esta

⁴⁴ *Passim*, VV.AA.: *Guía de la fiscalidad local. Impuestos Locales*, Ed. CISS-PRAXIS, Valencia, 1.ª edición, junio de 2003.

voz excluiría de tributos locales a fórmulas organizativas de los servicios públicos, de carácter «indirecto», mas no identificadas totalmente con la fórmula clásica de la concesión, produciéndose distorsiones en la carga tributaria soportada por diferentes actividades, sin ninguna justificación.

En general, la situación tributaria del concesionario es como sigue:

a) Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE); en principio, toda actividad empresarial está sometida al IAE, siendo importante señalar que la doctrina administrativa ha exigido, por ejemplo, que la actividad de explotación de autopistas mediante concesión sólo puede someterse a este tributo cuando se inicia efectivamente la explotación, no mediante el período de obras previas (CDGT de 2 de noviembre de 2001), lo cual, dicho sea de paso, supone un criterio idéntico al regulado contablemente para establecer el *dies a quo* desde el cual deben efectuarse por la empresa dotaciones al Fondo de Reversión (véase *supra*).

También están sometidas al IAE las prestaciones de servicios efectuadas por las empresas concesionarias de aparcamientos descubiertos en la vía pública (CDGT de 4 de octubre de 2001).

Obviamente, la incidencia del IAE es, tras el 1 de enero de 2003, muy reducida, dada la amplitud de las exenciones subjetivas incorporadas por la precitada Ley 51/2002 y que abarcan, sustancialmente, a todas las personas físicas y a las entidades cuya cifra neta de negocios sea inferior a 1 millón de euros (art. 83.1 de la Ley 39/1988), recopiladas ahora en el artículo 82 del TRLHL.

b) Impuesto sobre Bienes Inmuebles (en adelante, IBI), donde la concesión administrativa es un supuesto particular del hecho imponible, el cual recae sobre «... *los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos*», artículo 61.1 a) del TRLHL.

Importa señalar al respecto que, de acuerdo con el artículo 61.2, del citado TRLHL, el concesionario aparece como un sujeto pasivo «principal», pues la realización del hecho imponible sobre el inmueble determinará la no sujeción de los restantes casos establecidos por la ley: derechos reales de superficie y usufructo y propiedad.

Existiendo una concesión, los restantes derechos resultan no sujetos al IBI. Es decir, cuando concurren varios derechos, se pretende gravar al titular del derecho de contenido económico predominante, en nuestro caso, al concesionario.

La doctrina considera que en el IBI la expresión «concesión administrativa» ha de utilizarse en sentido estricto ⁴⁵, así, ni las adscripciones de bienes inmuebles de las Corporaciones Locales a las cuales se refiere el artículo 80 de la Ley del Patrimonio del Estado, ni las cesiones de bienes inmuebles de las entidades locales a entidades privadas sin fines de lucro, producirían el hecho imponible del tributo.

⁴⁵ *Ibidem*, págs. 113 y 114.

Ahora bien, el artículo 61.5 b) del TRLHL declara no sujetos al IBI, entre otros, a «... *los de dominio público afectos a un servicio público gestionado directamente por el Ayuntamiento, excepto cuando se trate de inmuebles cedidos a terceros mediante contraprestación*».

Ciertamente, la norma excluye a las fórmulas indirectas de la gestión de los servicios públicos, cuyo representante más preclaro es la concesión administrativa, pero plantea dudas sobre la naturaleza jurídica de las cesiones a las que se refiere la norma.

Además, si el Ayuntamiento puede repercutir el propio IBI sobre quienes hagan uso de sus bienes inmuebles mediante contraprestación, artículo 64.2, segundo párrafo, se comprende todavía menos el sentido de la disposición.

Respecto a las no sujeciones, conviene señalar que la redacción del artículo 61.5 a) del TRLHL, ha dejado clara que la antigua exención para las carreteras, caminos y bienes del dominio público marítimo-terrestre e hidráulico sólo será posible si su aprovechamiento es público y gratuito, estando sujetos los bienes de dominio público afectos a un servicio público gestionado directamente por el Ayuntamiento, excepto cuando se trate de inmuebles cedidos a terceros mediante contraprestación, artículo 61.5 b).

Se trata de evitar sentencias, como la STS de 11 de junio de 2002, donde se consideró que el aparcamiento subterráneo construido para su utilización por residentes, constituye la prestación de un claro servicio público, estando exento del gravamen.

Es más, se ha reforzado la exclusión de gravamen de estas infraestructuras públicas, aunque se hayan abonado, por cierto, mediante el modelo de «peaje en la sombra», declarándolas como un ejemplo de no sujeción al IBI.

Sin embargo, en lo que respecta al concesionario como sujeto pasivo del IBI, aparecen dos reglas particularmente significativas:

a') La primera, artículo 63.1, segundo párrafo, del TRLHL, es aquella, según la cual:

«... En el supuesto de concurrencia de varios concesionarios sobre un mismo inmueble de características especiales, será sustituto del contribuyente el que deba satisfacer mayor canon.»

La concurrencia puede producirse en múltiples supuestos, por ejemplo, en un embalse pueden darse, a la vez, una concesión de energía eléctrica y un uso deportivo.

b') La segunda relativa al carácter del concesionario como «sujeto pasivo sustituto», por lo que, entendemos, que la naturaleza del concesionario como sujeto pasivo «principal» del IBI queda confundida, cuando, seguidamente, el artículo 63.2, segundo párrafo, TRLHL, lo menciona como sujeto pasivo sustituto, susceptible de repercutir la parte de la cuota líquida que le corresponda sobre otros concesionarios, en proporción a los cánones abonados por los mismos.

Esta fórmula generará problemas entre los diferentes concesionarios, especialmente, si consideramos que no es siempre fácil determinar *a priori* quién abona el canon de cuantía superior, aunque dado lo dispuesto actualmente por el artículo 36.3, segundo párrafo, de la LGT/2003, resulta ahora consustancial a la figura del sujeto pasivo sustituto, incluyéndose, asimismo, entre las funciones del mismo la presentación de las declaraciones y autoliquidaciones tributarias, como obligaciones tributarias formales típicas, artículo 29.2 c) de la LGT/2003.

Otro problema relevante para la concesión es la determinación de su base imponible, siendo meridiano que el valor catastral es diferente, según exista o no concesión administrativa sobre el bien inmueble correspondiente (STS de 17 de diciembre de 2004); llegándose a complejas valoraciones en el caso de las autopistas, respecto a si la autopista debe considerarse como un todo unitario, obligando a una Ponencia de Valores específica con su propio procedimiento valorativo (STS de 22 de noviembre de 2004).

c) El Impuesto Municipal sobre el Incremento del Valor de los Terrenos Urbanos, vulgo «Arbitrio de Plusvalía».

En principio, el hecho imponible del impuesto requiere «... *la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo de dominio, sobre los referidos terrenos*» urbanos, artículo 104.1 del TRLHL.

No siendo la concesión administrativa un negocio jurídico de esta naturaleza, su nacimiento no debería dar origen al tributo; sin embargo, la complejidad del negocio registral en las concesiones y la afectación de bienes públicos a la actividad concesional con la subsiguiente inscripción de éstos, durante la vida concesional, al patrimonio del concesionario que se convierte en su «titular»⁴⁶ ha planteado algunas dudas a la doctrina, completas por la conservación en el artículo 105.1 e) del TRLHL, de la tradicional exención para las transmisiones de los inmuebles de titulares de concesiones administrativas revertibles respecto de los terrenos afectos a las mismas, aplicable por los titulares de concesiones administrativas.

En estas condiciones, lo paralelo a la exención podría ser la sujeción cuando los bienes se afectan; sin embargo, opinamos que, con independencia de lo establecido en el Registro de la Propiedad, la cesión de bienes por parte de la Administración concedente no puede asimilarse a una transmisión, además de que el sujeto pasivo sería la propia Administración Pública concedente, por lo cual, tal afectación estaría, a la postre, exonerada del tributo [art. 105.2 a) del TRLHL].

d) En el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, donde debe quedar claro que la existencia de obras sobre bienes de dominio público no supone la exoneración del gravamen, ni impide al concesionario ser sujeto pasivo del tributo (STS de 15 de marzo de 2003).

⁴⁶ RUIZ OJEDA, Alberto: «Inscripción registral de la concesión. Patrimonio de destino. Fondo de Reversión», *Gestión de los servicios públicos locales (especial referencia a la concesión administrativa)*, IFAES, Madrid, 15-16 de noviembre de 2000, mimeo.

En otro orden de cosas, conviene resaltar que la doctrina de nuestro TS permite, desde las Sentencias de 5 de abril de 1997 y 25 de mayo del mismo año, que el pliego de cláusulas concesionales suponga para el ente público concedente la asunción de compromisos respecto de beneficios fiscales vinculados a la concesión, aunque se modifique con posterioridad la normativa fiscal y frente a la teoría sobre la «indisponibilidad del crédito tributario» que figura en el artículo 36 de la LGT y mantenida, ahora, íntegramente en el artículo 18 de la LGT/2003 ⁴⁷.

E. El Impuesto sobre Sociedades y la actividad económica del concesionario.

E. I. Cuestiones generales.

Aunque esta materia podría ser objeto de un Tratado independiente, nos limitamos a indicar que las partidas donde pueden existir ajustes extracontables muy frecuentes sobre el beneficio neto de la empresa concesionaria, son las siguientes, de acuerdo con el TRLIS:

1.º Amortizaciones, artículo 11, tanto del activo material como de las propias cuentas que comprenden el activo inmaterial de la concesión.

Téngase en cuenta que los coeficientes de amortización lineales son los más comunes en la actividad económica y, por ello, es importante conocer la cuantía de los mismos y su formulación, tal y como establece el Anexo del Reglamento General del Impuesto.

Conviene no olvidar que los elementos de activo inmaterial, empezando por la propia cuenta 211. Concesiones administrativas (véase *supra*), son objeto de amortización lineal, de acuerdo con el artículo 11.5 del TRLIS, durante el período de su duración, existiendo, normalmente, en la concesión administrativa una identidad total entre la amortización, siguiendo criterios contables, vinculada a la duración del período concesional y la amortización fiscal, al tratarse de un elemento del inmovilizado inmaterial con fecha cierta de extinción [véase art. 1.5 del Reglamento del IS, aprobado por el RD 1777/2004, de 30 de julio (en adelante, RIS)]; aunque alguna doctrina se plantea ⁴⁸ la existencia de concesiones que, sin posibilidad de ingresos futuros o por alguna otra circunstancia, sufran una pérdida de valor inmediata, lo que deberá ser probado por el concesionario.

⁴⁷ El artículo 17.4 de la Ley 58/2003 dice:

«4. Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas.»

⁴⁸ CONESA DUARTE, Antonio y DORTA VELÁSQUEZ, José Andrés: «Diferencias contables y fiscales en la valoración del inmovilizado inmaterial», *Técnica Contable, La Revista profesional de la Contabilidad*, págs. 603 a 620.

2.º Provisiones para riesgos y gastos, en particular, en las dotaciones al Fondo de Reversión.

La normativa del impuesto permite la deducibilidad fiscal de las dotaciones (o, siguiendo la terminología fiscal, de las «dotaciones para la recuperación del activo revertible»), frente al criterio general de que no son deducibles las dotaciones a provisiones para la cobertura de riesgos previsibles, pérdidas eventuales o deudas probables; en este sentido, el artículo 13.2 b) del TRLIS afirma:

«2. ... serán deducibles:

(...)

b) Las dotaciones para la recuperación del activo revertible, atendiendo a las condiciones de reversión establecidas en la concesión, sin perjuicio de la amortización de los elementos que sean susceptibles de ella, de tal manera que el saldo del fondo de reversión sea igual al valor contable del activo en el momento de la reversión, incluido el importe de las reparaciones exigidas por la entidad concedente para la recepción de aquél...»

Las dudas que aparecen con esta partida deducible, dadas las dificultades para estimar la citada dotación y las posibilidades (e incluso las exigencias contables y financieras) de modificar su cuantía a lo largo de la vida concesional (véase *supra*), es si la Inspección de los Tributos puede modificar, en el curso de sus actuaciones de comprobación e investigación, las estimaciones sistemáticas que la empresa haya realizado para su dotación, produciéndose un desajuste entre la dotación contable y financiera y la dotación fiscal que es admisible como partida deducible en el Impuesto societario.

Tradicionalmente, tanto las actuaciones de la Inspección de Hacienda como la jurisprudencia han aceptado plenamente esta posibilidad ⁴⁹.

Otro problema que se ha expuesto es el inicio del cómputo de la dotación, ya que el «inicio de la explotación» puede ser diferente del correspondiente a la vida útil del activo a revertir; al respecto, la DGT ha sido muy abierta, así ha admitido, CDGT de 22 de mayo de 2000, la dotación al Fondo con un criterio lineal (lo que choca con disposiciones contables) y, en el supuesto de activos revertibles que, por sus características, se renovasen durante el período concesional, al tener una vida útil inferior a dicho período, que el valor neto contable de los mismos será el correspondiente al de su última inversión, minorada, en el supuesto de bienes depreciables, por el importe de la correspondiente amortización acumulada (CDGT de 6 de octubre de 1997).

En todo caso, la nueva normativa del IS trata de evitar la anterior regulación fiscal, especialmente, la derivada del artículo 60 del RIS de 1982 que admitía al final una doble deducción fiscal para los activos revertibles con depreciación.

⁴⁹ Una historia del tratamiento del Fondo de Reversión y de sus dotaciones en el IS, con anterioridad a la entrada en vigor, el 1 de enero de 1996, de la LIS, puede leerse en: ESTEBAN MARINA, Ángel: «Impuesto sobre Sociedades: dotaciones al Fondo de Reversión», *Crónica Tributaria*.

3.º **Imputación temporal**, aplicación del principio de correlación de ingresos y gastos, pues en muchas concesiones, empezando por las de autopistas, el momento de generación de los ingresos es posterior al de producción de los gastos, generándose relevantes problemas para los concesionarios.

También se ha planteado un problema peculiar a la hora de, por un lado, calificar el negocio jurídico consistente en la transmisión, por el restante período de duración de la concesión, de los derechos sobre la misma (en este supuesto, de amarres y apartamentos en un puerto deportivo, inmuebles a revertir al Estado, una vez concluido el período concesional); planteándose que, al no ser una transmisión (el concesionario no es el «dueño» del negocio), deberían periodificarse tales ingresos por la duración del negocio; sin embargo, la STS de 21 de junio de 2005 ha rechazado tal periodificación, aplicando estrictamente el criterio del devengo del gravamen y aplicando, en consecuencia, todos los ingresos en el momento de la formalización de la «cesión» del derecho concesional.

E. II. Más sobre las dotaciones al Fondo de Reversión.

Aunque la normativa fiscal sigue *pari passu* la doctrina contable sobre el Fondo de Reversión y sus dotaciones (véase *supra*), algunas de sus consideraciones son particulares; así, la CDGT de 22 de julio de 1999 aceptó como deducibles en el IS las dotaciones a un fondo de reversión que se derivaría de la suscripción de un contrato para constituir un derecho de superficie con reversión posterior de lo construido, es decir, admitiría la deducibilidad de una especie de reversión «privada» (*sic*), haciéndolo, sin duda, porque la doctrina del ICAC relativa a la contabilización de los derechos reales de superficie asimila las provisiones ligadas a la reversión de este derecho, de carácter temporal, a un Fondo Reversión.

En nuestra opinión, cualquiera que sea la naturaleza de estas dotaciones, el concepto del Fondo de Reversión ha de limitarse a contratos de naturaleza administrativa; por lo demás, la doctrina administrativa sigue a la contable, así si la amortización varía a lo largo de la vida útil del bien, habrá que modificar el importe del fondo de reversión con impacto en las sucesivas dotaciones (CDGT de 6 de octubre de 1997), el período de dotación del Fondo de Reversión coincide con el período concesional (CDGT de 10 de octubre de 1997), etc.⁵⁰

E. III. Cómputo de bases imponibles negativas en concesionarias de autopistas.

Otra regla particular que afecta a entidades concesionarias es la contenida en el artículo 25.4 del TRLIS, según la cual:

⁵⁰ CORONA ROMERO, Enrique: «Provisiones para riesgos y gastos», en *Manual del Impuesto sobre Sociedades*, Ed. Instituto de Estudios Fiscales/ Escuela de la Hacienda Pública, colecc. Manuales de Hacienda Pública, 2003, págs. 240 a 244.

«4. Lo dispuesto en el apartado anterior (el momento del cómputo del plazo general para la compensación de las bases impositivas negativas en el IS: con las rentas positivas de los períodos impositivos que concluyan en los 15 años inmediatos y sucesivos) *será de aplicación a las bases impositivas negativas derivadas de la explotación de nuevas autopistas, túneles y vías de peaje realizadas por las sociedades concesionarias de tales actividades.*»

E. IV. Bonificación en la cuota para la prestación de servicios públicos locales.

Mientras que las diferentes entidades sometidas al Derecho Público que conforman las Administraciones Públicas, es decir, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, los organismos autónomos del Estado, Comunidades Autónomas y entidades locales y otros organismos públicos citados en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, así como las entidades públicas análogas de las Comunidades Autónomas y entidades locales están totalmente exentas del IS, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.1, letras a), b) y f), del TRLIS, lo que se traduce en importantes consecuencias para las restantes obligaciones tributarias formales, por ejemplo, la ausencia de la obligación de declarar el tributo, según lo regulado en el artículo 136.2 del TRLIS; se plantea el problema de si la fiscalidad puede afectar, según la forma en que se gestionen, a los diferentes servicios públicos.

En este sentido, el artículo 34.2 del TRLIS establece una bonificación en la cuota del 99 por 100 para la «... *parte de cuota íntegra que corresponda a las rentas derivadas de la prestación de cualquiera de los servicios comprendidos en el apartado 2 del artículo 25 o en el apartado 1 a), b) y c) del artículo 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, de competencias de las entidades locales territoriales, municipales y provinciales...*».

Con esta redacción lo que se pretende, básicamente, es dejar con una fiscalidad cuasi-simbólica la prestación de servicios públicos locales, siempre, obviamente, que se realicen por las Administraciones Locales y no mediante la participación privada, incluyendo la de los concesionarios, estando éstos plenamente sujetos al IS, como cualquier empresario normal.

Ahora bien, el ámbito de la bonificación tiene unas claras excepciones subjetivas, ya que se aplicará:

«... excepto cuando se exploten por el sistema de empresa mixta o de capital íntegramente privado.

La bonificación también se aplicará cuando los servicios referidos en el párrafo anterior se presten por entidades íntegramente dependientes del Estado o de las Comunidades Autónomas.»

En suma, si los citados servicios públicos se prestan mediante una entidad privada, normalmente el concesionario, no gozarán de esta bonificación, lo mismo sucede si se prestan mediante empresas públicas en cuyo capital la Administración no controla el 100 por 100.

La redacción de esta bonificación ha planteado diversos problemas, pues al afectar solamente a la parte de la cuota del IS generada por la prestación del servicio, puede conducir (dada la interpretación restrictiva de todo beneficio fiscal) a que los rendimientos financieros de la empresa beneficiada sí estén sujetos, habiendo la doctrina de la DGT diferenciado entre la inversión de tales recursos de forma transitoria y partiendo de la Tesorería de la entidad, que estaría exenta, al entenderla accesoria de la prestación del servicio público y la realización por el sujeto pasivo de inversiones financieras, ajenas e independientes del objeto principal del negocio, plenamente sometidas a imposición.

F. Las concesiones administrativas en el Impuesto sobre el Patrimonio.

Aunque su existencia sea más que dudosa, ya que el Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, IP) grava con exclusividad a las personas físicas, artículo 1 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del IP; lo cierto es que dispone de una regla específica de valoración de las concesiones administrativas en el artículo 21 de la mencionada Ley 19/1991, la cual se limita a exponer:

«Las concesiones administrativas para la explotación de servicios o bienes de dominio o titularidad pública, cualquiera que sea su duración, se valorarán con arreglo a los criterios señalados en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.»

G. El concepto de tasa y la concesión administrativa.

G.1. Consideraciones previas.

Aunque, evidentemente, el estudio del papel del concesionario en las diferentes tasas que integran el Ordenamiento Tributario español, tanto en el Estado Central, como en las Comunidades Autónomas y en las Haciendas Locales, excede con mucho la finalidad de este trabajo, sí interesa resaltar la vinculación originaria del propio concepto de tasa con la realización de actividades concesiones.

En todo caso, conviene recordar al lector que la figura del concesionario tiene papeles peculiares como obligado tributario en tasas específicas, por ejemplo, las relacionadas con el dominio marítimo-terrestre.

En este sentido, si bien la tasa es una modalidad del tributo, conforme al concepto que de esta modalidad de ingreso público tiene el artículo 2.1 de la LGT/2003 ⁵¹, no pueden olvidarse sus singularidades respecto de la categoría central del tributo: los «impuestos»; empezando por la mayor vinculación de la tasa con el «principio del beneficio», mientras que los impuestos se sustentan en

⁵¹ «... Impuestos son los tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente.»

la capacidad económica del contribuyente, artículo 31.1 de la Constitución Española y, específicamente, artículo 2.2 c) de la LGT/2003 ⁵².

De esta manera, la tasa necesita un contenido sinalagmático en la prestación, un «*do ut des*», por lo cual, su deuda tributaria ha de sustentarse en los costes necesarios para prestar el servicio público o entrega del bien público que grava, o bien en el coste de la utilización especial del dominio público que conlleva.

En estas circunstancias, todas las cuantías de la tasa han de sustentarse en una Memoria económico-financiera de los costes que retribuyan, siendo nula de pleno derecho la tasa que carece de tal Memoria, tal y como manifiesta expresamente la Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos.

G. II. La nueva definición de «tasa» en la Ley General Tributaria y sus problemas.

Pues bien, la tasa se define, de acuerdo con el artículo 2.2 a) de la LGT/2003, como:

«... los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.

Se entenderá que los servicios se prestan o las actividades se realizan en régimen de derecho público cuando se lleven a cabo mediante cualquiera de las formas previstas en la legislación administrativa para la gestión del servicio público y su titularidad corresponda a un ente público.» (el subrayado es nuestro).

La simple lectura de esta definición, la cual procede de la reforma de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos; por la Ley 25/1998, de 13 de julio, para adaptar la primera a la doctrina del Tribunal Constitucional, sentencia n.º 185/1995, de 14 de diciembre; refleja que la «*utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público*», supuesto generador de concesiones administrativas, produce el surgimiento de la tasa y, en un orden doctrinal más complejo, que la tasa parece responder a una contraprestación por ese uso especial que se otorga al concesionario ⁵³, aunque la forma de gestionar el servicio público no condicione el nacimiento de la tasa.

⁵² «Los tributos son los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por la Administración Pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos...»

⁵³ Para una discusión reciente sobre el concepto de «tasa» como modalidad tributaria, véase: MENÉNDEZ MORENO, Alejandro; CRUZ AMORÓS, Miguel: «Tasas y precios públicos», en VV.AA. *Externalización de la gestión y financiación del sector público en España*, Ed. Instituto de Empresa y Centro PwC & ie Sector Público, PriceWaterhouseCoopers, Madrid, 2005, págs. 177 y ss.

El criterio del Tribunal Constitucional ha sido reiterado en sentencias posteriores, por ejemplo, en la de 27 de marzo de 2003, al manifestar que los cánones por concesiones y autorizaciones para la utilización del dominio público portuario son prestaciones patrimoniales de carácter público de carácter tributario, por lo que su establecimiento y la regulación de sus elementos esenciales deben ser establecidos por ley, conforme actualmente a lo dispuesto en los artículos 31.3 de la Constitución Española y 8 de la LGT/2003.

Ahora bien, el problema surge porque esta definición de tasa en la LGT del año 2003 ha incluido, respecto a las definiciones anteriormente vigentes, en particular, las incluidas en la propia Ley 8/1989, de Tasas y Precios Públicos y en el TRLHL, el segundo párrafo que se cita arriba.

Téngase en cuenta que la definición de tasa de la LGT se aplica, conforme a su propio artículo 1, a todos los tributos del sistema tributario español y a todas sus Administraciones Públicas: estatal, autonómica y local; de esta manera, pudiera plantearse que coexisten diferentes definiciones de tasa, lo que no tiene ningún sentido, aunque lo extraordinario es que tal definición no se traslada, en el seno del debate parlamentario de la propia LGT (pues su origen es una enmienda) a las otras normas donde se regula de forma general el concepto de tasa.

Para alguna corriente doctrinal, además, el precitado párrafo no sólo no es inocuo o simplemente aclaratorio, en el sentido lógico de que la forma de gestionar el servicio público no afecta a la calificación del recurso derivado del servicio, sino que trata, precisamente, de lo contrario, de cambiar la naturaleza privativa de las llamadas «tarifas» de los servicios públicos en «tasas», reguladas por el Derecho Financiero.

No es ésta nuestra opinión, mas reconocemos que, como suele suceder en estos tiempos de «motorización administrativa», una pésima técnica legislativa plantea problemas de aplicación de las normas muy relevantes.

G. III. Varia.

Como hemos insinuado con anterioridad, muchas tasas nacen con el negocio concesional, por ejemplo, en el caso de la denominada «tasa por reserva del dominio público radioeléctrico», de variable legislación, el otorgamiento de licencias y concesiones demaniales sobre tal dominio público genera el nacimiento de la correspondiente tasa.

Al respecto, la RTEAC de 22 de enero de 2004 ha manifestado que si una persona solicita la extinción de la reserva de dominio público radioeléctrico, siéndole concedida y, posteriormente, se le otorga una nueva concesión, debe pagar una nueva tasa por ésta.

MERCEDES CERVERA OLIVER

*Profesora contratada doctor. Departamento de Contabilidad
y Organización de Empresas. Universidad Autónoma de Madrid*

JOSÉ ALBERTO TORIBIO TEMPRADO

Profesor de Contabilidad del CEF

Extracto:

El objetivo de este artículo es el análisis de una serie de cuestiones que plantea la NIC 17, *Arrendamientos*, y que con carácter general no esclarece, referentes tanto a circunstancias que afectan al activo cuyo derecho de uso es cedido (acuerdos en que hay que identificar si efectivamente se produce un arrendamiento y activos arrendados en que existe un desfase temporal entre las fechas de inicio del arrendamiento y de comienzo del plazo de arrendamiento) como a la naturaleza del correspondiente activo (inmuebles, inversiones inmobiliarias y activos cuyo derecho al uso es excluido del ámbito de aplicación de esta norma en su totalidad o a los únicos efectos de valoración).

Sumario:

1. Notas previas y delimitación de los acuerdos objeto de estudio.
2. Identificación de arrendamientos en acuerdos de prestación de servicios.
3. Discrepancias en la valoración entre el inicio del arrendamiento y el comienzo del plazo de arrendamiento.
4. Arrendamientos de inmuebles (terrenos y edificios).
5. Arrendamientos de inmuebles de inversión bajo arrendamientos operativos.
6. Arrendamientos excluidos a todos los efectos del ámbito de la NIC 17.
7. Valoración de ciertos arrendamientos de inmuebles de inversión.
8. Valoración de determinados arrendamientos de activos biológicos.
9. Resumen y conclusiones finales.

Bibliografía.

1. NOTAS PREVIAS Y DELIMITACIÓN DE LOS ACUERDOS OBJETO DE ESTUDIO

Las operaciones de arrendamiento se caracterizan por la existencia de un acuerdo entre el arrendador y el arrendatario, por medio del cual el arrendador cede el derecho al uso de un bien a cambio del pago, por parte del arrendatario, de una cantidad determinada de dinero o una serie de pagos o cuotas durante el período de tiempo convenido (17.4).

Los arrendamientos pueden clasificarse como financieros u operativos. En los financieros, existe una transferencia sustancial por parte del arrendador de todos los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad del bien arrendado, pudiendo finalmente transferirse o no su propiedad. El arrendamiento operativo viene definido por excepción, pues tendrá tal consideración todo arrendamiento que no pueda catalogarse como financiero (17.8). El hecho de que un arrendamiento sea catalogado dentro de una u otra categoría va a depender del fondo económico de la transacción más que de la mera forma del contrato (17.10).

Generalmente, un mismo arrendamiento, a su inicio, será clasificado de igual manera por parte del arrendatario y del arrendador, pero, dependiendo de las circunstancias que medien en el correspondiente acuerdo, podría suceder que fuera catalogado de diferente modo por parte del arrendador y del arrendatario, y así podría suceder si el arrendador se beneficiara de un valor residual garantizado por un tercero no relacionado con el arrendatario (17.9). En cualquier caso, la clasificación del arrendamiento realizada por el arrendatario y el arrendador será decisiva y condicionante en la política contable a seguir por las partes intervinientes en relación con la contabilización y la información a revelar sobre las operaciones de arrendamiento, como se pone de manifiesto, a grandes rasgos, en las líneas que siguen.

Un arrendamiento financiero supondrá, por parte del arrendatario, el reconocimiento en el balance, al comienzo del plazo del arrendamiento, de un activo y un pasivo por idéntico importe. Tal cuantía corresponderá al valor razonable del activo arrendado o, si fuera menor, al valor actual de los pagos mínimos, considerando a tal efecto el tipo de interés implícito o, en su defecto, el tipo de interés incremental de los préstamos del arrendatario ¹ (17.20). Posteriormente, tendrá que reflejar

¹ La NIC 17 define el tipo de interés implícito del arrendamiento como el descuento que permite equiparar, al inicio del arrendamiento, el valor razonable del activo más los costes iniciales directos incurridos por el arrendador a la suma de los valores actuales de los pagos mínimos por el arrendamiento y el valor residual no garantizado. Es decir, mediante su aplicación se cumplirá que:

$$V0 (\sum \text{Pagos mínimos} + \text{valor residual no garantizado}) = \text{Valor razonable del activo arrendado} + \text{Costes directos iniciales del arrendador}$$

Asimismo, define el tipo de interés incremental de los préstamos del arrendatario como el interés que el arrendatario pagaría si realizase una operación similar o, si éste no fuera determinable, el tipo en que incurriría si pudiese prestado, al inicio del arrendamiento, en un plazo y con garantías similares, los fondos necesarios para comprar el activo arrendado.

la reducción de la correspondiente deuda, los gastos financieros imputables a cada uno de los ejercicios económicos que comprenden el plazo de arrendamiento, las cuotas contingentes (17.25), la depreciación experimentada por el activo arrendado durante el plazo del arrendamiento (17.27), así como su deterioro en los casos en que proceda (17.30).

Por su parte, el arrendador de un bien sometido a arrendamiento financiero reconocerá en su balance una partida a cobrar, representativa de la cesión del derecho al uso del activo arrendado, por el importe de la inversión neta en el arrendamiento ² (17.36). En fechas posteriores, registrará la recuperación de la inversión por él realizada, la remuneración del capital invertido (17.37), las cuotas contingentes y el deterioro de los derechos de cobro derivados del arrendamiento cuando proceda (39.2). Los pagos correspondientes a cada ejercicio, excluidos los costes por servicios, se aplicarán contra la inversión bruta en el arrendamiento ³ para reducir tanto el principal como los ingresos financieros no devengados (17.40).

En el caso de un arrendamiento operativo, el arrendador mostrará en el activo de su balance los bienes cedidos (17.49), registrando a lo largo del plazo de arrendamiento los ingresos derivados por el alquiler propiamente dicho (17.50), así como los correspondientes a servicios complementarios, la depreciación sufrida por el activo cedido (17.53) y, cuando proceda, el deterioro de tal activo (17.54). Por su parte, el arrendatario reconocerá las cuotas por arrendamiento netas de costes por otros servicios como seguros o mantenimiento (17.33 y 34), que serán objeto de registro aparte.

Tras la clasificación del contrato, las partes pueden acordar la modificación de las condiciones inicialmente estipuladas. Si las nuevas condiciones hubieran provocado al inicio de la operación otra clasificación del arrendamiento, salvo que tal cambio correspondiera a la renovación del contrato, el contrato revisado se considerará un nuevo arrendamiento hasta su vencimiento, exigiendo la modificación y revisión de su clasificación. En este sentido, conviene aclarar que los cambios en las estimaciones (vida económica o valor residual) o en otras circunstancias (como, por ejemplo, incumplimiento de las condiciones del contrato) no darán lugar a una nueva clasificación del arrendamiento a efectos contables (17.13).

Éstas son las reglas generales contempladas por la NIC 17, *Arrendamientos*, pero conviene detenerse en el análisis de una serie de cuestiones que no resultan esclarecidas por la referida norma, con incidencia en los estados financieros del arrendador y del arrendatario, y que guardan relación con ciertas circunstancias y la naturaleza de los activos cuyo derecho al uso es cedido. Guiados en esta dirección, el objetivo de este artículo es el estudio de: los contratos en que la cesión de activos no está a primera vista clara porque el acuerdo hará referencia a prestaciones de servicios; el arrendamiento de bienes en los que existe un desfase temporal entre las fechas de inicio del arrendamiento

² La inversión neta del arrendamiento representaría lo que al arrendador le ha costado el bien objeto de arrendamiento, más los costes directos iniciales del contrato, si el arrendador no es fabricante o distribuidor.

³ La inversión bruta en el arrendamiento realizada por el arrendador vendrá determinada por la suma de los derechos a cobrar por los pagos mínimos de un arrendamiento financiero más el valor residual no garantizado devengado por el arrendador (valor residual del activo arrendado cuya realización no está asegurada o queda garantizada exclusivamente por un tercero vinculado con el arrendador).

y el comienzo del plazo de arrendamiento; los arrendamientos de inmuebles, inversiones inmobiliarias y activos biológicos; los acuerdos de arrendamiento para usar o explorar minerales, petróleo, gas natural y otros recursos no renovables de análoga naturaleza, así como aquellos acuerdos con origen en licencias referidas a temas tales como películas, funciones teatrales, grabaciones en vídeo, patentes, manuscritos y derechos de autor. Las razones que justifican la elección de esta temática se esgrimen a continuación.

La NIC 17 establece que las reglas en ella contenidas serán extensibles a aquellos acuerdos en que se produzca una cesión del derecho al uso de activos además de la prestación simultánea de otro tipo de servicios, pero no serán de aplicación en aquellos supuestos en que se acuerde un contrato de servicios sin que se produzca una cesión del derecho al uso de un activo (17.3). A fin de delimitar en qué casos será de aplicación la NIC 17, dado que, en los últimos tiempos, han proliferado una serie de acuerdos que sin adoptar la forma legal de arrendamientos suponen la cesión del derecho al uso de un bien a cambio del pago de una cantidad de dinero o el pago de una serie de cuotas, se analizará el contenido de la Interpretación del IFRIC (*International Financial Reporting Interpretation Committee*), IFRIC 4, *Cómo determinar si un contrato contiene un arrendamiento*.

Otra cuestión de interés es la existencia en ciertos supuestos de desfases temporales entre las fechas de inicio del arrendamiento y el plazo de comienzo del arrendamiento⁴, pues será en la primera de ellas cuando se clasifica el arrendamiento y se valoran los activos y pasivos por arrendamientos financieros y, en la segunda fecha, cuando se proceda a su reconocimiento contable (17.4). Al respecto, la norma aclara que un contrato de arrendamiento o sus disposiciones podrán incluir una cláusula para ajustar los pagos mínimos a los cambios que se produzcan en los costes de la construcción o adquisición de la propiedad arrendada o por cambios en otras medidas del coste o valor (tales como nivel de precios, o en los costes de financiación del arrendador), durante el período comprendido entre el inicio del arrendamiento y el comienzo del plazo de arrendamiento, en tales casos, el efecto de tales cambios será considerado al inicio del arrendamiento en relación con la aplicación de la NIC 17 (17.5). La consideración anterior nos lleva a indagar al respecto.

En cuanto a la clasificación de los contratos de arrendamiento inmobiliario, con carácter general, los componentes terrenos y edificios se considerarán separadamente al clasificar los arrendamientos (17.14), con repercusión en el reconocimiento contable de los correspondientes pagos mínimos, cuestión sobre la que la norma sólo indica que tal distribución se efectuará en proporción a los valores razonables de los derechos de arrendamiento (17.16), sin indicar ninguna técnica de asignación concreta al respecto.

⁴ El inicio del arrendamiento es la fecha más temprana entre la del contrato y aquella en la que las partes se comprometen a ejecutar las principales disposiciones contenidas en el correspondiente acuerdo. En esta fecha, un arrendamiento será clasificado como operativo o financiero y, en el caso de que se tratara de un arrendamiento financiero, se determinarán los importes que serán reconocidos al comienzo del plazo del arrendamiento.

Por su parte, el comienzo del plazo del arrendamiento es la fecha en que el arrendatario puede empezar a ejercer su derecho a usar el activo arrendado. En esta fecha, procederá el reconocimiento inicial del arrendamiento, con el adecuado registro de los activos, deudas, ingresos o gastos derivados de este tipo de operaciones.

Los inmuebles de inversión son definidos por la NIC 40 como inmuebles poseídos por el dueño o un arrendatario en régimen de arrendamiento financiero destinados a la generación de rentas o plusvalías o ambas, en vez de ser utilizados para la producción, el suministro de bienes o servicios, fines administrativos o para ser vendidos en el curso ordinario de la explotación, teniendo cabida dentro de los mismos inmuebles alquilados o pendientes de ser alquilados bajo uno o más arrendamientos operativos. Asimismo, la NIC 40 ofrece la posibilidad al arrendatario de clasificar como un inmueble de inversión un inmueble de este tipo sometido a arrendamiento operativo, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos. Este tratamiento contable será objeto de un análisis pormenorizado.

Por otro lado, dado que la regulación contenida en la NIC 17 será de aplicación a todos los contratos de arrendamiento, salvo que éstos se deriven de acuerdos de arrendamiento para usar o explorar minerales, petróleo, gas natural y recursos no regenerables, así como aquellos acuerdos con origen en licencias referidas a temas tales como películas, funciones teatrales, grabaciones en vídeo, patentes, manuscritos y derechos de autor (17.2), se analizarán si fuera posible estos tipos de arrendamientos tomando como punto de partida la NIIF 6, *Valoración y exploración de recursos minerales*, y la NIC 38, *Activos intangibles*.

Para finalizar, dado que la NIC 17 no tiene vigencia, a los propósitos de valoración, para los arrendadores de inmuebles de inversión y de activos biológicos poseídos en virtud de arrendamientos operativos ni tampoco para la valoración por parte de los arrendatarios de propiedades registradas como inmuebles de inversión y de arrendatarios de activos biológicos objeto de arrendamiento financiero (17.2), en estas líneas se estudiarán las valoraciones que correspondan en estos casos, remitiéndonos a tal efecto y según el caso, a lo establecido por la NIC 40, *Inmuebles de inversión*, y a la NIC 41, *Agricultura*.

Delimitado nuestro objetivo, y justificados los motivos que nos indujeron a su elección, se pasa a abordar el estudio de los aspectos anteriormente señalados, siguiendo el orden en que han ido enumerándose.

2. IDENTIFICACIÓN DE ARRENDAMIENTOS EN ACUERDOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En la actualidad, una empresa puede intervenir en un acuerdo que comprende una transacción o una serie de transacciones relacionadas, que no reviste la forma legal de arrendamiento, pero mediante el cual se conviene el derecho al uso de un activo a cambio de un pago o una serie de pagos. Ejemplos de esta realidad podrían ser: ciertos acuerdos de *outsourcing* (como el *outsourcing* de las funciones de procesamiento de datos de una entidad); acuerdos bastante extendidos en el sector de las telecomunicaciones, en los que los clientes contratan el derecho al uso de una parte de la totalidad de la capacidad real suministrada por los proveedores, así como contratos de participación o remuneración, u otros análogos, en los que los compradores realizarán pagos específicos sin consi-

derar si adquirirán sustancialmente o no la totalidad de la producción o rendimiento generado por los suministradores (IFRIC 4.1). A título ilustrativo, en las líneas que siguen se pone un ejemplo de este último tipo de acuerdos, denominados contratos *take-or-pay contract*.

EJEMPLO 1:**Caso ilustrativo de un acuerdo *Take-or-pay contract***

Una compañía eléctrica suscribe un contrato de suministro con una firma que se dedica a la fundición de aluminio. El acuerdo recoge una cláusula por la cual, en el caso de que el precio contratado caiga por debajo del normal de mercado y el cliente decida cubrir sus necesidades de suministro en el mercado libre, debe pagar una cantidad fija al proveedor para resarcirle de los perjuicios que le ocasione. La cláusula es también aplicable en el caso de que el cliente suspenda sus operaciones, no consumiendo energía en un intervalo temporal comprendido dentro del plazo de vigencia del convenio.

En todos los acuerdos señalados, se suscita la duda de si son o contienen un arrendamiento que deba ser contabilizado conforme a la NIC 17. A fin de dilucidar tal cuestión, el IASB emite el IFRIC 4 (de aplicación obligatoria a partir del 1 de enero de 2006)⁵, que proporciona directrices al respecto. Sin embargo, no establece patrones sobre la clasificación de estos arrendamientos (IFRIC 4.2); se excluyen del ámbito de esta interpretación las excepciones mencionadas en la delimitación del alcance de la NIC 17 (IFRIC 4.4). Esta interpretación se centra en establecer una serie de requerimientos en la determinación de un acuerdo que sea o contenga un arrendamiento a los efectos de la NIC 17, así como para valorar tal acuerdo y proceder a la separación de los pagos mínimos del arrendamiento de los restantes pagos derivados del acuerdo (IFRIC 4.5).

La identificación de un acuerdo que es o contiene un arrendamiento se fundamenta en el fondo económico del convenio, circunstancia que exige valorar si el cumplimiento del acuerdo depende del uso de un activo y, además, si el acuerdo conviene un derecho al uso de ese activo (IFRIC 4.6).

El hecho de que el cumplimiento del acuerdo dependa del uso del activo puede producirse en los casos en que el suministrador sólo posea tal activo en la realización del contrato porque no le resulte económicamente posible o practicable hacerlo mediante el empleo de activos alternativos, con independencia de que tal activo se especifique explícitamente o no en el acuerdo (IFRIC 4.7 y 8).

⁵ Debido a las similitudes existentes entre las definiciones de la NIC 17 y SFAS 13, *Accounting for Leases* (IFRIC 4, BC 20), las reglas de IFRIC 4 sobre calificación del contrato reproducen los criterios US GAAP sobre la materia, incluidos en EITF 01-08. Algunos pronunciamientos anteriores de EITF (*Emerging Issues Task Force*) habían señalado ya que ciertos contratos sin forma legal de arrendamiento debían ser calificados como tales, como en el caso de ciertos contratos de transporte de energía (EITF 98-10 y 00-17, *Measuring the Fair Value of Energy Related Contracts in Applying EITF Issue n.º 98-10*, «*Accounting for Contracts Involved in Energy Trading and Risk Management Activities*»). Se considera que, en la mayor parte de los casos, la evaluación de los contratos producirá los mismos resultados que bajo el pronunciamiento estadounidense (IFRIC 4, BC 23), aunque subsisten ciertas diferencias.

Aunque es probable que se califiquen como arrendamientos los contratos en los que se identifique explícitamente el activo si los beneficios que éste produce se ceden sobre la base del mero paso del tiempo (EITF 01-08, *Determining Whether an Arrangement Contains an Lease*, párrafo 4), la identificación expresa del activo no es condición necesaria ni suficiente para ello.

El que el arrendatario tenga un derecho al uso de ese activo supone que tiene derecho a controlar su uso, realidad que puede producirse cuando tenga capacidad o derecho a hacerlo funcionar, o a controlar físicamente su acceso, de manera que controle u obtenga un importe significativo del rendimiento o de la producción del activo, así como cuando resulte improbable, salvo para el comprador (arrendatario), la obtención de un importe significativo del rendimiento del activo durante el período contractual sin que el precio pagado por tal rendimiento se haya fijado por unidad de producción o por el precio del mercado actual por unidad de producción (IFRIC 4.9).

La versión definitiva de la interpretación ha prescindido de la tercera condición que preveía el Borrador IFRIC D3, *Determining Whether an Arrangement Contains an Lease*; esto es, que los pagos exigidos al comprador se establecieran en función del tiempo durante el que el activo se hallaba disponible para ser usado, en lugar de en compensación de su uso actual. La razón fundamental de este cambio es la búsqueda de una mayor convergencia con EITF 01-08. No obstante, dada la definición del párrafo 4 de la NIC 17, está claro que no puede haber arrendamiento sin que exista un pago en contraprestación de un derecho de uso. Siendo dicha cesión obvia en los contratos que reúnen las condiciones de los literales (a) o (b) del párrafo 9 (en los que el comprador ostenta un control casi pleno sobre el activo durante la vida del contrato), se supone que el comprador paga algún tipo de contraprestación en contrapartida, sea cual sea la forma de cálculo pactada. Siguiendo (en parte, y de nuevo) el camino marcado en EITF 01-08, dicha condición se mantiene sólo para los casos descritos en el párrafo 9c.

EJEMPLO 2:**Identificación de la existencia o no de un acuerdo de arrendamiento en un contrato de suministro**

Una empresa dedicada a la fabricación de vehículos cierra un contrato de suministro con un proveedor, por el cual:

- a) El proveedor se compromete a levantar una planta para la producción del componente contratado en el polígono industrial en el que se encuentran las instalaciones del comprador.
- b) El proveedor no dispone de otras instalaciones aptas para la producción de las piezas comprometidas.
- c) La planta se menciona específicamente en el contrato, y será explotada por personal del proveedor.

.../...

.../...

- d) El proveedor tiene derecho a producir y vender a otras firmas parte de la producción obtenida, siempre que las necesidades de suministro del cliente queden cubiertas (las necesidades del cliente se cifran en el 65% de la capacidad de la planta).
- e) El cliente paga una cantidad determinada por unidad de producto recibida.

SE PIDE, determinar si, en este caso, procedería contabilizar un acuerdo de arrendamiento conforme a la NIC 17.

Aunque el pleno cumplimiento del contrato depende del uso de un activo específico (la planta está explícitamente designada en el contrato y el proveedor no dispone de otro centro capaz de producir los componentes contratados), el contrato no puede calificarse como de arrendamiento porque no supone cesión de un derecho de uso. El cliente no controla el uso del activo porque no explota el activo ni la forma en que se maneja, no controla físicamente su acceso y cabe la posibilidad de que terceros ajenos a él reciban una parte significativa de su producción. La misma calificación recibirá el contrato si las necesidades del cliente absorbieran el 95% de la producción del activo y el precio a pagar por él se fijase por unidad de producto. Un arrendamiento es un contrato por el que el arrendador cede al arrendatario, a cambio de un pago o una serie de pagos, el derecho a usar un activo durante un plazo de tiempo pactado. Los pagos mínimos por arrendamiento se conciben como contraprestación económica de ese derecho de uso, no del uso efectivo (IFRIC 4.13).

Por otra parte, valorar si un acuerdo es o contiene un arrendamiento se hará al inicio del acuerdo (IFRIC 4.10). Después de esa fecha, sólo procederá volver a realizar tal evaluación en los casos contemplados por la interpretación (IFRIC 4.11).

EJEMPLO 3:

Valoración, en diferentes momentos del tiempo, de la existencia de un acuerdo de arrendamiento en un contrato de suministro

Supongamos que en el ejemplo anterior la planta fue construida inicialmente para cubrir exclusivamente las necesidades del cliente, quien absorberá toda la producción y se compromete a pagar una suma anual equivalente al valor de los consumos esperados, cubra o no dicho objetivo. En la planta operan los empleados del proveedor.

Varios años después, el proveedor amplía la planta para hacer frente desde allí a los pedidos de terceros clientes. El cliente carece de un derecho que le permita impedir dichas ventas, que absorberán alrededor del 40% de la capacidad de la planta.

SE PIDE: evaluar si el contrato exige la clasificación de un arrendamiento, en la fecha inicial y cuando se produzca la ampliación de la planta.

.../...

.../...

La evaluación inicial del contrato determinará que se clasifique como arrendamiento. El pleno cumplimiento del acuerdo depende del uso de un activo concreto, y el cliente recibe un derecho a controlar el uso del activo. Se considera remota la posibilidad de que terceros ajenos al cliente reciban una cantidad significativa de producto y los importes a pagar no se han fijado por unidad de producto o criterio similar.

Se requiere un nuevo análisis del contrato cuando el activo se modifica y amplía, al cabo de varios años. Se verifica entonces que cesa de cumplirse la condición indicada en el párrafo 9c de IFRIC 4. La entidad dejará de aplicar la NIC 17 a la contabilización del activo desde ese momento.

En relación con la separación de los pagos mínimos del acuerdo, se realizará al inicio del acuerdo o en la fecha de su reevaluación. En algunos casos, tal separación exigirá por parte del comprador una estimación técnica, en la que pueda tomar como referente el importe de los pagos mínimos del arrendamiento o de los pagos de los restantes elementos, a tenor de datos comparables, para después proceder a la obtención de la cuantía de los otros pagos (IFRIC 4.14). Cuando al comprador le resulte impracticable la separación fidedigna de los pagos: en el caso de un arrendamiento financiero, reconocerá un activo y una deuda valorados al valor razonable del activo subyacente arrendado y, en el caso de un arrendamiento operativo, acuerda como una adaptación práctica que todos los pagos del acuerdo se registren como pagos del arrendamiento, debiendo informar sobre su detalle en la información a revelar (IFRIC 4.15).

EJEMPLO 4:

Separación de los pagos por arrendamiento en un convenio que es o contiene un acuerdo de arrendamiento

Una compañía dedicada a la comercialización de servicios de transmisión de datos y acceso a Internet contrata con otra compañía la cesión de uso de la red de fibra óptica de esta última. El acuerdo supone la cesión de la práctica totalidad de la capacidad de transporte de datos de la red durante un plazo no cancelable que representa la práctica totalidad de su vida económica residual (20 años). La firma suministradora asume el mantenimiento y conservación de la red. Todo ello a cambio de un pago anual de 100.000 u.m., que se considera pospagable. La tasa de interés incremental de los préstamos del cesionario es del 6,5%. El valor razonable del activo, en la fecha de inicio del contrato, es de 1.000.000 de u.m.

HIPÓTESIS (a). A partir de los precios que paga a la empresa que gestiona el mantenimiento y conservación de su red propia, el comprador estima en 10.000 u.m. el coste anual de los servicios adicionales contratados.

.../...

.../...

HIPÓTESIS (b). La entidad no está en condiciones de calcular el coste de los servicios adicionales contratados.

SE PIDE: separar los pagos mínimos y contabilizar el acuerdo de arrendamiento en función de que acaezcan las condiciones establecidas en las hipótesis a y b.

HIPÓTESIS (a)

El contrato contiene un arrendamiento porque depende del uso de un activo concreto y otorga al comprador un derecho de uso sobre el activo. Se considera lejana la posibilidad de que haya terceros ajenos al comprador que aprovechen una parte significativa de la capacidad de la red, y el precio no se fija en función del aprovechamiento que el comprador obtiene. Los pagos mínimos por arrendamiento son en este caso de 90.000 u.m. por año. Partiendo de esa base, se aplican los criterios de calificación de la NIC 17. Dado que el plazo de arrendamiento abarca la práctica totalidad de la vida de la red, el convenio se considerará un arrendamiento financiero. El activo y el pasivo por arrendamiento se miden, en la fecha inicial, por el menor valor entre el valor razonable del activo y el valor presente de dichos pagos mínimos:

$$90.000 \times \frac{1 - (1 + 0,065)^{-20}}{0,065} \approx 991.666 < 1.000.000$$

Por tanto, el apunte a realizar en la fecha del acuerdo (digamos, el 1 de enero del año 1) será:

Concepto	Debe	Haber
Activo arrendado	991.666	
Deuda por arrendamiento		991.666

Al cierre, se registra el pago de la anualidad convenida por medio de esta entrada:

Concepto	Debe	Haber
Deuda por arrendamiento	25.542	
Gasto por intereses (991.666 × 0,065)	64.458	
Gasto por servicios	10.000	
Efectivo		100.000

HIPÓTESIS (b)

El contrato contiene un arrendamiento, que también en este caso es de tipo financiero (se da la circunstancia descrita en el párrafo 10c de la NIC 17). Como no es posible la segregación de los pagos mínimos, se aplican los criterios valorativos particulares del párrafo 15a de IFRIC 4, y se miden activo y pasivo al valor razonable del elemento arrendado.

.../...

.../...

Concepto	Debe	Haber
Activo arrendado	1.000.000	
Deuda por arrendamiento		1.000.000

A 31 de diciembre, por el pago de la anualidad pactada:

Concepto	Debe	Haber
Deuda por arrendamiento	35.000	
Gasto por intereses ($1.000.000 \times 0,065$)	65.000	
Efectivo		100.000

El objeto de esta regla no es sino evitar que el arrendatario capitalice un importe superior al valor razonable del activo (IFRIC 4, BC 45). Es de hacer notar que el reconocimiento del gasto por intereses se realiza sobre la base de una tasa que no iguala el valor presente de los flujos a pagar con el valor inicial del pasivo que lo produce. En otras palabras, y a diferencia de lo que sucede cuando la separación es factible, el tipo aplicado no es la tasa efectiva del pasivo. Eso supone que el pasivo será totalmente eliminado antes de la finalización del plazo de arrendamiento (el valor actual de la renta anual es de 100.000 u.m., a la tasa del 6,50%, es de 1.101.850). Se supone que los pagos adicionales (a partir del año 18) se reconocerán como gastos, pero IFRIC 4 no regula este punto.

Según el orden establecido en la introducción, en las líneas que siguen se aborda el análisis de los arrendamientos de activo que, al inicio del arrendamiento, aún no han sido construidos o adquiridos por el arrendador.

3. DISCREPANCIAS EN LA VALORACIÓN ENTRE EL INICIO DEL ARRENDAMIENTO Y EL COMIENZO DEL PLAZO DE ARRENDAMIENTO

La literalidad de la NIC 17 establece: «Un acuerdo o un compromiso de arrendamiento puede, durante el período que media entre el inicio del arrendamiento y el comienzo del plazo de arrendamiento, incluir una cláusula para ajustar los pagos por arrendamiento a consecuencia de cambios en el costo de construcción o adquisición de la propiedad arrendada, o bien a consecuencia de cambios en otras medidas del costo o valor, tales como niveles generales de precios, o en los costos del arrendador para la financiación del arrendamiento. Si fuera así, para los propósitos de esta norma, el efecto de tales cambios se considerará que ha tenido lugar al inicio del arrendamiento» (17.5).

SFAS 13, *Accounting for Leases*, disponía que era al inicio del arrendamiento cuando había que proceder a la clasificación de un arrendamiento, y al comienzo del plazo del arrendamiento cuando correspondía efectuar su registro contable, en el que incidía de lleno su inicial clasificación. Ahora bien, si a la fecha del inicio del arrendamiento el activo objeto de arrendamiento todavía no estaba construido o adquirido por el arrendador, tal proceder podía plantear problemas y, de ahí, la emisión del SFAS 23, *Inception of the Lease*, que no es de aplicación para activos inmateriales, y que enmienda la definición originaria del término inicio del arrendamiento, a fin de clasificar el arrendamiento de manera más adecuada a su fondo económico, además de introducir modificaciones con vistas a determinar, por parte del arrendatario, el valor razonable del activo arrendado, objeto de registro contable y base de distribución de los pagos mínimos entre terrenos y edificios en el caso de arrendamientos inmobiliarios.

La definición originaria del vocablo inicio del arrendamiento establecía que era la fecha más temprana entre el acuerdo o compromiso del arrendamiento; si bien, para el caso de que el activo objeto de arrendamiento fuera una propiedad cuya construcción todavía no estuviera concluida o un activo aún no adquirido por el arrendador, el inicio del arrendamiento sería la fecha en que la construcción estuviera concluida o el activo ya adquirido. SFAS 23 considera en todo caso que el inicio del arrendamiento es la fecha más temprana entre el acuerdo o el compromiso del arrendamiento.

Entre el inicio del arrendamiento y el comienzo del plazo del arrendamiento pueden acaecer cambios que provocarían cambios en la clasificación de un mismo arrendamiento, pues como consecuencia de los aumentos o disminuciones de costes producidos en el intervalo que media entre las dos fechas referidas, en relación con el activo arrendado, se podría ver alterada la clasificación en virtud de la aplicación del supuesto relativo a la equiparación del valor actual de los pagos mínimos del arrendamiento al valor razonable del correspondiente activo. Por ello, se le permite al arrendador aplicar algún criterio de clasificación en la fecha en que el activo esté completamente terminado o ya adquirido, y, al arrendatario, considerar en la determinación del valor razonable de la propiedad arrendada al inicio del arrendamiento, cláusulas en el incremento de los pagos mínimos por aumentos en los costes de la construcción o adquisición del activo arrendado, así como por incrementos en otras medidas de coste o valor, tales como el nivel de precios durante el período de construcción o preadquisición, con repercusión en su correspondiente registro contable.

EJEMPLO 5:

**Clasificación y registro de un contrato de arrendamiento
inmobiliario que contiene una cláusula que contempla
las variaciones en los intereses y en los costes de la edificación
durante el período de construcción**

Una compañía dedicada a la explotación de centros comerciales contrata con una entidad financiera un arrendamiento, con opción a compra, en las siguientes condiciones:

- a) La entidad arrendadora levantará un centro comercial en un solar propiedad de la firma arrendataria.

.../...

.../...

- b) El coste de la edificación se ha presupuestado en 105.000.000 de u.m., aceptando el arrendatario el pago de una renta anual prepagable de 7.960.000 u.m. (la primera anualidad vence en la fecha de entrega del activo).
- c) El contrato incluye una cláusula por la que los pagos por arrendamiento se ajustarán para tener en cuenta los cambios en la tasa de interés y las desviaciones en el coste de la edificación.
- d) El arriendo se pacta por un plazo no cancelable de treinta años.
- e) El arrendatario dispone de una opción de compra ejercitable al final de dicho plazo, por un importe igual a una anualidad de renta.

La entrega de la obra terminada se produce doce meses después. El coste real de la obra ha resultado ser de 110.000.000 de u.m. La renta anual a pagar por el arrendatario será de 8.335.000 u.m. La tasa de interés incremental de los préstamos del arrendatario es del 6,50%. La vida útil del activo arrendado se cifra en 40 años, con un valor residual de 20.000.000 de u.m. El activo se considera una propiedad de inversión que se mide sobre la base del coste.

A la vista de la información anterior, se pide la clasificación del contrato de arrendamiento y los registros contables correspondientes al ejercicio en que se produce la entrega de la obra.

El contrato se clasifica en cualquier caso como arrendamiento financiero porque el arrendatario dispone de una opción de compra a precio nominal. El activo y pasivo por arrendamiento se miden sobre la base de los valores revisados, como si los ajustes se hubieran realizado al inicio del contrato. El activo y el pasivo por arrendamiento se miden, por tanto, por:

$$8.335.000 \times \frac{1 - (1 + 0,065)^{-31}}{0,065} \times (1 + 0,065) \times (1 + 0,065)^{-1} \approx 110.027.290 > 110.000.000$$

Nótese que en la equivalencia anterior se contemplan las 30 cuotas más la opción de compra, de carácter prepagable, y el diferimiento de un año en la fecha de entrega de la obra.

Los apuntes contables a realizar en la fecha de comienzo del arrendamiento (fecha de entrega de la obra) serán los siguientes:

Concepto	Debe	Haber
Activo arrendado	110.000.000	
Deuda por arrendamiento		110.000.000

.../...

.../...

Concepto	Debe	Haber
Deuda por arrendamiento	8.335.000	
Efectivo		8.335.000

El gasto por intereses se reconoce, a partir de esa fecha, sobre la base de una tasa de interés efectiva que debe calcularse a partir de la siguiente equivalencia:

$$8.335.000 \times \frac{1 - (1 + i)^{-31}}{i} \times (1 + i) = 110.000.000 \Leftrightarrow i = 7,17\%$$

Los apuntes contables a realizar en la fecha de cierre, correspondientes a gastos financieros y a amortización, serán:

Concepto	Debe	Haber
Deuda por arrendamiento	1.043.375	
Gasto por intereses [7,17% (110.000.000 – 8.335.000)]	7.291.625	
Efectivo		8.335.000

Concepto	Debe	Haber
Gasto por depreciación [(110.000.000 – 20.000.000)/40]	2.250.000	
Depreciación acumulada		2.250.000

Analizado el efecto contable de ciertas circunstancias que pueden condicionar un arrendamiento, se pasa a estudiar la incidencia que tiene la naturaleza del activo arrendado en la contabilización de los arrendamientos.

4. ARRENDAMIENTOS DE INMUEBLES (TERRENOS Y EDIFICIOS)

La actual versión de la NIC 17 establece que habrá que considerar separadamente el arrendamiento del terreno y el arrendamiento del edificio, atendiendo, con carácter general, los criterios vigentes para otros activos (17.14). Este detalle de la norma se debe a que, en muchos países, los arrendamientos a largo plazo se asemejan bastante, en su esencia, a la compra de una propiedad, puesto que de este tipo de arrendamientos se derivan derechos de propiedad (17.FC5). A partir de

este enfoque, se plantearon dos posibles tratamientos: considerar el arrendamiento en su conjunto, como una unidad única, y clasificarlo como un arrendamiento operativo, o bien desglosarlo en dos elementos, el arrendamiento del terreno y el arrendamiento del edificio. Finalmente, se optó por la segunda alternativa, tratamiento acorde con los principios de contabilidad generalmente aceptados en Australia, Canadá y EE.UU. (17.FC7), considerando normalmente los arrendamientos de terrenos como arrendamientos operativos, al tener habitualmente una vida económica indefinida, salvo que se espere que, a la finalización del plazo de arrendamiento, su propiedad pase al arrendatario y, para la clasificación de los arrendamientos de edificios como financieros u operativos, se seguirán las pautas generales establecidas en la norma (17.14 y 17.FC6).

La NIC 17 apostilla que si la propiedad de ambos elementos (terrenos y edificios) se espera que pase al arrendatario a la finalización del plazo de arrendamiento, ambos elementos serán clasificados como un arrendamiento financiero, con independencia de que el contrato se considere como uno o dos arrendamientos, a menos que por otras características resulte evidente que no se va a producir la transferencia de los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad de uno o ambos elementos (17.15). A efectos de registro contable, habrá que establecer la distribución de los pagos mínimos entre los arrendamientos del terreno y del edificio en proporción a los valores razonables de los derechos del arrendatario del inmueble arrendado en el terreno y el edificio al inicio del arrendamiento (17.16). Ahora bien, el texto de la norma no añade nada más sobre esta cuestión, pero su literalidad plantea dos interrogantes: primero, qué se entiende por valores razonables de los derechos de arrendamiento de ambos elementos (arrendamiento del edificio y arrendamiento del terreno) y, segundo, qué metodología habrá que seguir para repartir los pagos mínimos entre ambos componentes.

Sobre la concepción de los derechos de arrendamiento de los dos elementos, los Fundamentos de las Conclusiones de la NIC 17 aclaran que el borrador de esta norma proponía distribuir los pagos mínimos del arrendamiento entre terrenos y edificios en proporción a sus valores razonables al inicio del arrendamiento (17.FC9); propuesta que suscitó la duda de si tal distribución debía hacerse en función de su ponderación dentro del valor razonable de la propiedad, o bien considerando la repercusión que el valor razonable de estos componentes podría tener para arrendador y arrendatario. El reparto de los pagos mínimos atendiendo los valores razonables de ambos elementos no reflejaría el hecho de que el terreno, con frecuencia, tiene una vida económica indefinida y, por ello, se espera mantener su valor una vez concluido el plazo del arrendamiento, acontecer que difiere al de los edificios, puesto que probablemente sus beneficios económicos futuros serán objeto de consumo durante el plazo de arrendamiento. Por ello, sería razonable que los pagos del arrendamiento del edificio resarcieran al arrendador de la inversión inicial en él realizada y del agotamiento experimentado durante el plazo de arrendamiento; en el caso del terreno, el arrendador no necesitaría verse compensado del agotamiento del terreno (17.FC10), pues sólo tendría que recuperar la inversión inicial en el terreno, en caso de asumir la equiparación del valor residual al término del plazo del arrendamiento con dicho valor al inicio del arrendamiento (17.FC11). De estas notas, se desprende que este estándar decida repartir los pagos mínimos del arrendamiento en función de la compensación que suponen para el arrendador, y no según los valores razonables del terreno y los edificios, reflejando el derecho del arrendatario en el inmueble arrendado en la parte correspondiente al terreno y al edificio.

Sobre la técnica a seguir en la asignación de los pagos mínimos de ambos arrendamientos, ni el texto de la norma ni los Fundamentos de las Conclusiones tratan este aspecto, sólo indican que la distribución ha de efectuarse en proporción a los valores razonables de los derechos de arrendamiento. Al respecto, SFAS 13 (párrafo 26) propone distintos métodos de asignación según se produzcan, o no, la transferencia de propiedad a la finalización del plazo de arrendamiento y la existencia de una opción de compra a precio bajo. Si concurriese una de estas circunstancias, el arrendatario asignará los pagos mínimos entre los dos componentes, terrenos y edificios, en proporción a sus valores razonables al inicio del arrendamiento. En caso contrario, diferencia según el valor razonable de los terrenos alcance o supere la cuarta parte del valor razonable del inmueble arrendado al inicio del arrendamiento. Si lo supera, arrendador y arrendatario considerarán separadamente ambos elementos si se cumplen ciertas condiciones establecidas por el SFAS 13 (en concreto, en los supuestos contemplados cuando el plazo del arrendamiento cubra la mayor parte de la vida económica del activo arrendado y cuando, al inicio del arrendamiento, el valor actual de los pagos mínimos sea equiparable al valor razonable del activo arrendado), tomando como punto de partida el cálculo de los pagos mínimos del arrendamiento del terreno, a partir de la formulación de la equivalencia financiera entre estos descontados al tipo de interés incremental del endeudamiento del arrendatario y el valor razonable del terreno, para pasar después a atribuir el resto de los pagos mínimos al elemento edificio.

Si los pagos del arrendamiento no pudieran asignarse de manera fidedigna entre los dos elementos (por ejemplo, cuando terrenos y edificios similares no son vendidos o alquilados separadamente), el arrendamiento en su conjunto se clasificará como un arrendamiento financiero, a menos que resulte evidente que ambos arrendamientos son operativos, en cuyo caso el arrendamiento en su conjunto se catalogará como un arrendamiento operativo (17.16).

Se exceptúan de la separación de los arrendamientos entre terrenos y edificios aquellos casos en que el valor que habría que asignar al terreno en su registro contable se estime carente de materialidad. En tal caso, los arrendamientos del terreno y del edificio podrían tratarse como una simple unidad a efectos de la clasificación del arrendamiento, considerándolo financiero u operativo según el caso ⁶. En este supuesto, se entiende que la vida económica de los edificios constituirá la vida económica de todo el activo arrendado (17.17).

Tampoco se exige la valoración separada por parte del arrendatario de los arrendamientos del terreno y del edificio cuando los derechos del arrendatario en ambos componentes sean clasificados como un inmueble de inversión en virtud de la NIC 40 y, además, se haya adoptado el modelo de valor razonable. Sólo será necesario hacer el cálculo detallado de esta valoración si la clasificación de uno o ambos elementos fuese incierta o dudosa (17.18).

⁶ Los principios de contabilidad generalmente aceptados en Australia, Canadá y EE.UU. permiten clasificar y registrar tales arrendamientos como una simple unidad, otorgándoles el tratamiento de un arrendamiento financiero, en función de criterios de relevancia (17.FC13). Pese a que se solicitó al IASB una orientación en cuanto a cómo debía ser de pequeño el valor razonable del solar en relación con el valor de la totalidad del inmueble, no se especifica un porcentaje que lo limite y se optó por seguir las disposiciones normalmente establecidas en relación con criterios de significatividad (17.FC14), pues sopesó, pero rechazó, su inclusión; bajo SFAS 13 (párrafo 26), esta regla de materialidad se aplica cuando el valor razonable del terreno represente menos del 25% del valor razonable total de la propiedad (siempre que el acuerdo no contenga cláusula vinculante de transferencia de propiedad ni opción de compra a precio nominal).

EJEMPLO 6:

Arrendamiento inmobiliario

Se firma un contrato de arrendamiento sobre un inmueble por un plazo no cancelable de treinta y cinco años. El valor razonable de la propiedad completa se cifra en 100.000.000 de u.m., de los que 70.000.000 de u.m. se imputan a la edificación. La tasa de interés incremental de los préstamos del arrendatario es del 8%. Se compromete el pago de una renta anual de 8.200.000 u.m. pagadera al final de cada año. El arrendatario no dispone de opción de compra alguna. El valor razonable de los derechos arrendaticios recibidos se estima en 96.500.000 u.m., de los que se estima corresponden a la edificación 68.500.000 u.m. La vida económica del inmueble se cifra en 40 años.

SE PIDE: registros contables, desde el punto de vista del arrendatario, correspondientes al primer año de arrendamiento.

Es probable que el arrendamiento sobre el edificio se clasifique como arrendamiento financiero porque el plazo de arrendamiento abarca la mayor parte de la vida económica del activo. Los pagos mínimos imputables a la edificación serán:

$$8.200.000 \times \frac{68.500.000}{96.500.000} \approx 5.820.725$$

Siendo el resto ($8.200.000 - 5.820.725 = 2.379.275$ u.m.) los atribuidos al alquiler del suelo, que se considera operativo porque el arrendatario no dispone de una opción de compra a precio bajo. El valor atribuido a la edificación y, al pasivo por arrendamiento, en la fecha de comienzo del arrendamiento será:

$$5.820.725 \times \frac{1 - (1 + 0,08)^{-35}}{0,08} \approx 67.838.037 < 70.000.000$$

Por tanto, el apunte contable a realizar en esa fecha será:

Concepto	Debe	Haber
Edificación arrendada	67.838.037	
Pasivo por arrendamiento		67.838.037

Y, en la fecha del cierre, se efectuarán las siguientes anotaciones:

Concepto	Debe	Haber
Pasivo por arrendamiento	393.682	
Gasto por intereses ($67.838.037 \times 0,08$)	5.427.043	
Gasto por arrendamiento operativo	2.379.275	
Efectivo		8.200.000

.../...

.../...

Concepto	Debe	Haber
Gasto por depreciación (67.838.037/35).....	1.938.230	
Depreciación acumulada		1.938.230

Dado que la actual versión de la NIC 17 introduce, en el reconocimiento del arrendamiento de inmuebles de inversión, un tratamiento contable muy particular y estrechamente vinculado a la NIC 40, *Inmuebles de inversión*, en el epígrafe que sigue, se aborda más ampliamente el análisis de determinados arrendamientos de inmuebles de inversión.

5. ARRENDAMIENTOS DE INMUEBLES DE INVERSIÓN BAJO ARRENDAMIENTOS OPERATIVOS

La NIC 40 considera integrantes de los inmuebles de inversión aquellos inmuebles poseídos por el dueño o un arrendatario en régimen de arrendamiento financiero destinados a la generación de rentas al ser objeto de uno o varios arrendamientos operativos. Asimismo, esta norma establece que, en la valoración de estos inmuebles, podrá atenderse el modelo del coste o el del valor razonable en balances posteriores a su reconocimiento inicial.

Las actuales versiones de la NIC 17 y 40 otorgan la posibilidad al arrendatario de clasificar el derecho a usar una propiedad bajo un arrendamiento operativo como un inmueble de inversión, reconociéndolo contablemente como un arrendamiento financiero, siempre que, en esencia, la partida arrendada cumpla las condiciones establecidas para su definición como tal (es decir, que su finalidad sea la obtención de plusvalías o rentas mediante su subarriendo en régimen de arrendamiento operativo) y se atienda, en la valoración de los inmuebles de inversión, el modelo del valor razonable (17.19 y 40.6).

En los apartados de los fundamentos de las conclusiones de la NIC 40 relativos a «Arrendamiento operativo a largo plazo», actualmente derogados, se argumenta la razón de ser de este tratamiento. Con carácter general, un arrendamiento de terrenos se clasificará como un arrendamiento operativo. Si no se tuvieran en cuenta las consideraciones realizadas por la actual versión de la NIC 40, el arrendatario no podría clasificar tal terreno como un inmueble de inversión. Como en muchos países los derechos de propiedad (incluidos los de terrenos) con carácter generalizado o exclusivo se mantienen bajo arrendamientos operativos a largo plazo, difiriendo poco de la compra de la propiedad en su totalidad, tal realidad suscita la discusión sobre su registro como un arrendamiento financiero, un inmueble de inversión o ambos. Se plantea tratar el arrendamiento a largo plazo de terrenos como

un arrendamiento financiero (y, por tanto, registrarlo como un inmueble de inversión), pero esta solución no solventaría todos los casos que pueden presentarse en la práctica. Así, algunos inmuebles arrendados para inversión pueden clasificarse como arrendamiento operativo y no tener la consideración de inmuebles de inversión (por ejemplo, arrendamientos con significativas rentas contingentes). De ahí que, finalmente, se decida contabilizar ciertos arrendamientos operativos de inmuebles de inversión como arrendamientos financieros, siempre y cuando el arrendatario valore el derecho de propiedad sobre el inmueble poseído al valor razonable y no según el modelo del coste (en cuyo caso no los podría contabilizar como activos) y, al objeto de cubrir de manera satisfactoria toda la casuística que en la vida real puede presentarse, se plantea como una alternativa y no como una exigencia.

La opción por este tratamiento alternativo es aplicable inmueble por inmueble, pero una vez que se opte por su aplicación, todos los inmuebles clasificados como inmuebles de inversión se registrarán conforme al método del valor razonable. Un cambio de un modelo a otro puede efectuarse únicamente si fuera más adecuado a efectos de su presentación, siendo bastante improbable que se produzca un cambio del modelo del valor razonable al modelo del coste.

Conviene aclarar que si se opta por clasificar como un inmueble de inversión una propiedad alquilada en régimen de arrendamiento operativo, su valoración corresponderá al valor razonable del derecho de propiedad mantenido en la inversión y no al valor razonable del inmueble subyacente (40.26).

Elegida esta alternativa, el arrendatario deberá continuar registrando el arrendamiento como un arrendamiento financiero, aun cuando un evento posterior cambiase la naturaleza del derecho de propiedad del arrendatario y dejase de clasificarlo como un inmueble de inversión; tal sería el caso si, por ejemplo, el arrendatario (17.19):

- Ocupara la propiedad, la cual le es transferida del dueño de la propiedad ocupada a un coste igual a su valor razonable a la fecha del cambio en el uso.
- Subarrendase la propiedad, transfiriendo sustancialmente todos los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad del derecho a un tercero. Tal subarrendamiento sería contabilizado por el arrendatario como un arrendamiento financiero con el tercero, aunque el tercero podría contabilizarlo como un arrendamiento operativo.

Los actuales US GAAP sobre contabilidad de arrendamientos no proporcionan reglas especiales para contratos sobre inmuebles de inversión, que no existen en los EE.UU. (ni en España) como categoría de activo separada.

Analizadas las cuestiones abordadas expresamente por la NIC 17, de manera más o menos explícita, se procede a abordar la temática relacionada con las excepciones por ella contempladas.

6. ARRENDAMIENTOS EXCLUIDOS A TODOS LOS EFECTOS DEL ÁMBITO DE LA NIC 17

En este punto, se hace referencia a los arrendamientos derivados de acuerdos para explorar o usar recursos no regenerables y, en segundo lugar, a los que tengan su origen en licencias de películas, funciones teatrales, grabaciones en vídeo, patentes, manuscritos y derechos de autor.

Con respecto a los primeros, IFRS 6, *Valoración y exploración de recursos minerales*, ha sido recientemente emitida al objeto de mejorar, en cierta medida, las políticas contables relativas a los gastos de estas actividades que no requieran, en una revisión más general, grandes cambios, así como para especificar las circunstancias en que los activos de las entidades implicadas en este tipo de actividades pueden ser sometidos a un test de deterioro. Por tanto, esta norma no esclarece la política contable a seguir por las entidades que se erigen en arrendatarios y arrendadores de arrendamientos de acuerdos derivados del uso o exploración de minerales y otros recursos no regenerables.

Por otra parte, el ente que concede las licencias de películas cinematográficas, derechos de autor, etc., las encuadraría dentro del alcance de la NIC 38, *Activos intangibles* (38.4). Tal afirmación es ratificada, en primer lugar, porque las correspondientes licencias serán identificables y separables, al ser objeto de arrendamiento y generar derechos contractuales o legales (38.13). Asimismo, la entidad las controla, al estar capacitada para obtener los beneficios económicos que de ellas surjan (normalmente, justificados por derechos de tipo legal exigibles ante los tribunales) y, además, poder restringir el acceso de terceras personas a tales beneficios (38.13). Entre los beneficios económicos futuros, procedentes de estas licencias, se incluirían los ingresos derivados del uso de los activos cedidos por parte de la entidad que conceda la correspondiente licencia (38.17).

Evidentemente, para el propietario de los derechos cedidos por medio de licencia (el arrendador), éstos serán objeto de amortización. En la determinación de su vida útil, tendrá que considerar, entre otros factores, el período en que controlará el correspondiente activo, si fuera limitado, así como los límites legales o de otro tipo sobre el uso del elemento cedido, como pueden ser las fechas de caducidad de los arrendamientos relacionados con él (38.19). El importe a amortizar se distribuirá sobre una base sistemática a lo largo de su vida útil. La amortización comenzará cuando el activo esté disponible para su utilización (es decir, cuando se encuentre en la ubicación y condiciones necesarias para que pueda operar en la forma prevista) y finalizará cuando el activo sea dado de baja. El método de amortización utilizado reflejará el patrón de consumo esperado, por parte de la entidad, de los beneficios económicos futuros derivados del activo.

El arrendador o el otorgante de las correspondientes licencias no reconocerá hasta la fecha de su alquiler los correspondientes ingresos, a los que la NIC 18, *Ingresos ordinarios*, denomina regalías y que define como «cargos por el uso de activos a largo plazo de la entidad, tales como patentes, marcas, derechos de autor o aplicaciones informáticas» (18.5). La medición de estos ingresos se realizará utilizando el valor razonable de la contrapartida, recibida o por recibir, que de ellos se

derive (18.9), y deben ser reconocidos siempre que sea probable que la entidad reciba los beneficios económicos asociados con la transacción y su importe pueda ser medido de forma fiable, registrándose en función de su devengo (18.30), en relación con los términos del acuerdo en que se fundamentan, a menos que, por el fondo económico del correspondiente acuerdo, sea más apropiado reconocer estos ingresos según otro criterio más sistemático y racional (18.33).

En el apartado 20 del Apéndice de la NIC 18, de manera más explícita, se señala que:

«Las cuotas y regalías por el uso de activos empresariales (tales como marcas, patentes, aplicaciones informáticas, patentes musicales, maquetas de registros audiovisuales y películas cinematográficas) se reconocerán normalmente de acuerdo con la sustancia de los acuerdos respectivos. En muchos casos, una pauta lineal de imputación, a lo largo de la vida útil del acuerdo, puede responder de manera práctica a la realidad; por ejemplo, cuando una entidad a quien se ha dado licencia tiene el derecho de usar cierta tecnología por un período específico de tiempo.

La concesión de derechos por una comisión fija o una fianza no reembolsable, en el seno de un contrato no revocable que permita al que ha obtenido la licencia operar tales derechos libremente, sin que el propietario de los derechos tenga obligaciones adicionales por ejecutar, es en esencia una venta. Un ejemplo es (...) la concesión de derechos de exhibición de una película cinematográfica en mercados donde el propietario no tiene control sobre el distribuidor, y no espera recibir más ingresos ordinarios de la cuota de taquilla. En tales casos, los ingresos ordinarios se reconocen como tales en el momento de la venta.

En algunos casos, los cobros de cuotas de licencias o regalías están condicionados por la ocurrencia o no de un suceso futuro. En tales casos, el ingreso correspondiente se reconocerá sólo cuando es probable que se reciban los importes de las cuotas o los derechos, lo que normalmente ocurre cuando el suceso esperado ha tenido ya lugar.»

De las notas anteriores, se desprende que el reconocimiento de los correspondientes ingresos por parte del otorgante de la licencia se realizará conforme se devenguen, pero dependiendo de las condiciones establecidas en las correspondientes licencias su reconocimiento puede tener lugar en la fecha en que se produzca su concesión o cuando acaezca un hecho que condicione su cobro.

Por parte del arrendatario, no se puede dilucidar nada al respecto, puesto que la NIC 8 establece que en el caso de que para una materia concreta no exista una norma específica se aplique la que más se aproxime. Para el caso de estos arrendatarios, no existe una norma particular y la que más se acercaría sería la NIC 17, que de manera expresa excluye de su alcance tal cuestión.

Dado que la NIC 17 excluye de su ámbito la valoración de ciertos inmuebles de inversión y activos biológicos objeto de arrendamiento, se pasa a abordar su estudio.

7. VALORACIÓN DE CIERTOS ARRENDAMIENTOS DE INMUEBLES DE INVERSIÓN

El arrendatario de un inmueble de inversión poseído en régimen de arrendamiento financiero y el arrendador de un inmueble de inversión cedido en arrendamiento operativo clasificarán y registrarán estos arrendamientos conforme a la NIC 17, pero los valorarán atendiendo las pautas marcadas a tal efecto por la NIC 40, *Inmuebles de inversión* (40.2 y 17.2).

La valoración inicial de este tipo de inversiones se realizará al coste, incluyéndose dentro de éste los costes asociados a la transacción (40.20).

En el caso particular del arrendatario, la norma establece que el coste inicial del derecho sobre un inmueble mantenido en régimen de arrendamiento financiero, y clasificado como una inversión inmobiliaria, se registrará mediante el reconocimiento de un activo valorado por el menor valor entre el valor razonable y el valor actual de los pagos mínimos del arrendamiento (40.25), reconociéndose simultáneamente un pasivo de cuantía equivalente. Cualquier cuantía adicional que se pague por el arrendamiento se integrará dentro de los pagos mínimos del arrendamiento, formando parte del coste del activo y sin incidencia alguna en el correspondiente pasivo. En este supuesto el elemento contabilizado a valor razonable sería el derecho sobre el inmueble mantenido en arrendamiento y no el activo subyacente (40.26).

La entidad elegirá como política contable el modelo del valor razonable o el modelo del coste (en cuyo caso, deberá ofrecer información sobre su valor razonable), aplicando esa política a todas sus inversiones inmobiliarias (40.30); la única salvedad a esta elección es la correspondiente al arrendamiento mantenido en régimen de arrendamiento operativo y clasificado como un inmueble de inversión, como se explicó en el epígrafe que abordaba su análisis.

Es aconsejable la determinación del valor razonable a partir de una tasación practicada por un experto independiente cualificado profesionalmente y con experiencia reciente en la localidad y en el tipo de inversión inmobiliaria objeto de valoración (40.32).

Las cuestiones que a continuación se indican sobre la determinación del valor razonable tienen validez tanto para los estados financieros del arrendatario como del arrendador, sólo que, según el caso, harán referencia al derecho sobre el inmueble mantenido o a la inversión inmobiliaria alquilada por el arrendador.

En fechas posteriores a su reconocimiento inicial, la entidad que haya optado por el modelo del valor razonable valorará todas sus inversiones al valor razonable, excepto cuando resulte evidente que la entidad no va a poder determinar de forma fiable y continuada el valor razonable de la inversión inmobiliaria ⁷ (40.33). Tal circunstancia supone que las correspondientes valo-

⁷ En dichos casos, la entidad valorará la inversión inmobiliaria aplicando el modelo del coste previsto en la NIC 16, *Inmovilizado material*, asumiéndose que su valor residual es cero. Cuando la entidad, por este motivo, se vea forzada a valorar dicha inversión inmobiliaria según el modelo del coste, continuará valorando el resto de las inversiones inmobiliarias según el modelo del valor razonable. La entidad continuará aplicando la NIC 16 hasta su venta o disposición por otra vía (40.54).

raciones reflejarán las condiciones de mercado en la fecha de balance (40.38) y la inclusión en el resultado del ejercicio de las pérdidas y ganancias generadas en el período por cambios en el valor razonable (40.35).

El valor razonable de una inversión inmobiliaria reflejará, entre otros aspectos, los ingresos por ventas que podrían obtenerse de arrendamientos en las condiciones actuales, así como los supuestos razonables, defendibles y representativos de la visión del mercado que pudieran ser asumidos por partes experimentadas e interesadas sobre los posibles ingresos por arrendamientos futuros, a la luz de las condiciones actuales del mercado. Asimismo, y de modo análogo, también reflejará los flujos de caja salientes que pueden esperarse en relación con el correspondiente inmueble, entre los que se incluyen los pagos por arrendamiento; hay que tener en cuenta que algunas salidas de efectivo se reflejarán en el pasivo y otras no se reconocerán en los estados financieros hasta una fecha posterior, como puede suceder con los pagos periódicos como alquileres contingentes (40.40).

Visto el reconocimiento inicial del coste de la participación en un inmueble otorgado por el arrendatario bajo un arrendamiento financiero, y caso de haber optado por el modelo del valor razonable, si hubiera sido necesario habría procedido a ajustar tal valor inicial a su valor razonable, pero resulta evidente que, en un arrendamiento negociado a tipos de interés de mercado, el valor razonable inicial del derecho sobre un inmueble arrendado neto de todos los pagos esperados por el arrendamiento (incluyendo los relacionados con los pasivos reconocidos) debería ser cero; con independencia de que el activo arrendado y el correspondiente activo se hubieran valorado según el valor razonable o según el valor actual de los pagos mínimos del arrendamiento. Por tanto, el reemplazamiento del valor de su coste inicial por su valor razonable en el momento inicial no debería generar ninguna pérdida o ganancia inicial; la generación de pérdidas y ganancias sólo podría producirse cuando la elección de la aplicación del modelo del valor razonable, en reemplazo del modelo de coste, se realizase en fechas posteriores a su reconocimiento inicial (40.41).

En la determinación del valor razonable de una inversión inmobiliaria, es importante evitar duplicidades de activos y pasivos con reconocimiento como activos y pasivos separados. Por ejemplo: si una oficina se alquila amueblada, el valor razonable de la oficina incluirá generalmente el valor razonable del mobiliario, puesto que el ingreso por arrendamiento se deriva de la oficina con muebles y, en tal caso, la entidad no reconocerá dicho mobiliario como un activo separado; el valor razonable de una inversión inmobiliaria excluirá ingresos por rentas anticipadas o a cobrar de arrendamientos operativos, puesto que la entidad los reflejará como pasivos o activos separados; el valor razonable de las inversiones inmobiliarias mantenidas mediante arrendamiento reflejará los flujos de efectivo esperados, entre los que se incluyen los alquileres contingentes que se espera den lugar a las correspondientes cuentas a pagar y, en consecuencia, si la valoración obtenida para un inmueble ha de obtenerse neta de todos los pagos que se espere realizar, será necesario, a efectos de su contabilización, deducir cualquier pasivo reconocido derivado del arrendamiento para llegar al valor razonable de la inversión inmobiliaria (40.50).

La entidad que previamente haya valorado una inversión inmobiliaria a valor razonable seguirá haciéndolo hasta su enajenación (por su venta o incorporación a arrendamiento financiero) o hasta su disposición para otros fines, tales como que el inmueble pase a ser ocupado por el propietario o comience su transformación para venderlo en el curso ordinario de su actividad (40.55).

Después del reconocimiento inicial, la entidad que escoja el modelo del coste valorará todas sus inversiones inmobiliarias aplicando lo dispuesto a tal efecto por la NIC 16, lo que significa su valoración al coste menos la amortización acumulada y cualquier otra pérdida por deterioro de valor acumulada (40.56).

Vista la valoración de los inmuebles de inversión excluidos del alcance de la NIC 17, se procede en la misma línea con los activos biológicos.

8. VALORACIÓN DE DETERMINADOS ARRENDAMIENTOS DE ACTIVOS BIOLÓGICOS

El texto de la NIC 17 establece que los activos biológicos poseídos por el arrendatario en virtud de arrendamiento financiero y aquellos arrendados por el arrendador bajo arrendamiento operativo habrán de valorarse conforme a la NIC 41; si bien, estos arrendamientos se clasificarán y registrarán según los criterios contenidos en la NIC 17 (41.F82). En definitiva, en los dos casos señalados, el arrendatario o el arrendador registrará el correspondiente activo biológico, que se verá sometido a las reglas de valoración prescritas por la NIC 41, *Agricultura*.

En primer lugar, conviene aclarar que se entiende por activo biológico un animal vivo o una planta (ovejas, árboles de una plantación forestal, plantas, ganado lechero, cerdos, arbustos, vides y árboles frutales) y la actividad agrícola como la gestión realizada por una entidad para efectuar transformaciones de carácter biológico con estos activos (crecimiento, degradación, producción y procreación), a fin de destinarlos a la venta, la obtención de productos agrícolas o la conversión en otros activos biológicos diferentes (41.5). Se exceptúan del ámbito de aplicación de la NIC 41 los terrenos e intangibles relacionados con la actividad agrícola; para los primeros habrá de acatarse la NIC 16 ó 40, según el caso, y para los segundos la NIC 38 ⁸.

⁸ Los activos biológicos están, a menudo, físicamente adheridos a la tierra (por ejemplo, los árboles de una plantación forestal). Puede que no exista un mercado separado para los activos plantados en la tierra, pero que haya un mercado activo para activos combinados (paquete compuesto por los activos biológicos, los terrenos sin preparar y las mejoras efectuadas en dichos terrenos). Al determinar el valor razonable de los activos biológicos, la empresa puede usar la información relativa a este tipo de activos combinados. Por ejemplo, se puede llegar al valor razonable de los activos biológicos restando del valor razonable de los activos combinados el valor razonable de los terrenos sin preparar y las mejoras en ellos realizadas.

En el caso que nos ocupa, el arrendador o arrendatario reconocerá el correspondiente activo biológico, que habrá de valorarse tanto en el momento de su reconocimiento inicial como en fechas posteriores por su valor razonable ⁹ menos los costes estimados hasta el punto de venta, salvo que tal valor no pudiera obtenerse fidedignamente (41.12). Una vez que sea posible su fidedigna determinación, se procederá según las reglas generales establecidas por esta norma (41.30).

El valor razonable es el importe por el que puede intercambiarse el activo entre partes interesadas, debidamente informadas y que realizan una transacción libre (41.8). Este valor se fundamentará en la ubicación y condición del correspondiente activo en un momento dado; por ejemplo, el valor razonable del ganado vacuno en una granja será su precio de venta en el mercado, menos el coste de transporte y otros costes inherentes al desplazamiento de las reses al correspondiente mercado (41.9). En su determinación, la evaluación y medición de ciertos atributos físicos significativos, como la edad o la calidad, desempeñarán un papel decisivo, pues los beneficios económicos futuros se evaluarán, normalmente, ponderando ciertos atributos físicos significativos.

Los costes hasta el punto de venta incluyen las comisiones a los intermediarios y comerciantes, los cargos correspondientes a las agencias reguladoras y a las bolsas o mercados organizados de productos, así como los impuestos y gravámenes que recaen sobre las transferencias; no forman parte de éstos los transportes y otros costes necesarios para desplazar los activos al mercado (41.14).

La transformación biológica originará cambios cualitativos y cuantitativos en los animales y plantas, que serán objeto de medición y control por parte de la gerencia (41.6), puesto que provocarán modificaciones en sus correspondientes valores razonables, derivados de cambios físicos y de variaciones en los precios de mercado, menos los costes estimados en el punto de venta. Estos cambios del valor razonable serán incluidos como ganancia o pérdida neta del ejercicio en que éstos se produzcan.

Tras el desarrollo de este análisis, se extraen las notas que se apuntan en las líneas que siguen.

9. RESUMEN Y CONCLUSIONES FINALES

La NIC 17 establece una serie de pautas generales para la mayor parte de los activos arrendados, de manera tal que habitualmente la clasificación para arrendador y arrendatario coincidirá, salvo casos concretos como aquel que puede acaecer cuando el arrendador se beneficia de una garantía de valor residual otorgada por un tercero no relacionado con las partes del contrato de arrendamiento. Aun en el supuesto de que arrendatario y arrendador clasificasen el contrato de igual modo,

⁹ La NIC 41 considera la aplicación del valor razonable para los activos biológicos si pueden determinarse de manera fiable, salvo que no existan precios de mercado, en cuyo caso exige valorarlos al coste menos su correspondiente amortización acumulada y las pérdidas acumuladas por deterioro de valor.

no se observa simetría en los importes reflejados por las partes en los arrendamientos financieros (el valor del activo alquilado y el derecho de cobro aparecerán por cuantías distintas), dado que el activo registrado por el arrendatario no tiene naturaleza financiera, a diferencia de la inversión neta en el arrendamiento reconocida por el cedente en su balance, y queda además sometido a las reglas específicas de valoración que a su naturaleza y destino correspondan (en general, como si estuviese en propiedad). Tampoco el pasivo por arrendamiento recogido en el balance del arrendatario coincidirá en muchos casos con el activo financiero contabilizado por el arrendador, puesto que este último toma en cuenta los costes directos iniciales soportados por el cedente, los valores residuales no garantizados y los que asegure un tercero no relacionado con el cesionario.

No obstante, la problemática contable derivada de los arrendamientos no está ni mucho menos agotada con esta norma, pese a la amplitud de su contenido, puesto que ciertas cuestiones no están totalmente analizadas por ella. Existen vacíos en relación con determinados activos susceptibles de arrendamiento y en la actualidad se está desarrollando un proyecto de investigación del IASB sobre arrendamientos en el marco de convergencia con las normas norteamericanas. Cabe destacar los aspectos que se indican a continuación.

Cada día son más prolijos acuerdos que de manera clara no se puede aseverar que sean o contengan un arrendamiento y, por ello, el IASB ha emitido recientemente la interpretación IFRIC 4, cuyo contenido se aproxima bastante al del *Issue 01-08 del US Emerging Issues Task Force (EITF)*, mediante la que trata de esclarecer los casos en que se puede identificar un arrendamiento, su valoración y la separación de los pagos mínimos por arrendamiento de los restantes componentes del correspondiente convenio; si bien, aún no se puede avanzar en la determinación de los pagos mínimos derivados de la cesión del uso de una parte de un activo más amplio.

La NIC 17 contempla, para el caso de un activo arrendado que, al inicio del arrendamiento, no esté completamente construido o no haya sido adquirido por el arrendador, considerar ciertos cambios en su valor a la fecha del comienzo del plazo de arrendamiento, cuando el correspondiente activo ya esté totalmente concluido o adquirido, al inicio del arrendamiento. Tal cuestión es fundamental para la adecuada determinación de los correspondientes pagos mínimos del arrendamiento, aspecto que cobra una mayor complejidad en el caso de los arrendamientos inmobiliarios y, de ahí, que parezca interesante profundizar en un futuro al respecto. Fundamentalmente, a la hora de ajustar el valor actual de los pagos mínimos por arrendamiento, así como el valor razonable del activo arrendado, de la fecha de inicio de arrendamiento al comienzo del plazo de arrendamiento.

En los arrendamientos inmobiliarios, la versión actual introduce la novedad de separarlos en dos elementos, el arrendamiento del terreno y el correspondiente al edificio. Tal política implica que haya que proceder a distribuir los pagos mínimos del arrendamiento en proporción a los valores razonables de los derechos del arrendatario en el terreno y en el edificio, al inicio del arrendamiento. Estos valores corresponderán a las cuantías que resarcirán al arrendador, en el caso del edificio, a la inversión en él realizada y de su depreciación durante el plazo de arrendamiento y, en el caso del terreno, de la inversión efectuada en este elemento, al menos bajo la hipótesis de que su valor residual a la finalización del plazo del arrendamiento sea equivalente al del inicio. Ahora bien, deja en

el aire la técnica de asignación a seguir al respecto, lo que puede inducir a que las entidades afectadas por la obligatoriedad de esta norma tengan que tomar, en su aplicación práctica, como referencia la normativa norteamericana.

Cabe destacar la novedosa posibilidad introducida por el IASB de contabilizar como un arrendamiento financiero por parte del arrendatario de un activo clasificado como inmueble de inversión en determinados casos, al entender que su propósito es subarrendar mediante arrendamientos operativos tal propiedad de inversión. Puede ser este enfoque un primer paso hacia la eliminación de una inconsistencia fundamental con los conceptos del Marco Conceptual, cual es la falta de reconocimiento de los derechos y obligaciones asumidos por los arrendatarios en los acuerdos de arrendamiento operativo de los que son parte. Al menos en los contratos no cancelables, es indiscutible que el arrendatario recibe un control temporal sobre el activo que le faculta para recibir los beneficios económicos que éste produce y para restringir el acceso de terceros a ellos. Es asimismo claro que en contrapartida asume una obligación que le exige realizar transferencias de efectivo en fechas futuras, y que esta obligación cumple plenamente la definición de pasivo del Marco Conceptual. De hecho, otras normas internacionales (NIC 32) obligan a contabilizar un pasivo financiero si el contrato no está sujeto a la NIC 17. Dicho de otro modo, el enfoque tradicionalmente aplicado a la contabilidad de los contratos de arrendamiento es, en cierto modo, radical. O el contrato se clasifica como arrendamiento financiero, en cuyo caso es el arrendatario el que reconoce el activo arrendado como si fuera propio (aunque con ciertos matices), o se considera un arrendamiento operativo, y es entonces el arrendador el que lo reconoce en su totalidad. El tratamiento contable no toma en cuenta ni la existencia de un control compartido sobre el activo ni que las partes se reparten los beneficios económicos generados por el activo, ni tampoco los compromisos incondicionales de pago asumidos por la parte arrendataria. El Proyecto de Investigación sobre Arrendamientos tiene como objetivo final la sustitución de la NIC 17 por una norma más acorde con las definiciones y criterios de reconocimiento establecidos en el Marco Conceptual.

Es de notar el práctico vacío normativo a nivel internacional en relación con la exploración y valoración de recursos minerales que, evidentemente, ha repercutido en la inexistencia de pronunciamientos relativos a arrendamientos relacionados con este tipo de actividades.

En el caso de los arrendamientos derivados de licencias que suponen la cesión a largo plazo de activos como patentes, derechos de autor u otros análogos, el arrendador, como regla general, registrará las correspondientes regalías en el momento de su devengo, momento que puede variar según las circunstancias que medien en el correspondiente acuerdo, dado que el reconocimiento de los ingresos tendrá lugar cuando los beneficios económicos sea probable que fluyan a la entidad y puedan ser medidos con fiabilidad.

La exclusión, a los propósitos de valoración, de la aplicación por parte de los arrendadores en arrendamientos operativos y de los arrendatarios en régimen de arrendamiento financiero tanto de inmuebles de inversión como de activos biológicos, tiene su explicación en que tales entidades reconocerán un activo, que en muchos casos se valorará siguiendo el modelo del valor razonable.

Así, para las inversiones inmobiliarias, dada su diferenciación en la finalidad de las propiedades ocupadas por el propietario, se permite la elección entre el modelo del valor razonable y del modelo del coste, puesto que una propiedad de inversión genera flujos de caja independientes de los derivados de otros activos mantenidos por la entidad, como pueden ser los derivados de arrendamientos y la obtención de plusvalías; en el caso de una propiedad ocupada por el propietario destinada a la producción o suministro de bienes y servicios los flujos de caja no sólo serán atribuibles a las propiedades sino también a otros activos empleados en el proceso productivo o de prestación de servicios y, de ahí, que el criterio del valor razonable sea más apropiado para las propiedades de inversión que para las propiedades ocupadas por el propietario. La posible aplicación del modelo de coste se debe, entre otros aspectos, a que con frecuencia no existe un mercado activo para las propiedades de inversión y, además, cada propiedad es única y está sujeta a negociaciones significativas y, por ello, puede considerarse el modelo de coste más coherente, objetivo y menos volátil.

Por su parte, para la actividad agrícola se emplea con carácter general el modelo del valor razonable, lo que supone el reconocimiento en los beneficios de los cambios experimentados por un animal o una planta, y cuya aplicación resulta más adecuada a la naturaleza de estos bienes que el modelo de coste histórico, fundamentado en las transacciones realizadas. El modelo de coste, en ciertos casos, implicaría la no contabilización de renta alguna hasta una fecha muy lejana a su reconocimiento inicial. Por contra, el modelo del valor razonable reconoce y valora los cambios derivados de la transformación biológica utilizando valores razonables corrientes, además de informar de los cambios razonables acaecidos a lo largo de un ejercicio.

De todo lo expuesto, se desprende la diversidad existente en el tratamiento contable de los arrendamientos: en relación con el objeto arrendado, la clasificación del arrendamiento, según el origen de los acuerdos del arrendamiento, las circunstancias que medien en el correspondiente acuerdo y en su valoración. Como colofón, cabe preguntarse sobre la posibilidad del logro de un marco más uniforme y homogéneo, máxime cuando se trata de llegar a una convergencia a nivel internacional en esta materia; el tiempo dirá.

BIBLIOGRAFÍA

CERVERA OLIVER, M. y TORIBIO TEMPRADO, J.A. [2005]: «Análisis de las políticas contables del IASB en las operaciones de arrendamiento e incidencia en España» *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 264, CEF, Madrid.

<http://www.iasb.org.uk>

EITF 98-10 y 00-17, *Measuring the Fair Value of Energy Related Contracts in Applying EIFT Issue n.º 98-10, «Accounting for Contracts Involved in Energy Trading and Risk Management Activities»*. FASB, Norwalk, Connecticut.

EITF 01-08, *Determining Whether an Arrangement Contains an Lease*. FASB, Norwalk, Connecticut.

FASB [1998]: *Accounting for Leases a codification as of October 1, 1998*, Financial Accounting Standards Board, Norwalk.

IASB [2003]: *International Accounting Standards. Improvements to International Accounting Standards*, IASCF, London.

– [2004]: *IFRS 6 Exploration for and Evaluation of Mineral Resources*, IASCF, London.

IFRIC [2004]: *IFRIC Interpretation, Determining whether an Arrangement contains a Lease*, IASFC, London.

IFRIC D3, *Determining Whether an Arrangement Contains an Lease*, IASFC, London.

REGLAMENTO CE 2238/2004 de la Comisión, de 29 de diciembre de 2004, que modifica el Reglamento CE 1725/2003, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad, de conformidad con el Reglamento CE 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la NIIF 1, a las NIC números 1 a 10, 12 a 17, 19 a 24, 27 a 38, 40 y 41 y a las SIC números 1 a 7, 11 a 14, 18 a 27 y 30 a 33.

NOHEMÍ BOAL VELASCO
MARIANO GONZÁLEZ SÁNCHEZ

*Profesores 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:

LA creación de valor constituye actualmente uno de los objetivos fundamentales de toda entidad, siendo, por tanto, su medición un aspecto de gran importancia. El referente en entidades con ánimo de lucro lo constituye la creación de valor para el accionista o propietario, y conlleva implícitamente la necesidad de superar las expectativas previstas en la empresa, aspecto que obliga a tener en cuenta para su determinación tanto información contable como de mercado. Para ello existe una metodología que podemos denominar global o general, a la que nosotros añadimos una nueva forma de cálculo más detallada y concisa, y que llamaremos particular, constituyendo esto una aportación original de este trabajo. Ambas metodologías serán analizadas y llevadas a la práctica sobre una muestra de quince entidades españolas, comentando además toda la problemática existente en torno a la obtención de la información necesaria para ello, y haciendo especial hincapié en las operaciones de capital, objeto fundamental de las divergencias entre ambas, y contrastándose todo ello empíricamente.

Sumario:

1. Introducción.
2. Metodologías de cálculo: global y particular.
 - 2.1. Elementos básicos en la creación de valor.
 - 2.2. Elementos diferenciadores: operaciones de capital.
3. Esquema del cálculo aplicado.
 - 3.1. Actualización de dividendos.
 - 3.2. Determinación del valor de los derechos preferentes.
 - 3.3. Rentabilidad exigida por el accionista.
 - 3.4. Estimación de la creación de valor.
4. Resultados obtenidos.
 - 4.1. Resultados obtenidos según la perspectiva global.
 - 4.2. Resultados obtenidos según la perspectiva particular.
5. Relación entre las diferentes perspectivas en la determinación de la creación de valor.
6. Conclusiones.

Bibliografía.

Anexos: Tablas

1. INTRODUCCIÓN

La creación de valor, a diferencia del valor, es una variable flujo que representa la generación de riqueza en un período determinado, pudiéndose diferenciar dos posibilidades en función de su destinatario (la propia empresa o sus partícipes). Si se considera únicamente el incremento (o disminución) de valor que ha experimentado una entidad en un intervalo de tiempo, nos estaríamos refiriendo a la creación de valor de y para la empresa, y no a la generación de riqueza que se transmite a los agentes involucrados en la misma. Es evidente que ambos conceptos están relacionados, el primero influye en el segundo, sin embargo, la creación de valor para los partícipes es un concepto más amplio que requiere no sólo el aumento del valor empresarial sino también una mejora, innovación y productividad. Consecuentemente, crear valor desde este punto de vista no se identifica con crear utilidad con respecto a una situación de partida, es necesario que la empresa supere unas expectativas previstas, que le posibilitarán tener ventajas competitivas frente al resto de empresas, conduciéndole a lograr sus objetivos exitosamente. Este último es el concepto que se adopta en este trabajo como creación de valor, tomando como representante de los partícipes de la empresa a sus propietarios, puesto que son éstos los últimos en ser remunerados por la empresa, por lo que si se les transfirió valor, también se hizo para el resto.

La creación de valor como superación de expectativas previas requiere, por un lado, la implantación en la empresa de un sistema de gestión que se oriente a su consecución y, por otro, el establecimiento de un sistema de medición que permita identificar, cómo, dónde y cuándo se está creando valor y, que sirva al mismo tiempo de control e incentivación del mismo. Su medición dependerá de variables que recojan tanto la riqueza realmente obtenida como de lo que se había previsto obtener.

Existen multitud de métodos para medir la creación de valor, unos basados en la contabilidad (ratios financieras, EVA, etc.) y otros en el mercado. Acorde con el concepto de creación de valor para el accionista, tomado a efectos de este trabajo, y en el que incide fundamentalmente la información de mercado, analizamos en primer lugar su forma de cálculo, añadiendo a la formulación existente y que denominamos global, una nueva metodología que hemos llamado particular, estudiando cada uno de sus componentes, y haciendo especial hincapié en las operaciones de capital que realiza la empresa y que, como se verá más adelante, inciden de forma fundamental en el valor creado para el accionista. Este estudio se completa con información al respecto de las empresas que serán posteriormente utilizadas como muestra para aplicar de forma práctica la creación de valor desde ambas perspectivas.

En segundo lugar haremos referencia al esquema de cálculo seguido en el que se revisarán tanto las fases a seguir para la determinación de la creación de valor, como las estimaciones necesarias para ello para, posteriormente, en tercer lugar, aplicarlo a la práctica sobre la muestra objeto de estudio. A continuación se analizará la relación entre ambas formulaciones, utilizando modelos de regresión lineal, para finalizar con las conclusiones a las que se ha llegado con este trabajo.

La muestra sobre las que se realizará el trabajo empírico la forma un conjunto de quince grupos de empresas españolas, siendo la creación de valor determinada sobre las empresas cabeceras de cada grupo empresarial (a excepción de Acesa), pues se ha supuesto que la información del grupo afecta a la matriz de forma directa. Su selección responde a tres criterios: pertenencia a los sectores representativos de la actividad nacional, la disponibilidad de su información (fundamentalmente contable) y su cotización ¹. El período de estudio abarca desde 1993 a 2001, aunque en la determinación y por utilizar variaciones en muchos de los indicadores, se pierde el primer dato en todas las empresas.

Las empresas que forman la muestra así como las denominaciones empleadas son (véase **tabla 1**):

TABLA 1. Denominación utilizada para las empresas de la muestra.

Acesa	ACS	Banco Popular	BPE	Dragados	DRA	Sol Meliá	SOL	Uniland	UNL
Acerinox	ACX	Campofrío	CMP	Endesa	END	Telefónica	TLF	Zardoya	ZOT
Altadis	ALT	Cortefiel	CTF	Repsol	RPS	Trasmediterránea	TRAS	Zeltia	ZEL

2. METODOLOGÍAS DE CÁLCULO: GLOBAL Y PARTICULAR

Para la determinación de la creación de valor para el accionista definimos dos metodologías:

- a) Creación de valor global o general, para todo accionista de la empresa y llevada a la práctica por ejemplo en FERNÁNDEZ (2001). Se trata de un cálculo que podríamos denominar medio o promedio para un accionista cualquiera de una entidad, o bien, visto desde otra perspectiva, sería la creación de valor para el accionista desde el punto de vista de la operativa de la empresa, obviando que el accionista puede realizar a su vez otras operaciones, o tomar decisiones con respecto a su inversión.

¹ A pesar de ser uno de los criterios para la selección de las entidades, existen tres entidades que no cotizan desde el inicio del período de estudio (Cortefiel, Sol Meliá y Zeltia), sin embargo, fueron incluidas por tener alguna representación del sector al que pertenecen.

- b) Creación de valor para cada accionista particular, aportación de este trabajo, y basada en el caso concreto de cada accionista en función de sus actuaciones ante operaciones o movimientos de capital, fundamentalmente ampliaciones de capital, que realice la empresa (accionista que adquiere nuevos títulos, accionista que se incorpora nuevo, etc.), y tipos de acciones que posea (ordinarias, privilegiadas, etc.). Nos referimos, por tanto, al cálculo de la creación de valor para un accionista a nivel individual, es decir, desde la perspectiva del propietario de la empresa.

Ambas metodologías siguen el mismo proceso, que puede resumirse en tres fases:

1. Determinación del aumento (o disminución) de valor para el accionista, consecuencia fundamental de la variación de la cotización de la acción más las percepciones netas del inversor (dividendos, devoluciones de nominal, aportaciones a la empresa, etc.).
2. Cálculo de la rentabilidad obtenida (Ra), poniendo el anterior en función de la inversión realizada:

$$Ra_{t,T} = \frac{\Delta \nabla \text{Valor accionista}_{t,T}}{\text{Inversión realizada}_t} \% \quad (1)$$

Siendo (t,T) el período de estudio o ejercicio económico (t es el momento inicial y T el final).

3. Delimitación de la creación de valor según el rendimiento exigido por parte del accionista (ke) al depositar su confianza en la empresa mediante la oportuna inversión. Consecuentemente, para crear valor debe superarse este umbral marcado por el inversor. Si la comparación se realiza porcentualmente entre rentabilidad del accionista y exigida se obtiene lo que se denomina Índice de Creación de Valor o ICV [ecuación (2)]. Para convertirlo en unidades monetarias basta con multiplicarlo por la inversión realizada [ecuación (3)].

$$ICV_{t,T} = Ra_{t,T} - ke_{t,T} \quad (2)$$

$$CV(u.m.)_{t,T} = ICV_{t,T} \cdot \text{Inversión realizada}_t \quad (3)$$

La diferencia entre ambas formulaciones reside fundamentalmente en la determinación del aumento (o disminución) de valor para el accionista y, más concretamente, en lo que hemos denominado percepciones netas recibidas por el accionista, dentro de las cuales se incluyen, entre otros, los dividendos (remuneración) y los efectos derivados de operaciones de capital, constituyendo ambos el origen de la divergencia; ya que, por un lado, el dividendo a percibir por un accionista depende no sólo del nominal desembolsado sino también del tipo de acción que posea, siendo, por tanto, diferente para cada accionista y, por otro, las operaciones de capital realizadas por la entidad no afectan por igual a todo inversor. La metodología global, a diferencia de la particular, presupone que el divi-

dendo es igual para toda acción que compone el capital de la empresa y las operaciones de capital son únicamente observadas en función de su contrapartida (incluyéndose como parte de las percepciones netas, únicamente si conlleva una aportación efectiva). Estas últimas operaciones, analizadas en detalle en este trabajo, pueden modificar el cálculo del aumento (o disminución) de valor si se realiza a nivel particular ², dando lugar a ajustes, positivos o negativos en función de lo que representan para el accionista, y de las posibilidades de actuación que le otorguen, diferenciando, por tanto, entre accionista antiguo y nuevo.

Para poder determinar la creación de valor se precisa recurrir tanto a la contabilidad como a la información de mercado. A continuación analizamos los componentes del aumento (o disminución) del valor para el accionista diferenciando dos bloques: por un lado, los componentes básicos, y, por otro, elementos específicos o diferenciadores, consecuencia del efecto que produce en cada accionista los movimientos de capital realizados por la empresa, y que son causa fundamental de las divergencias entre las dos formulaciones de la creación de valor.

2.1. Elementos básicos en la creación de valor.

Son aquellos elementos comunes en las dos formulaciones de cálculo, y que pueden resumirse en dos: variación (positiva o negativa) del valor de la acción y remuneración vía dividendos o reparto de reservas al accionista.

2.1.1. Evolución del valor de la acción: valores de cotización.

Uno de los componentes principales, y quizás el de mayor fuerza, en el aumento (o disminución) de valor para el accionista es la variación del valor de mercado de los títulos de la empresa. Dicha variación se determina por diferencia entre la cotización existente al cierre de un ejercicio con la correspondiente al ejercicio anterior (corregidas de las posibles modificaciones realizadas sobre el valor nominal de la acción). Para nuestra muestra se han tomado los datos de cotización diarios disponibles de cada empresa, utilizando como dato del cierre el valor correspondiente al último día o bien el más cercano a dicha fecha, todo ello teniendo en cuenta que para Cortefiel es el último día de febrero y para Zardoya Otis el 30 de noviembre.

El proceso de ajuste u homogeneización de la cotización al inicio y cierre de ejercicio, consecuencia de haberse realizado operaciones de *split* ³, ha sido necesario en la mayoría de las entidades estudiadas (véase **tabla 2**). Zeltia ha sido la empresa que con más frecuencia (tres veces) ha rea-

² Algunas de ellas también están incluidas en el cómputo global, sin embargo, no figuran como operaciones de capital y sólo son tenidas en cuenta si suponen una aportación por parte del accionista (dineraria o no) o una devolución al mismo, obviando el resto de posibilidades. Las operaciones de capital desde la perspectiva global se transforman en una simple corriente neta de fondos (positiva o negativa) para el socio (compuesta por los desembolsos realizados a la empresa menos las devoluciones recibidas de ésta).

³ Desdoblamiento o división de la acción en varias a través de la división de su valor nominal.

lizado *splits* y de mayor cuantía, ya que tras estas operaciones se llega a un desdoblamiento de una acción, existente en 1993, en sesenta acciones, al final del período de estudio, cierre de 2001. Le siguen, aunque con un desdoblamiento inferior en términos de cuantía de valor nominal, Zardoya Otis (diez) y el Banco Popular Español (ocho).

TABLA 2. Operaciones de *split* realizadas por empresa y su equivalencia (acciones nuevas × originales).

	1997	1998	1999	2000	2001
ACX		(5 × 1)			
ALT		(5 × 1)			
BPE	(4 × 1)			(2 × 1)	
CMP	(2 × 1)	(3 × 1)			
CTF	(2 × 1)				(2 × 1)
DRA			(3 × 1)		
END	(4 × 1)				
RPS			(3 × 1)		
SOL			(3 × 1)		
TLF			(3 × 1)		
ZOT		(5 × 1)	(2 × 1)		
ZEL			(5 × 1)	(4 × 1)	
			(3 × 1)		

La variación de la cotización entre el inicio y final del ejercicio puede entenderse como común en las dos metodologías de cálculo, si bien hay que señalar que en el caso de la creación de valor particular se aplica sólo al antiguo accionista que ha permanecido en la empresa durante todo el ejercicio. Por ello, la variación de la capitalización bursátil ha sido sustituida en esta forma de cálculo por lo que hemos denominado «evolución del valor de la acción» para diferenciar según el tipo de accionista de que se trate. Así, tomando como período un ejercicio económico, equivale a la diferencia entre el valor final de la inversión (medido a través del mercado al cierre) y el valor de la inversión inicial. En el caso de ser accionista antiguo de la empresa, este último se corresponde con el valor de mercado al inicio del ejercicio, igual que en la perspectiva global, mientras que si se trata de un accionista que se incorpora a la empresa es el valor aportado a la misma (valor de emisión de las acciones más los derechos de suscripción que en su caso hubiera requerido).

Por último, comentar que la información de mercado o cotización diaria de las acciones ha sido utilizada no sólo para fijar la cotización del cierre sino también para determinar la rentabilidad exigida del accionista y para poder determinar la cotización media, como representativa del valor de mercado previa a una operación de capital (necesaria para la perspectiva particular).

2.1.2. Reparto de dividendos.

La remuneración o dividendo constituye el segundo elemento fundamental del aumento (o disminución) del valor del accionista, siendo igual para todo inversor desde la perspectiva global, mientras que desde la particular se diferencia por tipo de acciones.

Existen dos posibilidades para considerarlo en la estimación: el criterio de caja o el criterio de devengo. En nuestro estudio hemos seleccionado el segundo por considerarlo más coherente con respecto al concepto que se pretende estudiar, puesto que el beneficio del que procede el dividendo se corresponde con el ejercicio del que se quiere calcular la creación de valor. No obstante, el uso de este criterio nos conduce a la necesidad de actualizar los dividendos que sean abonados en ejercicio diferente al referente, operativa común, puesto que el período máximo legal otorgado para la aprobación de las Cuentas Anuales ofrece un margen de actuación de hasta seis o siete meses para el abono del dividendo del ejercicio precedente ⁴. Como consecuencia de este hecho, muchas empresas (en nuestro caso la mayoría de la muestra) acuden a la posibilidad que ofrece la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) de abonar un dividendo a cuenta, pues supone una rentabilidad más acorde con el tiempo en el que se mantiene la inversión ⁵.

El importe del dividendo a repartir entre los socios ha sido tomado de las Cuentas Anuales de cada entidad ⁶, diferenciando el reparto de dividendos a cuenta y las fechas de abono para su posterior actualización, aspecto este último no facilitado en la mayoría de los casos en estos documentos contables y para lo que tuvimos que recurrir a la Información Financiera solicitada por la Bolsa en la que cotizan las entidades. Las entidades más estables con relación al dividendo por acción otorgado en el período de estudio han sido Acesa y Dragados (véase **anexo, tabla A.1**).

Además, se ha tenido en cuenta, por un lado, si existían diferentes dividendos entre acciones de la misma clase, como consecuencia de diferentes valores nominales o su desembolso, no existiendo ningún caso en la muestra seleccionada y, por otro, la posible coexistencia de diferentes clases de acciones que otorguen diferentes dividendos a cada una. En este último caso hay que señalar que en el conjunto de empresas analizadas en este trabajo sólo existen acciones ordinarias, a excep-

⁴ Este hecho es más acusado en el caso de Cortefiel en el que para este estudio se tomaron las Cuentas Anuales cerradas en febrero de un año no como representativas del año correspondientes a la fecha efectiva de cierre, sino como representativas del año anterior para equipararlas en dimensión temporal con el resto.

⁵ Únicamente no utilizan este mecanismo, en ninguno de los años, Campofrío, Sol Meliá y Trasmediterránea. Destacan por el motivo contrario, es decir, por abonar varios dividendos a cuenta en un mismo ejercicio [entendiendo éstos como aquellos abonados previamente a la celebración de la Junta General de Accionistas (JGA) para la aprobación de los Estados Financieros], el Banco Popular Español y Zardoya Otis, con una política de pago de dividendos trimestral, seguidos de Acerinox, que los paga de forma trimestral o cuatrimestral, dependiendo del año.

⁶ Únicamente destacar el caso de Zeltia, en el que la propuesta que figura en sus Estados Financieros, supuestamente aprobados, es posteriormente modificada, tal y como se ha podido verificar tanto por la información que sobre este aspecto deben entregar a la Bolsa, así como en el movimiento detallado en la Memoria de los fondos propios del ejercicio posterior.

ción de Dragados, que cuenta desde el inicio del período de estudio con acciones privilegiadas, no obstante, su privilegio se centra en una prioridad en caso de liquidación de la sociedad, con lo que no afecta al dividendo. También existen acciones rescatables (Campofrío desde el año 2000), sin embargo este hecho no afecta al dividendo.

Con respecto al dividendo otorgado en función del valor nominal de la acción destaca por su alto valor el Banco Popular Español, superando todos los años el 100 por 100 (véase **anexo, tabla A.2**).

2.1.3. Utilización de las reservas para la creación de valor.

Con respecto al uso que puede hacerse de las reservas, y dentro del contexto de su repercusión con respecto al aumento (o disminución) de valor para el accionista, diferenciamos dos apartados: distribución de reservas como pago al socio y aplicación de reservas como compensación de gastos y pérdidas.

a) Distribución de reservas. Las reservas de libre disposición pueden ser objeto de distribución a los accionistas, existiendo dos alternativas en función de lo analizado en nuestra muestra de empresas:

- En la aplicación del resultado como dividendo, junto con el beneficio del ejercicio actual.
- En la aplicación directa de reservas para su distribución. En el caso de usarse la prima de emisión de acciones, algunas empresas lo denominan en la Memoria como «devolución de prima de emisión».

En ambos casos supone un incremento del valor para el accionista, pues es una remuneración más o percepción líquida para éste, tanto en el cómputo global como en el particular.

Hay que resaltar que la aplicación de reservas de esta forma, realizada por seis entidades de la muestra (véase **tabla 3**), puede constituir un mecanismo para mejorar o mantener la imagen empresarial, así en épocas desfavorables en las que el beneficio no ha sido el esperado, se pueden utilizar para mantener la remuneración a los accionistas; de la misma manera que en caso contrario, habiendo obtenido un beneficio superior al estimado, se acumularía en la empresa en vez de darle salida, en previsión de la primera situación señalada. En este último caso, y aunque beneficia al accionista por ser riqueza empresarial, éste no recibe de forma líquida ninguna remuneración. La única excepción sería que este acto fuera recogido por el mercado como un hecho positivo, dándole reflejo en la cotización, y que el accionista decida vender su participación haciendo efectivo ese incremento de valor (sin embargo, para ello debe desprenderse de la acción perdiendo su condición de socio).

TABLA 3. Remuneración al accionista utilizando reservas de libre disposición.

Entidad	Año	Reserva utilizada	Denominación ofrecida en la Memoria
ACX	1997 1998 2001	Prima de emisión	Devolución de aportaciones de prima de emisión. (No figura como dividendo en Bolsa)
ALT	1999 2000	Reserva voluntaria Prima de emisión	Base de reparto de dividendo Dividendo único con cargo a la prima de emisión
BPE	1998	Prima de emisión	Distribución parcial de reservas por prima de emisión de acciones. (No figura como dividendo en Bolsa)
RPS	1999	Reserva voluntaria	Base de reparto de dividendo
ZOT	1997	Reserva voluntaria	Dividendo con cargo a la reserva voluntaria
ZEL	1997 2001	Prima de emisión	Devolución de prima de emisión

b) Aplicación de reservas como compensación de gastos y pérdidas. Nos referimos ahora a una operación perjudicial para el accionista, como es la aplicación de reservas como compensación de gastos generalmente de carácter extraordinario, de forma directa (obviando el registro del gasto y reduciendo directamente el saldo de la reserva) o indirecta (registrando en primer lugar el gasto, para posteriormente compensarlo mediante una aplicación o cargo en reservas contra ingresos).

A pesar de que es una operación que no debería producirse, pues con ello se incumple la normativa contable vigente, se ha observado que alguna de las empresas analizadas, nueve, la ha llevado a cabo en el período de estudio. Todas ellas presentaron su informe de auditoría con salvedades.

En la **tabla 4** se recogen las entidades que realizaron esta operación, así como el año en que la efectuaron y su justificación (obtenida de la Memoria) ⁷.

⁷ Sin embargo, y como consecuencia de la imposibilidad de medir este efecto negativo para el accionista ya que no existe información y datos suficientes al respecto, estas operaciones han sido obviadas en la práctica, salvo en lo que se refiere a la interpretación final que se hace de los resultados.

TABLA 4. Operaciones realizadas perjudiciales para el accionista y tipo de opinión del Informe de Auditoría.

Entidad	Año	Aplicación de reservas	Origen	Informe auditor
ALT	1998	Indirecta	Expediente de regulación de empleo	Salvedades
CMP	2001	Directa	Reestructuración de compañías	Salvedades
CTF	1996	Indirecta	Reestructuración de una de sus fábricas	Salvedades
DRA	1996	Indirecta	Reestructuración de su organización	Salvedades
	1999	Indirecta	Amortización anticipada del Fondo de Comercio Consolidado	Salvedades
	2000	Indirecta	Amortización anticipada del Fondo de Comercio Consolidado	Salvedades
TLF	1998	Indirecta	Proceso de redimensionamiento y organización	Salvedades
	1999	Indirecta	Proceso de redimensionamiento y organización	Salvedades

2.2. Elementos diferenciadores: operaciones de capital.

Diferenciamos dos clases de operaciones: aquellas que tienen como finalidad un incremento de la cifra de capital y, el caso contrario, cuando el objeto es su reducción. Ambas a su vez, pueden clasificarse según el procedimiento utilizado, es decir, si se realiza por modificación del valor nominal de los títulos existentes o, por el contrario, mediante nueva emisión de acciones o amortizaciones de parte de las existentes. Además, en algunas ocasiones será necesario analizar la operación en función de cuál es la contraprestación recibida (ampliaciones de capital) o la finalidad de la misma (reducción de capital).

2.2.1. Ampliaciones de capital.

2.2.1.1. Ampliación de capital por elevación del valor nominal.

De éstas, únicamente inciden en el cálculo del aumento (o disminución) de valor aquellas que requieren aportación directa del socio (no liberadas).

En el tiempo de estudio analizado se han llevado a cabo varias ampliaciones de capital por elevación del nominal (en cinco de las entidades), todas ellas como consecuencia de la redenominación del capital social a euros y el consiguiente redondeo (en decimales) del valor nominal de las

acciones, teniendo como contrapartida reservas de libre disposición ⁸. alguna empresa, como es el caso de Campofrío (1998), realizó esta operación previamente a la redenominación, para que al efectuar el cambio a euros supusiera ya una cifra más o menos manejable.

No hay ningún caso de ampliación de valor nominal con aportación por parte del accionista, operación, por otro lado, constitutiva de una reducción del valor para el accionista, tanto si se determina de forma global o general, como de manera particular.

2.2.1.2. Ampliación de capital por emisión de acciones.

De todas estas operaciones posibles y en el período de estudio, la única que no se ha realizado ha sido la ampliación de capital para compensación de deudas. La conversión de obligaciones en acciones se ha dado exclusivamente en Telefónica y en varios años, aunque existen obligaciones convertibles en otras empresas, como Repsol y Sol Meliá, o en su caso, autorización para su emisión pero en años posteriores a los comprendidos en el estudio realizado. A excepción del Banco Popular Español, Dragados, Trasmediterránea y Uniland Cementera, el resto de entidades ha realizado en algún año una emisión de nuevas acciones.

En el supuesto de ampliación de capital por emisión de nuevas acciones, ya sea liberada o no, debe evaluarse el efecto que puede originar sobre el aumento (o disminución) de valor del accionista a nivel particular, y que es consecuencia del efecto dilución que sufre el valor de las acciones ante un incremento del número de éstas y las reservas o riqueza existentes en la empresa en el momento de la ampliación. Este efecto, perjudicial para los accionistas existentes antes de la ampliación, suele ser compensado por la existencia del derecho preferente (de suscripción o en su caso derecho de asignación gratuita) y con el establecimiento de una prima de emisión para las nuevas acciones, en cuyo caso dicho efecto no se produce, o lo hará pero en menor medida. Así, para todos los casos mencionados de ampliación de capital se ha determinado el posible efecto dilución, y se han definido diferentes casos con relación a las posibilidades de actuación (respecto al derecho preferente) que tendría un accionista particular (para el antiguo, su ejercicio o venta y, en su caso, pérdida, y para el nuevo, su necesidad o no de adquisición previa).

En el caso de determinar la creación de valor para el accionista de forma global estas operaciones, siempre que no sean con cargo a reservas, constituirían un ajuste negativo igual al valor de la aportación realizada a la entidad. En otras palabras, el aumento (o disminución) de valor para el accionista en general de la empresa no se ve afectado por la ampliación de capital liberada, aspecto que sí se va a tener en cuenta, por las razones señaladas, a nivel particular de cada accionista.

Analizamos a continuación estas operaciones en función de la contraprestación de la ampliación.

⁸ En términos absolutos la elevación de nominal más alta en la muestra se produce en el Banco Popular (0,25 €).

A) Ampliación de capital liberada.

Una ampliación de capital con cargo a reservas o beneficios puede ser total o parcialmente liberada. En nuestro estudio, se ha verificado que todas las empresas que han realizado esta operación lo han hecho con cargo a reservas de forma íntegra (no siempre de libre disposición, aunque es la más común, también legal y reserva de revalorización).

Por otro lado, hay que recordar que en el caso que nos ocupa, ampliación de capital por emisión de acciones totalmente liberada, existe para los antiguos accionistas y poseedores de obligaciones convertibles el derecho preferente de asignación (DPA) respecto de las nuevas acciones. Éste es además un valor negociable que puede transmitirse en el mercado, de la misma manera que el derecho preferente de suscripción (DPS), aspecto que habrá que tener en cuenta a la hora de estudiar las diferentes posibilidades de un accionista particular.

La ampliación de capital liberada es señalada por algunas empresas en sus Cuentas Anuales como una remuneración para sus socios. Esta postura se justifica en el hecho de ser un activo en manos del accionista (la acción recibida) que, además de tener ventajas fiscales, tienen la posibilidad de convertirse en liquidez cuando consideren oportuno mediante su venta en el mercado. Así, Telefónica en su Informe de Gestión anuncia que la Junta General Extraordinaria de junio de 1998 acordó una nueva política de búsqueda de vías de retribución al accionista alternativas al reparto de dividendos. En base a esta política, llevó a cabo varias ampliaciones de capital con cargo a reservas libres, reconociendo en ellas el derecho de asignación gratuita proporcional a favor de los accionistas. Estas ampliaciones empezaron a ser efectivas a partir de 1999 y se repitieron en los años siguientes. En los informes al accionista de Telefónica de estos años se señala como un componente más, junto con el dividendo, de la rentabilidad del inversor.

Si bien, el accionista recibe en estas operaciones, sin desembolsar nada, una acción nueva (o las que estén establecidas en la operación de ampliación), no hay que olvidar que las reservas que se utilizan no son más que aquellos recursos que el accionista no recibió en su día vía dividendo, o bien, en el caso de la prima de emisión, que fue una aportación que hizo el socio y que ahora se devuelve. La única excepción se produce en el caso de la reserva de revalorización, que no procede de resultados.

Las empresas (en total cinco) que han realizado ampliaciones de capital emitiendo acciones totalmente liberadas en el período de estudio, así como las reservas utilizadas para ello, figuran en la **tabla 5**.

TABLA 5. Reservas aplicadas para ampliaciones de capital totalmente liberadas (1994-2001).

	Reservas libre disposición		Reservas indisponibles	
	Reserva voluntaria	Prima de emisión de acciones	Reserva legal	Reserva de revalorización
1994	ZOT		ACS	
1995	ACX ZOT	ACX	ACS	
1996	ACX ZOT		ACS	
1997	ACX ZOT		ACS	
1998	ACX ZOT		ACS	
1999	ACX ZOT ZEL	ZEL	ACS	TLF
2000				ACS ZOT
2001	TLF	ZEL		ACS ZOT

Tanto Acesa como Zardoya Otis han llevado a cabo ampliaciones liberadas todos los años, desde 1994 a 2001, sin embargo, ninguna de ellas lo señala como una política empresarial tradicional o a mantener, ni su causa.

Por último, destacar que Telefónica cuando ha llevado a cabo este tipo de operación lo ha hecho más de una vez en un mismo ejercicio, así en el año 1999 realiza tres ampliaciones de capital liberadas, todas ellas, con cargo a la reserva de revalorización, y en 2001, otras dos, esta vez con cargo a reservas de libre disposición.

B) Ampliación de capital con contraprestación monetaria (aportación dineraria).

Se trata de una práctica empresarial habitual (sobre todo al final del período de estudio), pues responde a la búsqueda de financiación acudiendo al accionista o inversores, presentes o potenciales, y por tanto a fondos propios, hecho que además favorece la imagen de la estructura financiera

de la empresa. En todos los casos analizados (siete entidades) se da un valor de emisión de las nuevas acciones muy superior al valor nominal, con lo que la aportación del nuevo accionista que pretenda entrar en la empresa sería de un importe suficiente como para equipararse con los socios que ya están dentro de la misma, debido a la existencia de reservas en la entidad.

En principio en estas operaciones existe el DPS para los antiguos accionistas y poseedores de obligaciones convertibles, lo cual dará lugar a varias posibilidades, en función de lo que haga el accionista con respecto a su DPS, y respecto a los efectos sobre el valor creado de dicha operación. Sin embargo, se han dado casos (la mayoría) en los que se ha vedado a los accionistas antiguos el DPS por tener estas ampliaciones una finalidad determinada, como la retribución a empleados o directivos de la entidad o permitir la entrada de otras organizaciones en la empresa ⁹. Estos supuestos, que limitan el acceso a los antiguos accionistas, pueden ser asimilados a una ampliación de capital para recibir aportaciones no dinerarias, en lo que respecta a su contribución a la creación de valor para el accionista. A nivel individual o particular supone una pérdida del DPS para el antiguo accionista, al que deben renunciar en la JGA. A nivel general o global suponen, en todo caso, una disminución de valor, pues incrementan por un lado el número de acciones y, por otro, los nuevos accionistas realizan desembolsos a la empresa.

C) Ampliación de capital con contraprestación no dineraria.

Esta operación únicamente es posible mediante la emisión de nuevas acciones y se produce normalmente como medio de pago en la compra de otras entidades o con la finalidad de adquirir acciones de otras empresas que conlleven al control de las mismas. A pesar de que existe el DPS, los accionistas y poseedores de obligaciones convertibles deberán renunciar al mismo en la Junta General en la que se aprueba la ampliación ¹⁰, por lo que el accionista saldría perjudicado puesto que, además de no poder acudir a la ampliación, no podría vender el derecho. Para compensar esta renuncia, la sociedad debe emitir las nuevas acciones al valor teórico de las antiguas, haciendo así que el nuevo accionista se equipare, en cuanto a reservas se refiere, al antiguo.

A nivel individual (particular) supone una reducción de valor para el antiguo accionista y un ahorro para el nuevo que no precisa del DPS para adquirir acciones de la sociedad.

Para la muestra, las ampliaciones de capital por emisión de acciones con contraprestación no dineraria se han realizado en siete entidades y todas en los últimos tres años del período de estudio, con el objeto de adquirir acciones de otras entidades o por fusiones por absorción.

⁹ Únicamente las ampliaciones de capital realizadas en Acerinox (1994), Sol Meliá (1996) y Zeltia (1998) son puramente dinerarias con DPS.

¹⁰ En el caso de ser una fusión, la LSA establece que no existe el DPS.

D) Ampliación de capital para conversión de obligaciones.

Nos referimos ahora a la emisión de nuevas acciones para llevar a cabo la conversión de obligaciones emitidas con unas condiciones determinadas, entre las que se incluye la posibilidad de transformarlas en acciones de la sociedad. En definitiva, se trata de una operación de conversión de deuda (empréstito) en capital, en la que existe intercambio de títulos negociables, desapareciendo en el mismo acto los títulos de renta fija u obligaciones.

Tanto a nivel global como particular, esta operación produce una disminución del valor para el accionista. A nivel global, supondrá un ajuste negativo por un importe igual al valor efectivo de cambio o valor de emisión de las acciones que van a ser canjeadas.

Desde la perspectiva particular su tratamiento debe ser similar al de una ampliación de capital para recibir aportaciones no dinerarias, puesto que las acciones a emitir tienen una finalidad predeterminada y además por ley se establece la inexistencia del DPS. Así pues, los accionistas antiguos en el caso de darse esta operación tendrán una pérdida de valor por un importe equivalente al DPS, y los nuevos accionistas, anteriores poseedores de obligaciones convertibles, acudirán a la ampliación de capital sin necesidad de DPS (ya los tuvieron en la emisión de las obligaciones).

En nuestra muestra existen obligaciones convertibles en varias empresas, y en otras la delegación en el Consejo de Administración de la capacidad para su emisión. Sin embargo, únicamente se ha dado la conversión, operación que es la que afectaría al aumento (o disminución) de valor para el accionista, en el caso de Telefónica (1998, 1999 y 2000).

Por último y para terminar este apartado, mencionar que se ha revisado si alguna de las entidades de nuestro estudio han realizado en el mismo ejercicio ampliaciones de capital sucesivas, pues, cuando una empresa realiza dos o más ampliaciones de capital consecutivas, las acciones derivadas de una ampliación tienen derecho preferente en las siguientes. A pesar de que en los últimos años, sobre todo, se han llevado a cabo en algunas de las entidades analizadas, la mayoría de las veces ha sido para la adquisición de acciones de otras empresas o ampliaciones de capital en las que se excluía el DPS [Sol Meliá (1999), Repsol (2000), Campofrío (2000), Zeltia (2000) y Telefónica (2000 y 2001)]. Únicamente podría señalarse a Telefónica que, además de las operaciones anteriormente mencionadas (con exclusión del DPS), realizó durante los ejercicios 2000 y 2001 ampliaciones sucesivas de carácter liberado, otorgando, por tanto, a las acciones resultantes de cada ampliación de capital el DPA para la siguiente emisión.

La **tabla 7** muestra las diferentes ampliaciones de capital llevadas a cabo por las empresas de la muestra en el período de estudio. La nomenclatura que hemos utilizado para definir las es la siguiente (véase **tabla 6**):

TABLA 6. Nomenclatura utilizada para identificar ampliaciones de capital realizadas.

Operación de capital: ampliación de capital	Nomenclatura
Por elevación del nominal, con aportación de los socios	I
Por elevación del nominal, con cargo a reservas	II
Por emisión de acciones, con aportación dineraria	III
Por emisión de acciones, con cargo a reservas	IV
Por emisión de acciones, con aportación no dineraria	V
Por emisión de acciones, para conversión obligaciones	VI

TABLA 7. Ampliaciones de capital realizadas por las empresas en el período de estudio.

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
ACX	III	IV				II	III	III
ACS	IV	IV	IV	IV	IV	IV	IV	IV
ALT						V		
BPE						II		
CMP					II		V III	
CTF						III		
DRA								
END						V		
RPS						III	V (3)	
SOL			III			V (2)	V	
TLF					III VI	IV (3) VI	VI (7) V (9)	IV (2) V III (2)
TRAS						II		
UNL								
ZOT	IV	IV	IV	IV	IV	IV	IV	IV
ZEL					III	IV II	V III (2)	IV

Nota: entre paréntesis se indica el número de operaciones realizadas.

Como puede observarse las únicas entidades que no han realizado ninguna operación de este tipo son dos: Dragados y Uniland Cementera.

2.2.2. Reducciones de capital.

Una reducción de capital puede ser efectuada bien por minoración del valor nominal, o bien por amortización de parte de las acciones de que se compone su capital, bien sea por adquisición por la empresa de autocartera, bien mediante sorteo de las acciones existentes, o bien por amortización de acciones rescatables.

Normalmente suele ir acompañada de una salida de liquidez, y supone una disminución de la garantía de aquellos que prestaron o financiaron a la empresa, pues se reducen los fondos propios de la entidad, y en concreto la cifra de capital social, aspecto este último que está implícito de forma constante en la regulación de la LSA que, en su afán proteccionista, ofrece el derecho de oposición a los acreedores.

Para la muestra y período considerado, muchas entidades (todas salvo tres) han realizado reducciones de capital, con tres finalidades fundamentalmente: devolución de aportaciones, redenominación del capital social a euros (para incrementar reservas), o bien con el fin de amortizar acciones propias. A continuación analizamos cada una de éstas.

2.2.2.1. Reducción de capital consecuencia de la disminución del valor nominal.

Se ha producido casi siempre como consecuencia de devolución de aportaciones al accionista, y también como consecuencia del redondeo del importe del valor nominal al convertirlo a la moneda única. Revisamos cada uno de estos casos.

A) Reducción de valor nominal para conversión del capital a euros.

Esta operación no tiene efecto sobre el aumento (o disminución) de valor. Se lleva a cabo con abono a reservas de libre disposición, y suelen ser, en importe unitario, por acción, de una cuantía poco significativa, pero que en total pueden llegar a una cifra considerable.

Comentar además, con relación al redondeo en euros, que se ha producido con más frecuencia esta operación (nueve entidades) que la de ampliar el valor nominal (cuatro entidades); su período de ejecución ha sido el intervalo 1999-2001, siendo lo más frecuente en 1999. Además, es común (en cinco entidades) el uso de esta operación junto con el desdoblamiento de acciones, *split*, incluso en un mismo acto, con la finalidad de conseguir una cifra de valor nominal en euros con el menor número de decimales posibles. En términos absolutos y con el objetivo señalado, la reducción de valor nominal más elevada se produce en Zardoya Otis (0,32 €), seguida con la misma cuantía en Acesa y Repsol (0,005 €). En términos relativos sigue destacando, en primer lugar y con un mar-

gen muy elevado, Zardoya Otis (76,23%) y en segundo lugar Campofrío (0,37%). Para el resto de entidades la minoración del valor nominal gira alrededor de un 0,17 por 100, a excepción de Uniland Cementera con una variación mínima, 0,002 por 100 (véase **anexo, tabla A.3**).

B) Reducción de valor nominal con devolución de aportaciones.

La empresa puede realizar la devolución de las aportaciones realizadas anteriormente por el socio, en cuyo caso cabría pensar que dentro de estas devoluciones podría encuadrarse también la distribución de reservas (vista previamente). Sin embargo, salvo cuando se trata de la prima de emisión de acciones, el resto de reservas de libre disposición no ha constituido una aportación directa del accionista ¹¹, sino indirecta, con origen en una menor percepción de dividendos en ejercicios anteriores. Por otro lado, la prima de emisión, en el caso de ser objeto de reparto, puede entenderse igualmente que no se trata de una devolución de aportaciones, pues ésta no tiene por qué realizarse a los accionistas que suscribieron las acciones con prima originariamente, pudiendo existir además accionistas que no aportaron tal prima porque al adquirir la acción en un mercado de negociación, el valor de cotización puede ser superior o inferior al valor nominal.

Así pues, la operación que nos ocupa, la devolución de valor nominal, sería la única que puede considerarse como devolución de aportaciones. La incidencia de ésta sobre la creación de valor tanto a nivel global, o para todo accionista de la empresa, como a nivel concreto de cada uno de ellos, es de carácter positivo, incrementando su valor. Además, en el caso de hacerse con cargo al beneficio del ejercicio, conlleva una ventaja añadida, pues no se considera plusvalía y, por tanto, no tributa, lo que no ocurre con los dividendos percibidos.

Únicamente tres entidades han llevado a cabo una minoración del valor nominal con devolución de aportaciones, todas ellas a partir del año 1996. Señalar además que es una operación que no se ha realizado una única vez durante el período de estudio, destacando el caso de Zeltia, no sólo por su frecuencia (en cuatro años diferentes), sino porque además, en el año 1999, efectuó dos reducciones (en total suman cinco disminuciones con devolución) y porque realizó la devolución de aportaciones más elevada en términos relativos (28,57% en el año 2000).

En la **tabla 8** hemos recogido la evolución del valor nominal de las entidades de la muestra durante el período estudiado, antes (en pesetas y con letra normal) y después de la conversión (en euros y en cursiva). Además se ha diferenciando el efecto de los *splits* realizados (señalándolos en celdas sombreadas en gris) de las reducciones de valor nominal (que figuran en negrita). Estas últimas fueron con devolución de aportaciones a los socios, y por tanto tratadas como un incremento del valor creado para el accionista en Acerinox, Zardoya Otis (a excepción de la realizada en el año 2000 ¹²) y Zeltia.

¹¹ Se exceptúa en todo caso la reserva de revalorización (RDL 7/1996), la cual, en primer lugar, no será disponible hasta primeros de 2007 y, segundo, por no surgir ni de beneficios ni de reservas libres.

¹² En el año 2000 Zardoya Otis realizó, tras su aprobación en la JGA, una reducción de capital por un importe considerable (0,42 € por acción, cerca de 44 millones de € en total) que no condujo a una devolución de aportaciones para los socios. La operación se produjo con cargo a reservas voluntarias seguido de una reducción de la reserva legal (presuntamente en cumplimiento de lo establecido en la LSA en lo referente a su límite sobre la cifra de capital).

TABLA 8. Evolución del valor nominal de las quince empresas. *Split* y reducciones de nominal.

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999					2000	2001	
ACX	1.000	1.000	1.000	900	800	160	1,00					1,00	1,00	
ACS	500	500	500	500	500	500	500					3,00	3,00	
ALT	500	500	500	500	500	100	100					100	0,60	
BPE	500	500	500	500	125	125	1,00					0,50	0,50	
CMP	1.000	1.000	1.000	1.000	500	167	1,00					1,00	1,00	
CTF	100	100	100	100	50	50	0,30					0,30	0,15	
DRA	500	500	500	500	500	500	1,00					1,00	1,00	
END	800	800	800	800	200	200	1,20					1,20	1,20	
RPS	500	500	500	500	500	500	1,00					1,00	1,00	
SOL	100	100	100	100	100	100	0,20					0,20	0,20	
TLF	500	500	500	500	500	500	1,00					1,00	1,00	
TRAS	500	500	500	500	500	500	3,01					3,01	3,01	
UNL	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000	1.000					1.000	6,01	
ZOT	1.000	1.000	1.000	1.000	900	180	160	140			70		0,10	0,10
ZEL	1.000	1.000	1.000	900	900	775	155	1,00	0,99	0,33	0,28	0,07	0,05	0,05

negrita	Reducciones de valor nominal
	<i>Split</i>

normal	Valor nominal en pesetas
<i>cursiva</i>	Valor nominal en euros

Con respecto a la **tabla 8** hay que observar que pueden darse de forma combinada las opciones señaladas en su parte inferior, así por ejemplo Zeltia, en el año 1996, realizó una reducción de valor nominal cuando éste estaba expresado en pesetas, mientras que en el año 2000 realizó dos operaciones sobre el nominal ya convertido a euros, la primera un *split* y la segunda una reducción de su valor.

2.2.2.2. Reducción de capital por amortización de acciones.

La únicas operaciones realizadas de este tipo han sido como consecuencia de la amortización de acciones propias adquiridas previamente por la entidad. Como ya señalamos, existen acciones rescatables en algunos casos, sin embargo, en el período de estudio no se ha procedido a su amortización o rescate (en Campofrío el rescate se produciría en 2002).

Dos son las situaciones con relación a los efectos en el aumento (o disminución) de valor para el accionista: una, la adquisición (y tenencia) de autocartera y, otra, la de su amortización. La simple adquisición por parte de la empresa de sus propias acciones no supone en sí una variación en la creación de valor para el accionista en general, ya que los títulos pueden volver a ser puestos en circulación y seguir, por tanto, en manos de otros accionistas. Sin embargo, a nivel particular sí puede entenderse, desde el punto de vista del accionista que ha vendido su acción a la empresa, como una renta más, pero no hay que olvidar que este importe no supone una remuneración, sino que es la recuperación de la inversión realizada tiempo atrás. Además, hay que tener en cuenta que, por un lado, este inversor deja de ser propietario en lo referente a la acción de la que se ha desprendido y, por otro, que el importe que ha obtenido es equivalente al valor que puede obtener cualquier accionista en el caso de decidir la venta de sus acciones. Así que, aunque podrían diferenciarse dos tipos de accionistas, en función de si venden o no sus acciones a la empresa, no se ha tenido en cuenta a la hora de realizar este estudio, por las razones anteriormente indicadas ¹³.

Si nos centramos ahora en la amortización de las acciones propias, este hecho supone una disminución de las acciones en las que se divide el capital, lo que requerirá un ajuste a la hora de calcular el aumento (o disminución) de valor para el accionista desde el punto de vista global, puesto que desde esta perspectiva se entiende que se compra a todos los accionistas. Consecuentemente, se produce un aumento o incremento del valor por un importe equivalente al precio de adquisición de la autocartera ¹⁴ (valor que se supone es el precio de mercado en el momento de la compra). Desde el punto de vista individual o particular, únicamente cabría la posibilidad de considerar a aquel accionista que ha vendido sus títulos a la empresa, sin embargo, hemos optado por no tenerlo en cuenta por las mismas razones indicadas en el caso de tenencia de autocartera.

A pesar de que muchas empresas efectúan operaciones de compraventa de autocartera con diferentes finalidades, esta operativa de manejar, en los límites permitidos legalmente, las acciones en circulación, no tiene por qué conllevar necesariamente a la tenencia al cierre de ejercicio de acciones propias. Igualmente, no todas las empresas que tienen en cartera sus propias acciones proceden a su amortización, de hecho, normalmente cuando pretende realizarse esta reducción, las acciones son compradas, y ya calificadas con esa intención. Destacar el caso del Banco Popular Español ya que, por un lado, en la mayoría de los años compra y vende acciones propias sin mantenerlas al cierre de ejercicio, y también porque es la entidad que más reducciones de capital mediante amortización de acciones propias ha realizado en el período de estudio. Las empresas que han reducido capital de esta forma, a excepción de Dragados y el Banco Popular Español, mantenían autocartera al cierre del ejercicio anterior al de la operación, sin embargo, en su mayoría, por un importe inferior al posteriormente amortizado, con lo que es de suponer que parte de las acciones reducidas fueron adquiridas durante el ejercicio.

¹³ A la que hay que añadir la falta de información al respecto, pues sería necesario conocer la fecha en la que se hizo la adquisición de la autocartera para poder comparar con el valor de mercado en ese momento, y determinar así si supuso una creación de valor para el accionista que abandona la empresa.

¹⁴ El importe que se ha deducido a la hora de la aplicación práctica a la muestra considerada en nuestro estudio ha sido el importe extraído de las Cuentas Anuales de la propia empresa.

Por su parte, la entidad que más ha reducido en términos relativos el capital mediante autocartera fue Endesa en 1998, con una amortización de acciones que representaban un 8,79 por 100 del capital social existente en el momento de la operación. Le siguen Altadis en el año 2000, y el Banco Popular Español en 1997, con unos porcentajes de 4,89 por 100 y 4,17 por 100 respectivamente.

En la **tabla 10** se muestran las reducciones de capital realizadas por las entidades de la muestra en el período de estudio, definiendo cada operación con las siguientes nomenclaturas (véase **tabla 9**):

TABLA 9. Nomenclatura utilizada para identificar las reducciones de capital realizadas.

Operación: reducción de capital	Nomenclatura
Por disminución del valor nominal con devolución aportaciones	VII
Por disminución del valor nominal con abono a reservas	VIII
Por amortización acciones propias (autocartera)	IX

TABLA 10. Reducciones de capital realizadas por las empresas en el período de estudio.

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
ACX			VII	VII				
ACS							VIII	
ALT							IX	VIII
BPE				IX		IX		
CMP						VIII		
CTF						VIII		IX
DRA		IX				VIII		
END					IX	VIII		
RPS						VIII		
SOL						VIII		
TLF						VIII		
TRAS								
UNL								VIII
ZOT				VII	VII	VII	VIII	IX
ZEL			VII		VII	VII (2)	VII	

Nota: entre paréntesis se indica el número de operaciones realizadas.

Tal y como muestra la **tabla 10**, de toda la muestra y en el período analizado, únicamente Trasmediterránea no ha realizado ninguna reducción de capital.

3. ESQUEMA DEL CÁLCULO APLICADO

Para determinar la creación de valor para el accionista se requiere la estimación previa de la cuantía de determinados componentes incluidos en su formulación, como son los dividendos y los derechos preferentes de suscripción, o en su caso de asignación cuando la operación sea totalmente liberada, y la rentabilidad exigida por el accionista. Mientras que los cálculos del primero y tercero serán válidos tanto a nivel particular como general, los derechos preferentes sólo serán tenidos en cuenta en el caso de determinar el valor creado para un accionista particular, puesto que a nivel global o general no se observan las diferentes opciones que éste puede tomar.

3.1. Actualización de dividendos.

La percepción de dividendos por el accionista, al igual que cualquier otra remuneración monetaria, es un componente esencial en la creación de valor ¹⁵. Al incluirlos en el cómputo bajo el criterio de devengo (tanto a nivel global como particular) se hace necesaria la actualización de aquellos dividendos hechos efectivos en un momento posterior al período económico objeto de cálculo. Para ello, se ha tomado como fecha de referencia la del cierre de ejercicio del que calculamos el aumento (o disminución) de valor y como tasa de actualización se ha utilizado el tipo de interés o rentabilidad libre de riesgo, entendida ésta como la rentabilidad ofrecida en el período de pago por las obligaciones del Estado con vencimiento a diez años (véase **tabla 11**).

TABLA 11. Tipo de interés anual de las obligaciones del Estado (vencimiento diez años).

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Interés anual	8,28%	11,38%	9,95%	7,00%	5,64%	4,08%	5,37%	5,20%	4,97%	4,60%

Sin embargo, en principio parecería lógico pensar que los dividendos a cuenta, frecuentes en la mayoría de las empresas, no precisan ser actualizados, pues se pagarían en una fecha previa a la finalización del ejercicio. Pero en muchos casos no es así, sobre todo cuanto más se prorratee el pago

¹⁵ No tanto por su cuantía en muchos casos, sino por suponer un hecho más frecuente que la devolución de aportaciones.

del dividendo, puesto que hasta que no se apruebe por la JGA el reparto previsto (plazo máximo de seis meses a contar desde el cierre del ejercicio), todo importe distribuido al accionista por este concepto se entiende realizado «a cuenta».

Hemos considerado para la actualización, a excepción del caso de Zardoya Otis ¹⁶, meses naturales enteros y no días, pues en muchos casos la fecha exacta de pago del dividendo no es proporcionada en las Cuentas Anuales (de hecho en numerosas ocasiones ha sido necesario recurrir a la información de la Bolsa). La actualización más variable ha sido la de Acerinox, como consecuencia de la gran variación tanto del número de pagos como de fechas de abono.

La mayoría de las entidades dividen el abono del dividendo en dos, dando un dividendo a cuenta durante el ejercicio en cuestión y un dividendo complementario tras su aprobación por la JGA, siendo este último el que debe actualizarse, normalmente en un plazo de cinco o seis meses, tal y como se ha podido observar en la muestra del estudio. Esto, por otro lado, hace pensar que las empresas en general aprueban las Cuentas Anuales, y con ellas el reparto del beneficio en los últimos meses del plazo legal establecido para ello.

Por último, señalar que aunque anteriormente se ha comentado la necesidad (en línea con el criterio de devengo) de actualizar la remuneración percibida por el accionista fuera del ejercicio al que corresponde, esta acción se reduce únicamente a los dividendos, pues en el caso de reparto de prima de emisión o reducción de valor nominal con devolución de aportaciones, se considera realizada durante el propio ejercicio del que se calcula el aumento (o disminución) de valor, con lo cual no ha sido necesario su actualización.

3.2. Determinación del valor de los derechos preferentes.

Diferenciamos, por un lado el DPS, surgido en ampliaciones de capital no liberadas y, por otro, el DPA, denominación utilizada para hacer referencia al derecho preferente en el caso de ser una ampliación de carácter liberada. La estimación de ambos es únicamente aplicable a la perspectiva particular.

- El DPS se configura como una forma de compensar al antiguo accionista del perjuicio que supone la entrada de nuevos inversores en posteriores ampliaciones de capital. Otro objetivo de su existencia sería que ese antiguo accionista mantenga la cuota de participación en la sociedad o su porcentaje al voto. Debido a ese doble fin, se dice que el DPS es un derecho mixto (con carácter económico y político). No obstante, existen diversas situaciones en las que no hay DPS, bien por renuncia en la JGA o porque la Ley establezca su pérdida. En los casos en los que quede excluido el DPS, el accionista saldría perjudicado, si bien es cierto que en el caso de pérdida por Ley, este hecho está justificado por el objeto de la operación.

¹⁶ La fecha de pago se realiza siempre a mediados de mes.

Si existe derecho preferente el accionista antiguo tendrá dos posibilidades:

- Ejercitarlo acudiendo a la ampliación y, por tanto, incrementando su número de acciones, que en un futuro le podrán reportar dividendos, o
- Venderlo, pues es transmisible, y obtener de forma líquida lo que se entiende hubiera perdido por la entrada de nuevos accionistas a formar parte del patrimonio social.

Como podemos observar, en el caso de existir el derecho es necesario estimar su importe para incluirlo en la determinación del aumento (o disminución) de valor para el accionista a nivel particular, y diferenciar además las posibles actuaciones del mismo.

De todos los valores ¹⁷ que pueden otorgarse al DPS (y que son extensibles al DPA) se ha optado por utilizar el valor teórico del derecho, uno de los métodos más comunes en la práctica, puesto que muchos de los datos requeridos para poder utilizar el resto no están disponibles y porque la creación de valor tiene como uno de sus componentes básicos la cotización. Así, el valor del derecho preferente es igual a la diferencia de cotización de las acciones existentes antes y después de la ampliación, en otras palabras, sería el equivalente al efecto dilución que se produce en el título con ocasión de la ampliación de capital.

$$DPS = Cot_{a\Delta K} - Cot_{d\Delta K} \quad (4)$$

Donde:

$Cot_{a\Delta K}$: es el valor de cotización de una acción existente antes de la operación de ampliación de capital. Es, por tanto, el valor de mercado de una acción antigua.

$Cot_{d\Delta K}$: es el valor de cotización de una acción tras la ampliación de capital, momento en el que conviven acciones antiguas y nuevas. Este valor se estima como una media ponderada del valor de las acciones ya existentes y el valor de emisión de los títulos nuevos [ecuación (5)].

$$Cot_{d\Delta K} = \left[\frac{(Cot_{a\Delta K} \cdot A) + (VE \cdot N)}{A + N} \right] \quad (5)$$

Siendo:

A: número de acciones antiguas.

VE: valor de emisión de las nuevas acciones a desembolsar.

N: número de acciones nuevas, surgidas de la ampliación.

¹⁷ Para un estudio más detallado de estos métodos consultar GALLEGU *et al.* (2000).

Con respecto a esta formulación hay que hacer varias matizaciones, la primera es que la cotización previa a la ampliación de capital ($Cot_{a\Delta K}$) se ha estimado como media de los valores de mercado en los días precedentes a dicha operación, tomando como período de cálculo el trimestre anterior a la fecha de la misma. La razón de no utilizar la cotización del día antes de la ampliación se debe a la falta, en muchos casos, de la fecha exacta de la operación o de su anuncio y, por tanto, del momento en el que el mercado descontaría la operación. Además, se han dado casos en los que a pesar de que las Cuentas Anuales ofrecen una fecha, ésta luego no coincide exactamente con la información remitida a Bolsa sobre este aspecto (Campofrío por ejemplo con varias operaciones llegando incluso a darse en ejercicios diferentes en función de dónde sea tomada la información).

La segunda puntualización se refiere al valor de cotización tras el incremento de capital ($Cot_{d\Delta K}$), valor que al tener carácter histórico el estudio que se realiza, se podría haber obtenido del mercado, sin embargo, se considera que es un dato que el accionista desconoce *a priori* y que la estimación realizada es una aproximación válida. A lo que hay que añadir, como ya se ha mencionado, que no se conoce el momento exacto en el que el mercado descuenta la ampliación de capital, aspecto que queda fuera de este trabajo.

Por otro lado, ya se comentó que el DPS se calculará también en todos los casos de ampliación de capital, a pesar de su exclusión. Así pues, en estos casos en los que no hay DPS, se calcula de la misma forma que para ampliaciones de capital dineraria; únicamente se hace necesario el cálculo de la relación de acciones nuevas por antiguas, puesto que no es un dato que se haga constar en muchas ocasiones en la Memoria. Para su determinación simplemente se ha calculado la proporción que representan las nuevas acciones sobre las antiguas, realizando el cómputo en importes totales ¹⁸ tal y como se muestra en la **ecuación (6)**:

$$\text{Proporción ampliación} = \frac{A}{N} \quad (6)$$

- El DPA surge en ampliaciones de capital totalmente liberadas, con cargo a beneficios o reservas. Su determinación ha sido realizada del mismo modo que el DPS, es decir, como diferencia entre la cotización antes y después de la operación de capital [**ecuación (7)**].

$$DPA = Cot_{a\Delta K} - Cot_{d\Delta K} \quad (7)$$

¹⁸ En el caso de obtenerse en esta relación decimales es como consecuencia de hacer el cálculo para una única acción nueva. Lógicamente, en la práctica en una ampliación de capital, por ser las acciones títulos indivisibles, sería un mayor número de acciones nuevas para obtener un número exacto de acciones antiguas, siendo la proporción, en cualquier caso, la misma.

Ahora bien, el valor de cotización de una acción tras la ampliación de capital ($Cot_{d\Delta K}$), a pesar de ser estimado igualmente como una media, queda reducido de forma significativa pues el valor por el que se introducen las acciones liberadas en el cómputo es su valor de emisión a desembolsar, y éste es nulo. Así pues, quedaría como figura en la **ecuación (8)**:

$$Cot_{d\Delta K} = \left[\frac{(Cot_{a\Delta K} \cdot A)}{A + N} \right] \quad (8)$$

Igual que en el caso anterior, la cotización previa a la ampliación liberada ha sido determinada como media del trimestre anterior a la misma.

En la mayoría de las empresas ha sido necesario realizar este tipo de cálculos, bien para fijar el valor del DPS, o bien del DPA. A pesar de que la formulación ha sido considerada correcta, se han dado casos, los menos, en los que el resultado de la estimación no ha sido el esperado. El valor de los derechos preferentes se supone que debe ser positivo, es decir, tener un valor económico, puesto que su función es proteger al antiguo accionista de la entrada de los nuevos y de una supuesta bajada de la cotización tras la ampliación de capital. Sin embargo, a pesar de que en la mayoría se ha obtenido un valor positivo, se han dado supuestos en los que los derechos preferentes tienen un valor negativo, probablemente porque el valor de emisión de las nuevas acciones ha excedido la posible pérdida de valor de los títulos antiguos. Esta situación sucedió en Repsol en dos años (1999 y 2000) y en Zeltia en uno (2000). En ambos casos con ampliaciones de capital en las que no existe o se excluye el DPS, no dándose en ningún caso con respecto al DPA. A pesar de no tener un sentido económico, y poder ser tomados como nulos, se ha optado por incluirlos en la determinación del aumento (o disminución) de valor para el accionista como componente positivo, ya que si resulta negativo es indicativo de un alto valor de emisión lo cual beneficiaría al accionista antiguo.

Por último, destacar que en la mayoría de las ampliaciones no liberadas llevadas a cabo en el período de estudio (1994-2001) por las empresas que conforman la muestra, ha existido bien exclusión o bien pérdida por Ley del DPS, dando lugar entonces a una minoración del valor para el accionista antiguo.

3.3. Rentabilidad exigida por el accionista.

Para medir realmente la creación de valor no basta con determinar la rentabilidad de éste, sino que hay que observar la superación de las expectativas previstas, añadiendo al incremento (o disminución) de valor anterior un mínimo que debe superar, y que será fijado por los accionistas.

Este umbral se determinará a través de la rentabilidad exigida por el accionista, ke , que es el coste de mercado del capital o de los recursos propios, función del riesgo de la inversión. Si lo que se pretende es crear valor, este coste no debería ser mínimo, pues eso supondría que se está evitando el riesgo en vez de gestionarlo, perdiendo probablemente oportunidades de generar valor.

Para su determinación (ke) la formulación más comúnmente aceptada es el Modelo de Valoración de Activos Financieros (Capital Asset Pricing Model, CAPM) siguiendo los trabajos de MARKOWITZ (1952), SHARPE (1964) y TREYNOR (1965), y que queda expresada como sigue [ecuación (9)]:

$$ke_{t,T} = isr_{t,T} + (\beta \cdot Prm_{t,T}) \quad (9)$$

Donde:

isr : es el tipo libre de riesgo en el mercado, dato exógeno (normalmente se aplica el rendimiento de la Deuda Pública a largo plazo) y que se denomina componente temporal, y

$(\beta \cdot Prm)$: el componente que introduce el riesgo de la empresa, determinado en función de la rentabilidad ofrecida en el mercado. Está formado por:

β : un coeficiente que mide la relación entre la rentabilidad de la empresa y la del mercado (de forma lineal), y que representa el riesgo sistemático, consecuencia de las condiciones del mercado sobre la empresa, y no el específico.

En otras palabras, β mide la sensibilidad de la rentabilidad de la empresa ante la ofrecida por el mercado ¹⁹.

Prm : la prima de riesgo del mercado, es decir, el exceso de rentabilidad sobre el tipo de interés sin riesgo, que exigen los inversores por invertir en activos con riesgo.

Para su determinación hemos supuesto que:

1. La rentabilidad sin riesgo queda representada por el tipo de interés anual de las obligaciones emitidas por el Estado a diez años ²⁰.
2. La rentabilidad del mercado será la generada por el índice IBEX-35. Sobre sus observaciones diarias se determinó el rendimiento medio diario que, una vez anualizado, será el que nos sirva como indicativo de la rentabilidad del mercado español. Se ha estimado como media acumulada a partir del año de inicio de la muestra, para evitar los efectos del ciclo sobre las estimaciones y lograr así que la rentabilidad de mercado se correspondiera con el período histórico muestral (véase **tabla 12**).

¹⁹ Cuanto más alta sea la β más volátiles serán los rendimientos de la empresa, es decir, mayor riesgo. En empresas que cotizan se obtiene a partir de datos históricos y previsiones sobre el comportamiento futuro, para empresas que no cotizan se puede extraer de empresas similares que sí cotizan mediante la realización de determinados ajustes (desapalancamiento, riesgo por falta de liquidez, etc.).

²⁰ A efectos de calcular la rentabilidad exigida por el accionista, este rendimiento se ha tomado en términos de media acumulada desde el inicio de la muestra, es decir, por ejemplo, para el año 1995 la media de los años 1994 y 1995. Su justificación radica en que ha sido el mismo tratamiento dado a la rentabilidad del mercado.

TABLA 12. Rendimiento anualizado del IBEX-35 (media acumulada). Rentabilidad del mercado.

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Rentabilidad mercado	44,19%	14,34%	15,08%	19,86%	22,50%	23,68%	22,62%	16,73%	14,00%

3. La *Beta* de cada entidad será la de la cabecera del grupo y que hemos supuesto representante de éste. Se estima mediante una regresión lineal simple, en la que la variable endógena es el rendimiento diario de las acciones de la empresa (cotización) y la exógena el rendimiento, igualmente diario, del IBEX-35, y que ha sido tomado como referente del rendimiento del mercado. Consecuentemente el coeficiente estimado para la variable explicativa es representativo de la *Beta* de la empresa para el período incluido en el modelo (en principio debería ser el comprendido entre 1993 y 2001).

Para su determinación se ha tomado la cotización y el dato del IBEX-35 diarios del período temporal disponible para cada empresa, sin embargo, no todas las empresas incluidas en el estudio han cotizado los primeros años, por lo que no ha sido posible calcular la *Beta* de todas en el total de período de estudio (1993-2001).

Para cada empresa el modelo genérico estimado ha sido el siguiente:

$$y_t = \alpha + \beta x_t + u_t \quad (10)$$

$$t = 1993, \dots, 2001$$

Donde:

y : variable endógena, es el rendimiento de la empresa (tomado como la diferencia de logaritmos neperianos de las cotizaciones diarias de la empresa).

α : el término constante.

β : el coeficiente que vamos a tomar como representativo de la *Beta* de cada empresa.

x : la variable explicativa, el rendimiento del IBEX-35 (tomado como la diferencia de logaritmos neperianos de la cotización diaria de este índice).

u : la perturbación aleatoria.

Para todas las empresas de la muestra se ha realizado una primera aproximación tomando el total de los datos disponibles, y que como norma general es el período de 1993 a 2001 (aproximadamente unos 2.190 datos). La intención era calibrar la posibilidad de manejar un único valor (*Beta*)

por empresa para todo el período de estudio, objetivo que no ha sido factible (a excepción de cinco casos, uno de ellos forzado por falta de información ²¹), debido a cambios significativos en el parámetro a estimar durante el período de estudio. Para determinar esta incidencia y saber dónde se produce el cambio estructural del parámetro estimado (*Beta*), se ha utilizado el Contraste o Test de Chow [CHOW (1960)], conocido así a raíz de un artículo publicado por este autor.

Con el objetivo de probar la constancia del parámetro *Beta* estimado (en la Regresión Lineal Simple, RLS o también OLS), es decir, que sea aplicable tanto dentro como fuera de la muestra tomada, se requiere observar el contraste de precisión de las predicciones (Test de Chow), que consiste en dividir el total de observaciones en submuestras, siendo la hipótesis nula que los parámetros de estas submuestras son iguales (en nuestro caso sólo tenemos uno, la *Beta*).

Consecuentemente, para una empresa cualquiera:

- Modelo del total de la muestra (restringido):

$$y_t = \alpha + \beta x_t + u_t \quad (11)$$

$$t = 1, \dots, T$$

Siendo *T*: el período total de estudio (datos comprendidos entre 1993-2001).

- Modelo para submuestras (no restringido), suponiendo un cambio estructural del parámetro en el dato *T_i* diferenciaríamos dos estimaciones. GUJARATI (1999, 259) denomina al período antes de producirse el cambio estructural «período de reconstrucción» y al posterior «período de postreconstrucción».

Para el primero de ellos el modelo sería:

$$y_t = \alpha_1 + \beta_1 x_t + u_t \quad (12)$$

$$t = T_1, \dots, T_i$$

Siendo:

T: el número de datos u observaciones, y

t: en nuestro caso, el tiempo.

²¹ Es el caso de Trasmediterránea en el que se ha establecido la hipótesis de una única *Beta* para el total del período (que se corresponde con la determinada para los dos últimos años del período), como consecuencia de la falta de una negociación continua de sus títulos y, por tanto, por la escasez de datos para poder establecer un modelo de regresión sobre los mismos.

Para el período posterior al cambio estructural la estimación a realizar se corresponde con el modelo siguiente:

$$y_t = \alpha_2 + \beta_2 x_t + u_t \quad (13)$$

$$t = T_{i+1}, \dots, T$$

El subíndice distinto de los parámetros se debe a que pueden ser diferentes, mientras que la variable explicativa es la misma. Así la hipótesis nula a contrastar sería que los valores obtenidos de *Beta* sean iguales.

Para cada uno de los modelos se debe estimar el coeficiente de *Beta* y obtener los errores de predicción identificando la distribución que éstos siguen. De tal manera, se llega al siguiente estadístico de contraste que se distribuye como una F de Snedecor:

$$F = \frac{\frac{SCR^* - (SCR_1 + SCR_2)}{k}}{\frac{(SCR_1 + SCR_2)}{(T - 2k)}} \approx F_{k, T-2k} \quad (14)$$

Siendo:

SCR^* : la suma de los cuadrados residuales para el modelo estimado con la muestra total.

SCR_1 y SCR_2 : la suma de los cuadrados residuales obtenidos en cada una de las submuestras.

k : son los grados de libertad en el modelo con todas las observaciones.

$(T-2k)$: los grados de libertad en el modelo de las submuestras y que se ha denominado no restringido.

Los valores de la *Beta* resultado de este estudio, diferenciando por los períodos en los que es de aplicación, se recogen en la **tabla 13**. En ella puede observarse cómo en la mayoría de los casos ha sido necesario realizar varias estimaciones dentro del período total de estudio (que han dado lugar a varias *Betas* para una misma empresa) siendo sólo posible aplicar una misma *Beta* (sin contar Trasmediterránea) en el caso del Banco Popular, Endesa, Uniland Cementera y Zeltia.

La entidad para la que más *Betas* ha sido necesario calcular ha sido Campofrío, cuatro en total.

TABLA 13. *Betas* estimadas para cada grupo en el período de estudio.

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
ACX	0,8739					0,6064			
ACS	1,0436				0,6325				
ALT	0,8114					0,6997		0,2429	
BPE	0,7086								
CMP	0,4024			0,4253		0,8186	0,2312		
CTF		0,5054		0,5729	0,3983				
DRA	1,2264					0,8865		0,4290	
END	0,7686								
RPS	0,8402					0,5725	0,531		
SOL				0,8603		0,7505			
TLF	1,0291				1,3112				
TRAS	0,1288								
UNL	0,3357								
ZOT	0,4833				0,5334	0,2067			
ZEL						0,8469			

3.4. Estimación de la creación de valor.

Resumimos a continuación el esquema seguido para la determinación de la creación de valor para el accionista desde las dos perspectivas analizadas.

La formulación seguida para el cálculo de la creación de valor global, o general del accionista de una empresa, en forma de *ICV*²² para facilitar su comparativa, se muestra en la **tabla 14**.

²² Su importe en euros se obtiene multiplicando el *ICV* por el valor de la inversión realizada (cotización).

TABLA 14. Esquema del cálculo de la creación de valor desde la perspectiva global.

Accionista único	
Aumento (o disminución) de valor	Variación de capitalización bursátil (+) Dividendo actualizado y devoluciones de prima y Valor nominal (+) Amortización de acciones (-) Aportaciones por ampliaciones de capital (-) Conversión de obligaciones
÷ Inversión realizada	Valor de cotización al inicio del período
= Rentabilidad del accionista	
(-) Rentabilidad exigida	Determinada para cada entidad en base a la <i>Beta</i> obtenida y la rentabilidad sin riesgo y de mercado
= ICV (Índice de Creación de Valor) Global	

Desde la perspectiva global todas las operaciones e importes se toman en totales, de tal manera que se obtiene la creación de valor para el total de los accionistas de la empresa en cuestión, pudiéndose decir que únicamente existe un tipo de accionista.

Por el contrario, el esquema de cálculo desde el punto de vista particular es individual, determina el incremento (o disminución) de valor de forma unitaria, por acción y se estructura sobre la base de los diferentes tipos de accionistas, cuyo origen se encuentra en las operaciones de capital realizadas, siendo por tanto este aspecto el primero a considerar. Éstas se circunscriben fundamentalmente a las ampliaciones de capital con emisión de nuevas acciones, puesto que son operaciones en las que, en principio, tiene derecho a incrementar su inversión y por tanto decidir, mientras que en el resto normalmente no tiene capacidad de actuar. No obstante, hay que señalar que los movimientos de capital cuya finalidad es modificar el valor nominal, y no el número de acciones, suelen afectar a todos los accionistas existentes en el momento de la operación no dando opción a elegir. Por otro lado, en las reducciones de capital mediante disminución del número de acciones, en nuestro estudio sólo por amortización de autocartera, la única forma de actuar del accionista es vendiendo su acción a la empresa para que ésta la amortice, opción que, por otro lado, puede tomar en cualquier momento sin que sea la empresa la compradora y sin necesidad de reducir capital, por lo que no será tenida en cuenta.

Así pues, las posibles actuaciones de un inversor, presente o potencial, ante ampliaciones de capital dan lugar a diferentes situaciones que, simplificando, serían las siguientes:

- Accionista existente al inicio del ejercicio y que ejercita sus derechos preferentes suscribiendo o recibiendo acciones de la ampliación.

- Accionista existente al inicio del ejercicio y que no participa en la ampliación de capital.
- Nuevo accionista que se incorpora en las ampliaciones de capital realizadas durante el ejercicio.

Obviamente se trata de casos muy generales y extremos, de los que luego se pueden extraer el resto de casuística.

El esquema de cálculo desde la perspectiva particular queda resumido en la **tabla 15**.

TABLA 15. Esquema del cálculo de la creación de valor desde la perspectiva particular.

Operación de capital	Sin ampl. K	Con ampl. de capital			
Tipología de accionista	Accionista antiguo	Accionista antiguo			Accionista nuevo
		Accionista que pierde DPS	Accionista que vende DPS/DPA	Accionista que suscribe	
Aumento (o disminución) de valor	VAc	VAc	VAc	VAc (antiguas) VAp (suscritas)	VAp
	D	D	D	D	D
			+DPS +DPA		
÷ Inversión realizada	Cotización al inicio del período			(Cotización al inicio + + PxAdq)*	PxAdq
= Rentabilidad accionista					
(-) Rentabilidad exigida	Determinada para cada entidad en base a la Beta obtenida y la rentabilidad sin riesgo y de mercado				
= ICV (Índice de Creación de Valor) Particular					

* Media ponderada tomando como hipótesis que el antiguo accionista posee los títulos necesarios para suscribir una nueva acción.

PxAdq: el precio de adquisición incluye ya el valor de los derechos preferentes.

Siendo las nomenclaturas utilizadas y su significado las siguientes (véase **tabla 16**).

TABLA 16. Nomenclaturas utilizadas para la formulación de la creación de valor particular.

Concepto		Nomenclatura
Variación valor acción	<i>Cotización final – cotización inicio</i>	VAc
	<i>Cotización al final – Precio de adquisición</i>	VAp
Dividendo actualizado (diferenciando por VN y clase de acción) Reparto de reservas Devolución de VN		D
Derechos preferentes	Valor teórico del DPS	DPS
	Valor teórico del DPA	DPA
Precio de adquisición	$VE + J \cdot (\text{DPS o DPA})$ $J = N.^\circ \text{ de derechos necesarios para suscribir una acción}$	PxAdq

Con respecto a este cálculo, tenemos que señalar que los componentes que hemos definido en conjunto como «D» se han de estimar para cada tipo de acción, de tal manera que con respecto al dividendo, por ejemplo, se ha comprobado si existen acciones propias para asignar el dividendo que les correspondería al resto de forma proporcional, además y en consonancia con el criterio de devengo aplicado para actualizar los dividendos, se entiende, y así se ha aplicado en la práctica, que éste se reparte entre las acciones existentes al cierre ya que es en esta fecha cuando se realiza la propuesta. De la misma manera la devolución del valor nominal o reparto de prima se asigna a las acciones que existen en el momento de realizar esta operación, por lo que si durante el ejercicio se ha realizado una ampliación de capital posterior, estas acciones (nuevas) no se ven afectadas ²³. Este hecho ha complicado los cálculos individuales por acción, provocando en algunos casos, como son Zardoya Otis y Zeltia, la necesidad de establecer hipótesis adicionales que serán comentadas al analizar dichas entidades.

²³ Por esta razón «D» aparece en la **tabla 15** en cursiva.

4. RESULTADOS OBTENIDOS

A continuación se muestran (en forma de tabla) los resultados obtenidos de la creación de valor para el accionista de cada empresa incluida en nuestra muestra y para el período de estudio comprendido entre 1993 y 2001, desde las dos perspectivas analizadas, global, a nivel generalizado para todo accionista, y particular, en el sentido de diferenciar toda opción que pueda tomar un socio. Esta última perspectiva es fundamental, pues no toda acción conlleva a la creación de valor y, si lo hace, no tiene por qué ser en la misma cuantía. Así, en este último cálculo se distinguirán los tipos de accionistas que pueden surgir en función de sus actos (accionista nuevo, antiguo sin DPS, antiguo que vende el DPS, etc.), siendo estos únicamente posibles ante las operaciones de capital realizadas por su empresa, y expresándose para cada uno de ellos su creación de valor en euros y a través del Índice de Creación de Valor (*ICV*), el cual aparece en cursiva. Por esta razón, en la exposición de los resultados obtenidos de la creación de valor a nivel particular se hará especial hincapié en las operaciones de capital realizadas por cada entidad (fundamentalmente ampliaciones), indicando en cada caso sus características (tipo de operación, valores de emisión de nuevas acciones, valor de los derechos preferentes, etc.). Igualmente en el supuesto de que las remuneraciones al accionista, o devoluciones de aportaciones realizadas, no afecten por igual a todas las acciones, aspecto obviado por la metodología global, se comentará su efecto, así como las hipótesis consideradas para su tratamiento.

Por último señalar que la no existencia de creación de valor en algún ejercicio se debe a la imposibilidad de su obtención por falta de información de mercado (cotización), pues algunas entidades no cotizaban desde el inicio del período de estudio (este hecho se produce en Trasmediterránea por su escasez de información al negociarse en parqué, Cortefiel que comenzó a cotizar en 1994, Sol Meliá en 1996 y Zeltia que lo hizo en 1998).

4.1. Resultados obtenidos según la perspectiva global.

A pesar de que la perspectiva global ofrece la creación de valor para todos los accionistas de la empresa, es decir el importe total, para poder comparar con la particular hemos determinado la creación de valor por acción tomando para ello las acciones existentes al cierre de cada ejercicio. Este resultado y el *ICV* (que aparece en cursiva) desde la perspectiva global para las entidades de la muestra se recogen en la **tabla 17**:

TABLA 17. ICV y creación de valor en euros por acción para cada entidad en el período de estudio. Perspectiva global.

		1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
ACX	ICV €	17,95% 9,88	- 2,98% - 2,04	38,40% 28,32	2,76% 3,11	- 41,32% - 11,21	87,23% 17,33	- 27,62% - 10,80	8,51% 2,73
ACS	ICV €	- 40,96% - 3,43	47,58% 2,55	23,41% 1,85	5,27% 0,55	7,17% 0,84	- 42,29% - 5,71	- 7,04% - 0,65	19,85% 1,76
ALT	ICV €	- 22,21% - 5,34	21,43% 4,52	7,42% 2,05	105,64% 35,49	28,81% 4,28	- 15,21% - 1,88	10,25% 1,53	9,64% 1,59
BPE	ICV €	- 10,06% - 9,68	35,09% 33,00	1,80% 2,43	50,83% 20,32	- 14,32% - 9,16	- 14,17% - 9,29	4,32% 1,40	- 8,88% - 3,30
CMP	ICV €	- 8,72% - 3,64	- 51,49% - 21,66	43,49% 10,56	159,53% 29,53	- 24,85% - 4,15	- 38,42% - 6,06	18,29% 1,70	- 15,20% - 1,92
CTF	ICV €		- 34,93% - 7,77	31,76% 5,36	71,31% 8,68	- 6,49% - 1,45	- 17,60% - 4,14	- 22,08% - 4,90	- 48,94% - 4,78
DRA	ICV €	- 29,18% - 3,94	- 23,26% - 2,68	5,92% 0,58	41,03% 4,93	42,05% 8,20	- 35,59% - 3,73	23,22% 2,03	21,19% 2,46
END	ICV €	- 32,21% - 13,16	17,74% 5,72	21,04% 8,69	1,14% 0,16	20,86% 3,69	- 26,50% - 5,40	- 19,17% - 3,78	- 11,84% - 2,15
RPS	ICV €	- 30,34% - 8,11	1,80% 0,39	11,59% 2,77	14,24% 4,26	2,94% 1,15	46,98% 5,40	- 35,49% - 7,95	- 13,18% - 2,24
SOL	ICV €				11,52% 3,22	- 37,89% - 13,89	41,44% 2,23	- 17,86% - 1,87	- 34,66% - 3,82
TLF	ICV €	- 27,69% - 3,10	- 2,40% - 0,22	64,52% 6,51	20,75% 3,76	19,15% 4,59	80,82% 9,63	- 37,05% - 6,91	- 25,40% - 4,15
TRAS	ICV €		- 48,88% - 23,50	28,98% 8,49	- 15,01% - 6,09	- 9,33% - 3,59	- 5,54% - 2,13	- 13,57% - 5,39	108,68% 40,76
UNL	ICV €	48,05% 11,84	- 19,33% - 7,37	- 19,70% - 6,55	80,88% 23,48	5,62% 3,05	- 32,86% - 20,48	- 19,05% - 9,03	33,45% 13,72
ZOT	ICV €	18,42% 11,16	9,60% 6,56	5,37% 3,89	27,00% 20,36	39,88% 7,13	- 20,65% - 2,49	- 4,06% - 0,39	21,18% 1,81
ZEL	ICV €						179,26% 10,50	166,46% 5,94	- 24,98% - 2,49

El ICV permite comparar la creación de valor entre las empresas de la muestra, pudiéndose observar cómo los mejores años para la mayoría de las empresas fueron 1996 y 1997, período en los que casi todas generan valor para sus accionistas; por el contrario, en 1999 y 2000, diez de las quince entidades analizadas destruyeron valor para sus inversores, coincidiendo con el descenso de los mercados consecuencia del ciclo económico. Por su parte, los accionistas que durante más ejercicios del período de estudio han obtenido una creación de valor han sido los de Zardoya Otis y Altadis, destacando también Zeltia (si bien su período de estudio es muy pequeño). Esta última entidad es además la que mayor creación de valor ha generado en un ejercicio (1999 con un 179,26%), y la que menos fue Campofrío en 1995 (con una destrucción de valor para sus inversores de -51,49%).

En la siguiente Tabla (véase **tabla 18**) se recogen las medidas de centralización y dispersión del ICV:

TABLA 18. Medidas de centralización y dispersión del ICV Global.

	Promedio	Mediana	Desviación
ACX	10,37%	5,64%	37,26%
ACS	1,62%	6,22%	29,11%
ALT	18,22%	9,95%	36,69%
BPE	5,58%	- 3,54%	22,84%
CMP	10,33%	- 11,96%	63,12%
CTF	- 3,85%	- 17,60%	38,63%
DRA	5,67%	13,56%	29,32%
END	- 3,62%	- 5,35%	20,42%
RPS	- 0,18%	2,37%	24,77%
SOL	- 7,49%	- 17,86%	30,08%
TLF	11,59%	8,38%	40,63%
TRAS	6,48%	- 9,33%	46,71%
UNL	9,63%	- 6,72%	37,85%
ZOT	12,09%	14,01%	17,68%
ZEL	106,91%	166,46%	93,41%

Como prueba de su inestabilidad puede observarse la gran diferencia, en la inmensa mayoría de los casos, entre el valor representativo de la media y el de la mediana llegando incluso en algunos casos (cinco en total) a cambiar el signo, y el alto valor de la desviación típica, que no se sitúa para ninguna empresa por debajo de un 17 por 100. La empresa que más variabilidad de creación de valor presenta es Zeltia, de la que únicamente están disponibles tres años, dos de ellos con una creación de valor de más de un 150 por 100, mientras que en el último ha provocado una pérdida de éste para sus propietarios. En la situación opuesta, con una menor dispersión dentro de la muestra, está Zardoya Otis.

Probablemente estos resultados obtenidos encuentren su justificación en las fluctuaciones acaecidas en el mercado de valores, ya que el valor que éste otorga a la empresa a través de la cotización de sus títulos es el que mayor poder explicativo tiene sobre la creación de valor. La razón de ello es que el mercado desde el momento en que se negocian los títulos de una entidad ofrece continuamente una valoración de los mismos, positiva o negativa, en base a múltiples factores entre los que se encuentra la gestión y las perspectivas empresariales.

Por su parte el resto de componentes del valor para el accionista son de carácter esporádico (a excepción del dividendo al que se puede asignar en la mayoría de los casos una frecuencia estable), de tal manera que es posible que una empresa no haya modificado su capital y no haya remunerado a sus socios, siendo únicamente el aumento o disminución de valor la variación experimentada por la cotización de los títulos. A esto hay que añadir que es un valor que puede sufrir muchas oscilaciones y además de gran cuantía (sobre todo con relación al resto de componentes). Si se observa el mercado bursátil español, puede verse cómo los años de mayor creación de valor fueron años favorables para éste, propiciados por factores tales como medidas fiscales favorables sobre plusvalías, bajadas de tipos de interés, trayectoria sólida del PIB y del IPC, etc. Mientras que en los años 2000 y 2001 han sido desfavorables para la mayoría de los mercados de valores, tanto a nivel nacional como internacional, siendo el año 2000 uno de los peores para la historia de la Bolsa española, afectado no sólo por componentes internos al país, sino también por las crisis internacionales (de EE.UU., Argentina, etc.). Todos estos factores provocan que el comportamiento general del mercado, marcado por la incertidumbre, sea desfavorable, afectando de manera negativa a la totalidad de las empresas que participan en el mismo.

4.2. Resultados obtenidos según la perspectiva particular.

Los resultados de la creación de valor desde la perspectiva individual para cada una de las entidades (ICV y creación de valor en euros por tipo de acción) de la muestra se recogen en los apartados siguientes, distinguiendo por empresas.

4.2.1. Acerinox.

La remuneración otorgada por Acerinox a sus accionistas no ha sido sólo el dividendo con cargo al beneficio del ejercicio, sino que también, como ya se señaló, repartió prima de emisión en los años 1997 y 1998. Además realizó devoluciones de aportaciones (reducción de valor nominal) en dos ocasiones (1996 y 1997).

Con respecto a las ampliaciones de capital realizadas extraemos los siguientes datos (véase **tabla 19**):

TABLA 19. Características de las ampliaciones de capital realizadas por Acerinox.

Año	Origen	VE	Proporción *	Cot. prev.	Cot. post.	DPS	DPA
1994	ΔK Dineraria	48,08	10,00	79,63	76,76	2,87	8,59
1995	ΔK Liberada	0	10,00	94,45	85,86		
2000	ΔK Empleados	16,5	76,90	31,71	31,51	0,20	
2001	ΔK Empleados	16,5	77,90	34,22	34,00	0,22	

* Número de acciones antiguas necesarias para suscribir una nueva.

En las dos primeras ampliaciones surge el derecho preferente, de suscripción (1994) o, en su caso asignación (1995) de nuevas acciones, con lo que el antiguo accionista puede elegir entre su participación o no en el incremento del capital, posibilitando la entrada de nuevos socios en el último caso. Las emisiones de acciones llevadas a cabo en los años 2000 y 2001, y destinadas a empleados y jubilados del grupo, excluyen a los antiguos accionistas, los cuales renunciaron a su DPS, siendo considerada su pérdida como una minoración del valor creado (por el importe estimado del derecho).

La creación de valor por acción (euros) y el ICV se recogen en la **tabla 20** en la que puede observarse que, ante operaciones de capital en las que se renuncia por interés social al DPS, el accionista antiguo de Acerinox sale perjudicado frente al que se incorpora nuevo, dándose una diferencia bastante elevada que provoca que se cuestione el interés real del accionista antiguo al renunciar al DPS. Por el contrario, en aquellos casos en los que existen derechos preferentes y se pueden negociar (a opción del poseedor) o ejercitar para suscribir acciones, el accionista antiguo obtiene mayor creación de valor o, en su caso, menor destrucción que el nuevo.

TABLA 20. Creación de valor (ICV y €) para un accionista (perspectiva individual) de Acerinox.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994	ΔK Dineraria		17,94%	10,86	15,63%	8,60	- 13,64%	- 10,47	
1995	ΔK Liberada		- 1,68%	- 1,26	- 2,98%	- 2,04	- 25,78%	- 22,15	
1996	-	38,40%	28,32						
1997	-	2,76%	3,11						
1998	-	- 41,32%	- 11,21						
1999	-	87,23%	17,33						
2000	ΔK Empleados y jubilados	- 28,67%	- 11,35					90,49%	14,93
2001	ΔK Empleados y jubilados	6,94%	2,26					122,87%	20,27

4.2.2. Acesa.

La remuneración de los socios de Acesa consistió únicamente en la percepción de dividendos (que fueron constantes, es decir, del mismo importe durante todo el período de estudio). Además realizó todos y cada uno de los años de estudio una ampliación de capital liberada, en la que surge el DPA

para el antiguo accionista (véase **tabla 21**). Desde la perspectiva de un accionista concreto ²⁴ este tipo de operaciones sí son tenidas en cuenta, pues además de poder entrar nuevos socios, el antiguo accionista puede optar por participar de la nueva emisión o vender su DPA, obteniendo en este momento su importe equivalente de forma líquida. Surgen, por tanto, todos los años tres tipos de accionistas.

TABLA 21. Características de las operaciones de capital realizadas por Acesa.

Año	Origen	VE	Proporción *	Cot. prev.	Cot. post.	DPS	DPA
1994	ΔK Liberada	0	20	7,29	6,95		0,35
1995	ΔK Liberada	0	15	6,84	6,42		0,43
1996	ΔK Liberada	0	20	8,27	7,88		0,39
1997	ΔK Liberada	0	20	10,33	9,83		0,49
1998	ΔK Liberada	0	20	14,47	13,78		0,69
1999	ΔK Liberada	0	20	12,23	11,65		0,58
2000	ΔK Liberada	0	20	9,73	9,27		0,46
2001	ΔK Liberada	0	20	10,64	10,13		0,51

* Número de acciones antiguas necesarias para suscribir una nueva.

La creación de valor de cada tipo de acción así como su *ICV* figuran en la **tabla 22**.

TABLA 22. Creación de valor (*ICV* y €) para un accionista (perspectiva individual) de Acesa.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
				ICV	€	ICV	€	ICV	€
		1994	ΔK Liberada			- 40,51%	- 3,56	- 40,96%	- 3,43
1995	ΔK Liberada			44,88%	2,57	47,58%	2,55	20,89%	1,35
1996	ΔK Liberada			21,32%	1,77	23,41%	1,82	23,77%	1,85
1997	ΔK Liberada			3,94%	0,43	5,27%	0,55	12,18%	1,19
1998	ΔK Liberada			6,82%	0,84	7,17%	0,84	- 11,67%	- 1,61
1999	ΔK Liberada			- 41,74%	- 5,92	- 42,29%	- 5,71	- 30,36%	- 3,52
2000	ΔK Liberada			- 7,29%	- 0,70	- 7,04%	- 0,65	- 7,96%	- 0,73
2001	ΔK Liberada			19,04%	1,77	19,85%	1,76	3,50%	0,36

²⁴ Desde el punto de vista global no son portadoras de valor para el accionista.

Como puede observarse, en las ampliaciones de capital liberadas realizadas por Acesa la creación de valor para los accionistas antiguos, ejerzan o vendan sus DPA, es bastante similar. Con respecto a los nuevos tras estas operaciones, no es posible establecer una pauta de comportamiento general, pues hay años en los que su valor es inferior y otros en los que se da la situación contraria.

4.2.3. Altadis.

Altadis repartió entre sus accionistas parte del beneficio todos los años, a excepción del año 2000 en el que obtuvo pérdidas, no obstante compensó al accionista distribuyendo como dividendo parte de la prima de emisión, importe que incrementará el valor creado como una remuneración más, y además en este caso afectará a todos los accionistas.

Con respecto a las operaciones de capital, esta entidad ha realizado dos reducciones de capital, una con ocasión de la conversión a euros (que no afecta a la creación de valor), y otra por amortización de acciones. La única ampliación de capital efectuada fue consecuencia de una OPA sobre el 100 por 100 del Grupo Seita a finales del año 1999, y cuyos datos específicos son los siguientes (véase **tabla 23**):

TABLA 23. Características de las ampliaciones de capital realizadas por Altadis (€).

Año	Origen	VE	Proporción*	Cot. prev.	Cot. post.	DPS	DPA
1999	ΔK Fusión Seita	4,70	1,34	17,05	11,78	5,27	

* Número de acciones antiguas necesarias para suscribir una nueva.

Esta operación es tenida en cuenta tanto a nivel global como particular, sin embargo, a nivel global únicamente contempla una posibilidad, y es que supone un desembolso para el accionista, reduciendo el valor creado. A nivel particular se diferencia al antiguo accionista cuyo valor creado se ve mermado por la pérdida del DPS, y al accionista que se incorpora (grupo Seita) que no requiere comprar para ello DPS. Así pues, aunque esta operación es observada desde las dos perspectivas de creación de valor analizadas, en el año 1999 cada una llevará a un resultado diferente.

Por otro lado, recordar que, a diferencia del cálculo global, la reducción de capital por amortización de acciones propias llevada a cabo en el año 2000 no se considera en esta forma de creación de valor. La justificación de ello, como ya se comentó previamente, reside en la idea de que, en el caso de ser analizado el valor creado para un accionista concreto, este hecho influiría en el supuesto único del inversor a quien ha sido comprada la acción por parte de la empresa, hecho que no es analizado en este estudio (pues se considera que en dicho caso dejaría de ser un accionista de la empresa antes del cierre, fecha en la que se mide el valor). Consecuentemente, a excepción de los años 1999 y 2000, los resultados obtenidos por ambas formulaciones serán los mismos por no existir operaciones de capital.

TABLA 24. Creación de valor (ICV y €) para un accionista (perspectiva individual) de Altadis.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994	-	- 22,21%	- 5,34						
1995	-	21,43%	4,52						
1996	-	7,00%	2,05						
1997	-	105,64%	35,49						
1998	-	28,81%	4,28						
1999	ΔK Fusión Seita.....	- 49,58%	- 10,67					195,22%	9,18
2000	-	10,60%	1,46						
2001	-	10,90%	1,59						

En base a los resultados obtenidos, es importante resaltar el efecto de la única operación de capital realizada, por la fusión con Seita, que provoca que el antiguo accionista tenga una destrucción de valor de casi un 50 por 100, mientras que el accionista recién incorporado obtenga una creación de valor cercano al 200 por 100. De nuevo, al igual que se comentó en el caso de Acerinox, la no existencia del DPS perjudica claramente al antiguo accionista, a pesar de que en este supuesto no existe por Ley y que implícitamente se entiende justificado, los resultados obtenidos no lo demuestran. No obstante, hay que destacar que en los años posteriores a la fusión (2000 y 2001) sí se creó valor para el accionista.

4.2.4. Banco Popular Español.

El Banco Popular Español ha llevado a cabo una política de distribución de dividendos elevada, de forma trimestral, presentando, junto con Acesa, el *Pay-out* más estable de toda la muestra. Además en 1998 añadió al dividendo una devolución de prima de emisión (que ascendió a 0,78 €/acción), incrementando el valor del accionista.

Las únicas operaciones de capital de esta empresa fueron tres: una ampliación como consecuencia de la conversión a euros (y por tanto obviada para la creación de valor a nivel global y particular) y dos reducciones de capital por amortización de acciones propias (1997 y 1998), las cuales a efectos particulares no son tenidas en cuenta por las razones ya comentadas. Así pues, a excepción de estos años, los resultados de las dos perspectivas de cálculo de creación de valor serán los mismos, existiendo únicamente un tipo de accionista, aquel que permanece en la empresa y considerado como antiguo.

TABLA 25. Creación de valor (ICV y €) para un accionista (perspectiva individual) del Banco Popular.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994	-	- 10,06%	- 9,68						
1995	-	35,10%	33,01						
1996	-	1,80%	2,42						
1997	-	53,25%	19,48						
1998	-	14,32%	- 9,17						
1999	-	- 14,18%	- 9,11						
2000	-	4,32%	1,40						
2001	-	- 8,88%	- 3,29						

Tal y como muestra la **tabla 25** esta entidad, por otra parte considerada una de las entidades financieras españolas más rentables, no ha creado valor en la mitad del período estudiado. Ello lleva a pensar que la denominación de rentable no coincide con lo que se considera creación de valor.

4.2.5. Campofrío.

La remuneración de los accionistas de Campofrío consistió en dividendos todos los años de estudio, no hubo ni reparto de prima de emisión ni devolución de aportaciones.

Las ampliaciones de capital ²⁵ que influyen en el valor creado a nivel particular de un accionista de Campofrío han sido dos (véase **tabla 26**), ambas efectuadas en el mismo ejercicio y sin DPS, la primera por exclusión en la Ley, consecuencia de la fusión con Navidul y además con acciones rescatables, y la segunda, por renuncia en la JGA a favor de la retribución para el Consejo. Constituyen, pues, una minoración del valor creado para el antiguo accionista por el importe estimado del derecho, y una ventaja para el nuevo socio, en cuanto a que no requiere para adquirir las nuevas acciones la compra previa de ningún derecho.

²⁵ Esta entidad realizó también dos operaciones de diferente efecto sobre el capital pero con la misma finalidad, modificar el nominal de las acciones para facilitar su operativa (en 1998 una elevación de nominal para un desdoblamiento posterior exacto, y en 1999 una reducción para su conversión en euros) no afectando ninguna a la creación de valor (ni global ni particular).

TABLA 26. Características de las ampliaciones de capital realizadas por Campofrío (€).

Año	Origen	VE	Proporción*	Cot. prev.	Cot. post.	DPS	DPA
2000	ΔK Fusión Navidul, S.A.		5,89	5,25	11,68	10,75	0,93
	ΔK Retribución Consejo Adm.	5,89	97,71	12,33	12,27	0,07	

* Número de acciones antiguas necesarias para suscribir una nueva.

Como consecuencia de la operativa de la entidad, a excepción del año 2000, los cálculos de valor se referirán al único tipo de accionista existente, el antiguo, coincidiendo, por tanto, con el cómputo desde la perspectiva global. En el año 2000 se diferenciarán las posibles situaciones de un accionista en función de la operación realizada, es decir, frente a cada una de las ampliaciones de forma independiente.

TABLA 27. Creación de valor (ICV y €) para un accionista (perspectiva individual) de Campofrío.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994	–	– 8,72%	– 3,64						
1995	–	– 51,42%	– 21,66						
1996	–	43,49%	10,56						
1997	–	159,53%	29,53						
1998	–	– 24,85%	– 4,15						
1999	–	– 38,42%	– 6,06						
2000	ΔK Fusión Navidul, S.A. ..	5,68%	0,64					108,97%	6,42
	ΔK Retribución	5,68%	0,64					108,97%	6,42
2001	–	– 15,19%	– 1,92						

Como puede observarse en la **tabla 27**, en el año 2000 Campofrío ha creado valor tanto para el accionista nuevo como para el antiguo. Sin embargo, existe una gran diferencia entre ellos, pues mientras el primero no llega a un 6 por 100 de ICV, el accionista recién incorporado a la empresa

consigue casi un 109 por 100. Nuevamente señalamos algo ya comentado en las entidades anteriores que han realizado operaciones similares, y que en el caso de Campofrío se refrenda, pues se dan las dos posibilidades de ampliaciones sin DPS. Dado que el posible interés del nuevo inversor está claro, cabe preguntarse cuál es realmente el interés del antiguo socio para renunciar al DPS o para que la Ley establezca su inexistencia. Con respecto a la fusión podría pensarse que en años siguientes provocará un efecto positivo para el accionista, sin embargo, en el año siguiente (2001) tampoco se crea valor.

4.2.6. Cortefiel.

Cortefiel repartió todos los años de estudio dividendos con cargo al beneficio generado en el ejercicio, destacando un incremento considerable en cuanto al porcentaje que éste representa sobre el valor nominal desembolsado. No distribuyó prima ni realizó devolución de aportaciones que pudieran incrementar valor al accionista.

La única operación sobre el capital de Cortefiel que afecta al cálculo del valor creado es la ampliación dineraria realizada en 1999, pero destinada a la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, y en la que se excluye en la JGA el DPS, minorando, por tanto, el valor para el antiguo accionista. Sus datos son los siguientes (véase **tabla 28**):

TABLA 28. Características de las ampliaciones de capital realizadas por Cortefiel (€).

Año	Origen	VE	Proporción*	Cot. prev.	Cot. post.	DPS	DPA
1999	Dineraria/Caja Ahorros Barcelona ..	3	133,18	24,79	24,62	0,16	

* Número de acciones antiguas necesarias para suscribir una nueva.

Además Cortefiel realizó dos reducciones de capital, una de ellas por amortización de acciones, únicamente observada en el caso del cómputo global, no coincidiendo por tanto la creación de valor desde las dos perspectivas, ni en este año ni en 1999 (al observarse en la perspectiva particular dos tipos de accionistas). La otra, por ser para la conversión a euros (disminución de valor nominal con abono a reservas), no afecta al cómputo de la creación de valor.

La creación de valor para cada accionista de Cortefiel, así como su *ICV*, figuran en la **tabla 29**:

TABLA 29. Creación de valor (ICV y €) para un accionista (perspectiva individual) de Cortefiel.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994									
1995	–	– 34,93%	– 7,77						
1996	–	31,77%	5,35						
1997	–	71,31%	8,68						
1998	–	– 6,49%	– 1,45						
1999	ΔK Dineraria. Caja Ah. y Pensiones Barcelona	– 18,22%	– 4,32					638,59%	19,16
2000	–	– 22,07%	– 4,90						
2001	–	– 49,13%	– 4,73						

Como puede observarse (véase **tabla 29**), la única ampliación de capital de Cortefiel provoca que el accionista antiguo salga perjudicado de forma significativa ante la entrada del nuevo socio (entidad financiera), sobre todo si se analiza en términos comparativos entre ellos (siendo la causa el bajo valor de emisión). De nuevo se produce una situación claramente discriminatoria entre socios.

4.2.7. Dragados.

La remuneración otorgada a los accionistas ²⁶ de esta empresa fueron únicamente dividendos, siendo una de las entidades de la muestra, como ya se comentó, más estable en cuanto a la medida del dividendo sobre valor nominal desembolsado.

Dragados sólo ha realizado dos operaciones que afectan a la cifra de capital social, ambas reducciones, sin embargo, cada una de ellas de una modalidad diferente, minoración de acciones y reducción de valor nominal para la conversión a euros. La primera, amortización de autocartera realizada en 1995, únicamente es observada por la creación de valor global, por las razones ya comentadas, mientras que la segunda, llevada a cabo en 1999, no es tenida en cuenta por ninguna de las dos metodologías de cálculo. Consecuentemente, la creación de valor, tanto en euros como porcen-

²⁶ Dragados tiene acciones privilegiadas, pero su privilegio no afecta, como ya se comentó, a la percepción de dividendos, por lo que todas las acciones existentes recibirán la misma cuantía.

tualmente (*ICV*), coincidirán desde la perspectiva global y particular todos los años de estudio salvo en 1995, tal y como muestra la **tabla 30**, en la que puede observarse cómo Dragados ha creado valor para su accionista en cinco de los ocho años estudiados, si bien, con una gran dispersión.

TABLA 30. Creación de valor (*ICV* y €) para un accionista (perspectiva individual) de Dragados.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994		– 29,18%	– 3,94						
1995		– 23,35%	– 2,59						
1996		5,92%	0,58						
1997		41,03%	4,93						
1998		42,05%	8,20						
1999		– 35,59%	– 11,19						
2000		23,22%	2,03						
2001		21,19%	2,46						

4.2.8. Endesa.

Con respecto a la remuneración efectiva a los accionistas de Endesa, señalar que fue únicamente vía dividendos en todos los años del período analizado.

Con relación a las operaciones sobre la cifra de capital de Endesa, únicamente es considerada, desde el punto de vista individual o particular de la creación de valor, la ampliación efectuada en 1999 para fusionarse con otras entidades participadas, en la que además no existe el DPS para antiguos accionistas. Sus características figuran en la **tabla 31**.

TABLA 31. Características de las ampliaciones de capital realizadas por Endesa.

Año	Origen	VE	Proporción*	Cot. prev.	Cot. post.	DPS	DPA
1999	ΔK Fusión sociedades participadas	14,44	9,19	21,08	20,43	0,65	

* Número de acciones antiguas necesarias para suscribir una nueva.

Además, en 1998 Endesa amortizó acciones propias, por lo que no coincidirá la creación de valor particular con la perspectiva global ni en este año (al obviar este hecho la primera), ni en el año 1999, al tenerse en cuenta la existencia en este último de dos tipos de accionistas antiguo que pierde el DPS y nuevo (aquel incorporado tras las fusiones, cuya aportación a la empresa se reduce al valor de emisión de las acciones al no tener que adquirir DPS para acudir a la ampliación).

Por otro lado, también realizó una reducción de nominal con ocasión de la conversión del capital a euros, que no afecta al cálculo de la creación de valor.

Los resultados obtenidos de la creación de valor para un accionista concreto de Endesa, así como el ICV, fueron los siguientes (véase **tabla 32**):

TABLA 32. Creación de valor (ICV y €) para un accionista (perspectiva individual) de Endesa.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994	–	– 32,21%	– 13,16						
1995	–	17,74%	5,71						
1996	–	21,04%	8,69						
1997	–	1,14%	0,16						
1998	–	22,22%	3,39						
1999	Fusión empresas participadas	– 29,30%	– 6,62					21,43%	3,09
2000	–	– 19,16%	– 3,78						
2001	–	– 11,79%	– 2,15						

Tal y como muestra la **tabla 32**, la fusión con empresas participadas perjudica notablemente al antiguo accionista frente al inversor que se incorpora. Cabría pensarse que en años siguientes se pudiera derivar de la fusión, a pesar de lo ocurrido en 1999, una creación de valor, sin embargo, ésta no se produce.

4.2.9. Repsol YPF.

Repsol repartió entre sus accionistas parte del beneficio generado todos los años, además en 1999 se incrementó su cuantía utilizando para ello la reserva voluntaria (no hubo ni reparto de prima ni devoluciones de aportaciones a los socios).

Durante los años 1999 y 2000 ha realizado varias ampliaciones de capital cuyas características se muestran en la **tabla 33**.

TABLA 33. Características de las ampliaciones de capital realizadas por Repsol YPF.

Año	Origen	VE	Proporción*	Cot. prev.	Cot. post.	DPS	DPA
1999	ΔK Dineraria	19,67	3,13	18,72	18,95	- 0,23	
2000	ΔK ASTRA	12,00	48,80	21,13	0,18	0,18	
	ΔK YPF	12,00	148,46	21,13	21,06	0,06	
	ΔK Repsol Comercial	19,70	3.439,17	19,09	19,09	0,00	

* Número de acciones antiguas necesarias para suscribir una nueva.

La primera ampliación fue dineraria (para financiar la inversión en YPF), y se realizó en dos fases, pero al ser las fechas muy próximas se han tomado como una única operación, en la que se excluyó el DPS, considerándose para el antiguo accionista su pérdida, mientras que para el inversor que entra a través de esta emisión de acciones supone una ventaja, ya que no requiere la adquisición previa de derechos. Sin embargo, y en contra del sentido o valor económico que se supone tiene el DPS, cuando se determina su valor en esta operación se obtiene negativo ²⁷, entendiéndose entonces para el antiguo accionista como un incremento de valor.

Por su parte, las ampliaciones de capital efectuadas en el año 2000 son todas para recibir aportaciones no dinerarias (acciones de otras empresas, Astra, S.A., YPF, S.A. y Repsol Comercial de productos petrolíferos ²⁸), renunciando por tanto el antiguo accionista a su DPS. El valor estimado para los tres derechos es positivo, destacando el que surgiría en la ampliación para recibir acciones de Repsol Comercial, cuyo valor es prácticamente nulo. Los cálculos de la creación de valor han sido realizados tomando cada ampliación de las efectuadas en este año como si fuera la única del ejercicio. Así pues, como en todas las ampliaciones de capital, se renuncia al DPS, únicamente se contemplan dos posibles situaciones: el antiguo accionista, que no tiene derecho a adquirir los títulos emitidos, y el nuevo.

²⁷ Como consecuencia de un alto valor de emisión de las nuevas acciones.

²⁸ Las dos primeras mediante Oferta Pública de Acciones, mientras que la última mediante Oferta Privada.

TABLA 34. Creación de valor (ICV y €) para un accionista (perspectiva individual) de Repsol.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994	-	- 30,34%	- 8,11						
1995	-	1,80%	0,39						
1996	-	11,59%	2,77						
1997	-	14,24%	4,26						
1998	-	2,94%	1,15						
1999	ΔK Dineraria	39,04%	5,92					3,65%	0,72
2000	ΔK ASTRA	- 36,15%	- 8,32					33,72%	4,05
	ΔK YPF	- 36,15%	- 8,32					33,72%	4,05
	ΔK Repsol Comercial ...	- 36,15%	- 8,32					- 23,33%	- 163,94
2001	-	- 13,18%	- 2,24						

Tal y como se puede observar (véase **tabla 34**) hay que resaltar que, a excepción de la ampliación dineraria, en el resto de ampliaciones efectuadas por Repsol (todas sin DPS para la adquisición de acciones de otras entidades) se ha beneficiado al nuevo inversor en lo que respecta a creación de valor. Aspecto que viene repitiéndose ya en empresas anteriores.

4.2.10. Sol Meliá.

Los accionistas de Sol Meliá recibieron como remuneración todos los años únicamente dividendos procedentes de beneficios, salvo el último ejercicio que obtuvo pérdidas.

Con relación a las operaciones de capital realizadas por esta empresa a partir de la fecha en la que existe información de mercado (1997), y que inciden en el valor creado a nivel individual para cada accionista, existen únicamente una reducción para la conversión a euros (y no tomada en cuenta) y tres ampliaciones que fueron todas para adquirir otras entidades y, por tanto, con exclusión del DPS para el antiguo accionista. Las dos primeras en 1999, una consecuencia de una OPA sobre Meliá Inversiones Americanas, N.V., otra para llevar a cabo la fusión de Inmotel Inversiones, y la última, en el año 2000, tuvo como objeto la fusión con varias entidades, entre ellas Tryp y Tribenol, S.L. Sus características se resumen en la **tabla 35**.

TABLA 35. Características de las ampliaciones de capital realizadas por Sol Meliá.

Año	Origen	VE	Proporción*	Cot. prev.	Cot. post.	DPS	DPA
1999	ΔK MIA, N.V.	21,17	3,68	30,24	28,30	1,94	
	ΔK INMOTEL	16,54	2,22	37,45	33,97	3,48	
2000	ΔK TRYP y						
	TRIBENOL	15,00	12,97	37,45	35,84	1,61	

* Número de acciones antiguas necesarias para suscribir una nueva.

Igual que en casos anteriores, en los que se ha dado más de una ampliación en un mismo ejercicio, el tratamiento será como si fueran independientes y únicas.

Respecto a los cálculos en el año 1999, hay que comentar que como consecuencia de la realización del *split* con posterioridad a las dos ampliaciones de capital, es necesario ajustar tanto el importe estimado para los derechos como la variación del valor de la acción, para convertirlos en equivalentes para una acción resultante del desdoblamiento (tres acciones antes de esta operación).

Los resultados obtenidos en la creación de valor (véase **tabla 36**) son similares a los generados con el cómputo global a excepción de los años en los que se llevan a cabo estas ampliaciones (1999 y 2000), pues, a pesar de que también intervienen en el cálculo, no lo hacen de la misma manera.

TABLA 36. Creación de valor (ICV y €) para un accionista (perspectiva individual) de Sol Meliá.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994									
1995									
1996									
1997	-	11,53%	3,22						
1998	-	- 37,89%	- 13,89						
1999	ΔK MIA, N.V.	- 4,19%	- 0,42					1,53%	0,32
	ΔK NMOTEL	- 4,19%	- 0,42					16,58%	2,74
2000	ΔK TRYP y TRIBENOL	- 15,21%	- 1,71					- 39,99%	- 6,00
2001	-	- 34,66%	- 3,82						

En base a los resultados obtenidos, puede decirse que tras las operaciones de 1999 el antiguo accionista sale perjudicado frente al recién incorporado a la empresa, mientras que en la última fusión (2000) se produce una destrucción de valor tanto para el antiguo como para el nuevo accionista, si bien, mayor para este último. Consecuentemente no puede establecerse una pauta general.

4.2.11. Telefónica.

Con respecto a la remuneración recibida por el accionista de Telefónica hay que señalar que, de todos los años de estudio, únicamente percibieron dividendos hasta 1997 (inclusive); a partir de entonces la empresa decide poner en práctica otro «sistema de remuneración» (según su Informe de Gestión), consistente en la asignación de acciones mediante ampliaciones de capital liberadas y que se hace efectivo a partir de 1999. Además, al final del período (2000 y 2001) la empresa tuvo pérdidas.

Por otro lado, Telefónica destaca por haber realizado numerosas operaciones de capital (más de veinte). Todas las ampliaciones efectuadas han sido por emisión de acciones y serán tenidas en cuenta para determinar el valor creado para un accionista concreto de la entidad. La diferencia con el cómputo global se producirá en los años en los que se realice cualquiera de estas ampliaciones, ya que a nivel particular, además de tener en cuenta las ampliaciones totalmente liberadas con cargo a reservas, el resto de emisiones de acciones se consideran por tipología de accionista (nuevo y antiguo). La mayoría de las ampliaciones llevadas a cabo han sido para la adquisición de otras empresas, con la consecuente renuncia por parte del antiguo accionista a la suscripción de las nuevas acciones. Las empresas involucradas, por orden cronológico, se muestran en la **tabla 37**.

TABLA 37. Empresas adquiridas por Telefónica en el período de estudio.

Empresas	Año
Ambat y Vigil Telefónica Argentina Tele Sudeste Celular Participações Telesp Telefónica del Perú Endemol CEI	2000
Negocio Móvil en México a Motorola	2001

Las únicas emisiones de acciones que dan libre entrada a nuevos socios y la opción de elegir al antiguo son las de carácter liberado, mediante la negociación de los DPA, y la ampliación de capital dineraria de 1998, mediante el DPS. En el año 2001, para la ampliación dineraria (en reali-

dad fueron dos) se produce la renuncia al DPS, ya que la operación fue la forma de instrumentalizar un programa de remuneración para empleados del grupo (participación en el Plan de *Stock Options* denominado «Programa TIES»). Las características de las ampliaciones se muestran en la **tabla 38**.

TABLA 38. Características de las ampliaciones de capital realizadas por Telefónica.

Año	Origen	VE	Proporción*	Cot. prev.	Cot. post.	DPS	DPA
1998	ΔK Dineraria	30,05	11	35,94	35,44	0,49	
	ΔK Obligaciones conv.	29,10	1.596.382	40,84	40,84	0,00	
1999	ΔK Liberada	0,00	50	38,99	38,23		0,76
	ΔK Liberada	0,00	50	42,71	41,87		0,84
	ΔK Obligaciones conv.	8,60	3.192.464	14,96	14,96	0,00	
2000	ΔK liberada	0,00	50	15,82	15,51		0,31
	ΔK Obligaciones conv.	9,51	71	22,95	22,76	0,19	
	ΔK AMBAT	9,50	225	25,78	25,71	0,07	
	ΔK Telefónica ARG	9,13	21	23,26	22,61	0,65	
	ΔK TELESUD	4,00	42	23,12	22,68	0,44	
	ΔK TELESP	11,91	9	23,12	22,03	1,09	
	ΔK Telefónica PERÚ	9,07	48	23,12	22,84	0,29	
	ΔK ENDEMOL	3,88	19	23,14	22,16	0,98	
	ΔK CEI	11,23	47	20,94	20,74	0,20	
	ΔK Liberada	0	50	19,67	19,28		0,39
2001	ΔK Remuneración TIES	5	136	19,35	19,24	0,10	
	ΔK Liberada	0	50	19,35	18,97		0,38
	ΔK Móvil MÉXICO	5,5	36	17,98	17,64	0,33	

* Número de acciones antiguas necesarias para suscribir una nueva.

Con respecto a la información ofrecida en la **tabla 38**, hay que hacer varias matizaciones:

- La ampliación para la conversión de obligaciones realizada en el año 2000 no fue la primera realizada en el año, su colocación en primer lugar se debe a que se corresponden con múltiples ampliaciones de capital (siete) y además en diferentes fechas, abarcando la mayoría del ejercicio. Por ello, para la determinación del DPS se ha utilizado, como representativo de la cotización previa a la ampliación, la media de todo el ejercicio (en vez de la del trimestre previo).

- Para canjear por acciones de AMBAT y VIGIL (2000) se produjeron realmente dos ampliaciones pero sin diferencia en cuanto a fechas y valores, tomándose como una a efectos de este trabajo.
- En el año 2001 se llevan a cabo dos ampliaciones de capital para cumplir el Programa TIES, sin embargo, y dado que las características de la emisión son similares y que se producen con dos días de diferencia, se ha optado por tomarlas como si fueran una única operación.
- La cotización previa a las ampliaciones para adquirir Tele Sudeste Celular Participações, Telesp y Telefónica de Perú es la misma, pues las dos primeras fueron efectuadas en la misma fecha, y la última con dos días de diferencia.
- El valor estimado (teórico) del DPS en las dos ampliaciones realizadas para llevar a cabo las dos primeras conversiones de obligaciones es nulo, consecuencia de la similitud (existe una diferencia mínima a nivel de decimales) entre la cotización previa y posterior a la operación.

A partir de 1998, año en el que se comienzan a efectuar operaciones de capital, surgen diferentes tipos de accionistas. Las ampliaciones liberadas, que dan opción a la entrada de nuevos socios y la posibilidad a los antiguos accionistas de vender su DPA si no quieren participar. Ello dará lugar a tres situaciones diferentes (en los años 1999 y 2001). Además, al haberse producido varias ampliaciones en un mismo ejercicio, el accionista que recibe una acción de la primera tendría derecho a participar en la segunda. Sin embargo, en los resultados que se muestran a continuación (véase **tabla 39**) estas operaciones han sido tratadas de forma independiente, es decir, como si hubieran sido las únicas que se hubieran producido en el ejercicio. De tal manera que, posteriormente, se podrán ir realizando los cálculos (que no reflejan las tablas) de aquellas situaciones intermedias por combinaciones entre las diferentes operaciones realizadas en el mismo año. De la misma manera se ha procedido siempre que se efectúen varias operaciones en un mismo año. Así, en el caso de tratarse de varias ampliaciones en la que desaparece el DPS (2000 y 2001), el aumento (o disminución) para el antiguo accionista, al no poder acudir a ninguna de las ampliaciones, será único, independiente de la operación realizada, mientras que para el nuevo accionista será un valor diferente para cada una ²⁹.

²⁹ Con respecto al nuevo accionista podrían darse diferentes situaciones, no contempladas en las tablas, en el caso de tener acceso a varias operaciones de capital sin DPS en el mismo ejercicio.

TABLA 39. Creación de valor (ICV y €) para un accionista (perspectiva individual) de Telefónica.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994	–	– 27,69%	– 3,10						
1995	–	– 2,40%	– 0,22						
1996	–	64,52%	6,51						
1997	–	20,75%	3,76						
1998	ΔK Dineraria			18,29%	4,78	13,91%	3,68	– 21,65%	– 7,67
	ΔK Obligaciones conv. .	16,42%	4,29					1,64%	0,48
1999	ΔK Liberada			70,85%	8,96	72,75%	9,02	67,14%	8,56
	ΔK Liberada			71,04%	8,98	72,75%	9,02	50,41%	7,03
	ΔK Obligaciones conv ...	68,83%	8,70					161,17%	13,85
	ΔK Liberada			71,29%	8,98	72,75%	9,02	32,63%	5,06
2000	ΔK Obligaciones conv. .	– 48,76%	– 12,09					65,43%	6,22
	ΔK AMBAT	– 48,76%	– 12,09					65,54%	6,23
	ΔK Telefónica ARG	– 48,76%	– 12,09					73,07%	6,67
	ΔK TELESUD	– 48,76%	– 12,09					28,05%	1,12
	ΔK TELESP	– 48,76%	– 12,09					320,83%	38,21
	ΔK Telefónica PERÚ	– 48,76%	– 12,09					74,28%	6,74
	ΔK ENDEMOL	– 48,76%	– 12,09					334,47%	12,98
	ΔK CEI	– 48,76%	– 12,09					36,99%	4,15
2001	ΔK Liberada			– 28,63%	– 5,04	– 29,09%	– 5,02	– 38,34%	– 7,48
	ΔK Remuneración TIES	– 30,82%	– 5,42					184,38%	9,22
	ΔK Liberada			– 28,83%	– 5,07	– 29,09%	– 5,02	– 36,91%	– 6,99
	ΔK Móvil MÉXICO	– 30,82%	– 5,42					157,05%	8,64

Como puede observarse en la **tabla 39** salvo en el período 1996-1999, Telefónica no ha creado valor en ningún año para el antiguo accionista.

Destaca el año 2000, en el que, como consecuencia de la adquisición de otras empresas, se produce una gran diferencia entre la creación de valor para el accionista que ya existía en la empresa (destrucción de valor) y el que se incorpora en ese momento (creación de valor), sobre todo en las operaciones de Telesp y Endemol, cuyos accionistas crean un valor superior a un 300 por 100 sobre la inversión realizada, probablemente como consecuencia de un bajo valor de emisión. Por otro lado, esta misma situación de beneficio para el nuevo accionista se produce en las ampliaciones realizadas en 2001 sin DPS, teniendo una de ellas su origen en el sistema de remuneración implan-

tado en Telefónica para los trabajadores del grupo. De nuevo cabría preguntarse, tal y como hemos hecho en el análisis de otras entidades, el interés real para el antiguo accionista de la entrada de nuevos socios sin existir DPS.

Con respecto a las ampliaciones liberadas, resulta imposible efectuar una generalización, pues en 1999 todas las que se realizaron tuvieron un efecto positivo sobre los accionistas, creándose un alto valor para éstos, sobre todo para los antiguos. Sin embargo, las ampliaciones efectuadas en el año 2001 conllevaron un efecto negativo en la creación de valor tanto del antiguo como del nuevo accionista. Lo único que se puede extraer de los resultados obtenidos respecto a estas operaciones (emisión de acciones liberadas) es que su efecto (positivo o negativo) favorece, en este caso concreto de Telefónica, al antiguo accionista (bien generando más valor o menor pérdida que para el nuevo).

4.2.12. Trasmediterránea.

Los socios de Trasmediterránea percibieron todos los años dividendos procedentes de beneficios.

Con respecto a las operaciones de capital realizadas, esta empresa destaca por haber hecho una única operación, una ampliación de capital con ocasión de la conversión al euro (1999) con cargo a reservas, hecho que no afecta a la creación de valor para el accionista. Consecuentemente sólo existe un tipo de accionista, aquel que permanece en la empresa en todo el período de estudio y por tanto, la creación de valor coincide desde la perspectiva particular (véase **tabla 40**) y global (véase **tabla 17**).

TABLA 40. Creación de valor (ICV y €) para un accionista (perspectiva individual) de Trasmediterránea.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994									
1995	-	- 48,88%	- 23,50						
1996	-	28,98%	8,49						
1997	-	- 15,01%	- 6,09						
1998	-	- 9,33%	- 3,59						
1999	-	- 5,54%	- 2,13						
2000	-	- 13,57%	- 5,39						
2001	-	108,68%	40,76						

4.2.13. Uniland Cementera.

Esta entidad sigue las mismas pautas que la anterior. Por un lado, la remuneración otorgada a sus accionistas fue un dividendo con cargo a beneficios todos los años, y por otro, la única operación de capital que realizó fue con motivo de la conversión a euros, si bien en este caso una reducción de capital (minoración del valor nominal con abono a reservas).

Consecuentemente, la creación de valor coincide en ambas perspectivas de cálculo y existe una única tipología de accionista, antiguo.

La creación de valor en euros por acción y el *ICV* se recogen en la **tabla 41**.

TABLA 41. Creación de valor (*ICV* y €) para un accionista (perspectiva individual) de Sol Meliá.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994	-	48,05%	11,84						
1995	-	19,33%	7,37						
1996	-	19,70%	6,55						
1997	-	80,88%	23,48						
1998	-	5,62%	3,06						
1999	-	32,86%	20,48						
2000	-	19,05%	9,03						
2001	-	33,45%	13,71						

4.2.14. Zardoya Otis.

Los accionistas de Zardoya Otis se han visto beneficiados de una política de distribución de dividendos, por parte de la empresa, considerable y además de periódica (trimestral) creciente en el tiempo. Adicionalmente en 1997 se ha distribuido prima de emisión y en diversas ocasiones se han llevado a cabo devoluciones de aportaciones (reducción de valor nominal). Ambas suponen un incre-

mento del valor del accionista, tanto desde la perspectiva global como particular, sin embargo, en este último caso, al determinarse por acción y tipo de accionista, deben ser analizadas en mayor detalle por dos razones:

- a) Estas dos operaciones se mezclan con los *splits* realizados por la empresa, siendo necesario establecer su equivalencia (a acciones existentes al cierre), a lo que hay que añadir que,
- b) Zardoya Otis ha ampliado capital todos los años, siendo por tanto necesario identificar a qué acciones les corresponde el reparto de prima o la devolución de valor nominal.

En definitiva, en el caso de esta entidad no sólo es necesario conocer las operaciones realizadas sino las fechas exactas en las que se efectuaron. En función de esta información extraemos los siguientes resultados a considerar en los cálculos de la creación de valor particular:

- Todas las devoluciones de valor nominal (1997, 1998, 1999 y 2000) se produjeron antes de las ampliaciones y, por tanto, no inciden en el valor creado para las acciones nuevas emitidas durante el ejercicio.
- La devolución de la prima de emisión de 1997 fue previa a la ampliación de capital, por lo que las acciones nuevas no percibieron nada de la misma.
- Por último con respecto a los *splits*, el efectuado en 1998 no influye en los cálculos por haberse realizado antes de las operaciones de capital de dicho año, sin embargo, el desdoblamiento de 1999 se produce en medio de dos operaciones que afectan al número de acciones. Así, mientras que la ampliación de capital posterior no afecta al cálculo, la devolución de nominal (1,2 €/acción), previa al *split*, habrá que ajustarla para adecuarla a una acción resultante de este desdoblamiento (se convierte, por tanto, en 0,06 €/acción).

Con respecto a las ampliaciones de capital realizadas por Zardoya Otis en el período de estudio (todas liberadas con cargo a reservas), sus características figuran en la **tabla 42**.

TABLA 42. Características de las ampliaciones de capital realizadas por Zardoya Otis.

Año	Origen	VE	Proporción *	Cot. prev.	Cot. post.	DPS	DPA
1994	ΔK Liberada	0	10	75,28	68,44		6,84
1995	ΔK Liberada	0	10	78,89	71,72		7,17
1996	ΔK Liberada	0	10	77,04	70,04		7,00
1997	ΔK Liberada	0	10	112,91	102,65		10,26
1998	ΔK Liberada	0	6	33,52	28,73		4,79
1999	ΔK Liberada	0	10	11,33	10,30		1,03
2000	ΔK Liberada	0	10	9,13	8,30		0,83
2001	ΔK Liberada	0	10	10,65	9,68		0,97

* Número de acciones antiguas necesarias para suscribir una nueva.

Como consecuencia de estas operaciones, desde la perspectiva particular de creación de valor, se diferenciarán todos los años tres situaciones: dos para el accionista antiguo (puede vender el DPA o ejercerlo), y una para el nuevo, que exige la adquisición previa de los correspondientes DPA.

Los resultados no coincidirán con los obtenidos desde el punto de vista global, pues las ampliaciones liberadas no se tienen en cuenta en este último y, además, como consecuencia de la amortización de autocartera (realizada en el año 2001 y obviada desde el punto de vista particular).

La creación de valor para cada accionista de Zardoya Otis en euros por acción, así como el *ICV* se muestran en la **tabla 43**.

TABLA 43. Creación de valor (*ICV* y €) para un accionista de Zardoya Otis.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994	ΔK Liberada			16,83%	11,16	18,42%	2,35	3,43%	11,21
1995	ΔK Liberada			8,04%	6,56	9,60%	2,82	3,93%	6,05
1996	ΔK Liberada			3,27%	3,89	5,37%	6,58	9,39%	2,60
1997	ΔK Liberada			28,99%	22,37	29,67%	-10,73	- 10,45%	24,04
1998	ΔK Liberada			43,31%	7,53	42,15%	- 4,62	- 16,07%	9,03
1999	ΔK Liberada			- 19,58%	- 2,30	- 19,09%	- 0,43	- 4,22%	- 2,59
2000	ΔK Liberada			- 8 ,45%	- 0,68	- 7,07%	0,69	8,37%	- 0,89
2001	ΔK Liberada			20,15%	1,82	21,54%	0,48	5,00%	1,87

A pesar de que Zardoya Otis (véase **tabla 43**) ha llevado a cabo ampliaciones de capital liberadas todos los años de estudio, no es posible establecer una pauta de comportamiento general sobre su efecto en la creación de valor para el accionista (durante tres años esta operación ha beneficiado al nuevo accionista, dándole una mayor creación de valor, mientras que en otros no).

4.2.15. Zeltia.

La operativa analizada de esta entidad en este apartado se refiere únicamente al período 1998-2001, ya que la empresa previamente no cotizó.

Con relación a la remuneración, hay que recordar que Zeltia, a pesar de haber anunciado varios años en sus Cuentas Anuales dividendos, posteriormente, éstos no se hicieron efectivos. De hecho, lo único percibido por el accionista fue una devolución de prima en el año 2001 (de 0,02 €/acción).

Por otra parte, la empresa llevó a cabo frecuentes reducciones de nominal (de 1998 a 2000) con devolución de aportaciones. Estas operaciones, junto con el desdoblamiento de acciones y la realización de otras operaciones de capital (ampliaciones) en el mismo ejercicio, plantea un problema de cálculo (similar al señalado en la empresa anterior, Zardoya) que exige un análisis más pormenorizado.

Así, para los cálculos posteriores, efectuamos las siguientes puntualizaciones:

- La devolución de prima de emisión de 2001 se realizó después de haber ampliado capital, teniendo entonces también efecto sobre las nuevas acciones.
- La devolución de valor nominal se ha repetido durante varios años:
 - 1998: fue antes de la ampliación, con lo que las acciones nuevas no tienen derecho a la misma (0,75 €/acción).
 - 1999: en este año se efectuaron dos devoluciones, la primera (de 0,010 €/acción), no afecta a las acciones surgidas en la ampliación liberada. Sin embargo, como se produjo antes del segundo *split* llevado a cabo ese año, hay que ajustar su importe, convirtiéndose a efectos de cálculo y para hacerlo homogéneo a una acción resultante del desdoblamiento, en 0,003 euros.
La segunda devolución (0,005 €/acción) fue tras la ampliación de capital y el *split* realizado, por lo que no requiere ajuste.
 - 2000: la devolución de nominal llevada a cabo en este ejercicio (0,02 €/acción) fue posterior a la emisión de nuevas acciones, beneficiando por tanto a estas últimas.

Centrándonos ahora en las operaciones de capital hay que señalar que Zeltia ha realizado durante el período de estudio, más concretamente en los últimos años, toda la variedad de operaciones de capital analizadas a nivel teórico a excepción de la amortización de autocartera. Además de haber realizado múltiples reducciones de capital (todas mediante reducción de valor nominal³⁰), Zeltia también ha llevado a cabo varias ampliaciones de capital, siete en total. Únicamente una de ellas ha incidido sobre el valor nominal y fue como consecuencia de la redenominación del capital a euros. Del resto de ampliaciones, dos fueron mediante la emisión de acciones liberadas (1999 y 2001) y el resto para recibir aportaciones de socios. De estas últimas, únicamente la efectuada en 1998 permitió la entrada libre de nuevos accionistas, es decir, existió y se negoció el DPS. En cam-

³⁰ Se trata de la empresa que más ha reducido el valor nominal en términos relativos y la que mayor número de devoluciones de aportaciones por este concepto ha realizado, aspecto que, por otro lado, beneficia fiscalmente al accionista. También, como ya se señaló, ha sido, de la muestra, la entidad que más veces ha realizado desdoblamiento de acciones y además de mayor cuantía.

bio, las ampliaciones de capital del año 2000 fueron todas con una finalidad determinada, la primera como consecuencia de la adquisición de la filial Pharma Mar, S.A., y las otras dos, de carácter dinerario, derivadas de una Oferta Pública de Suscripción (OPS) y venta de acciones. En ninguna de ellas hubo DPS. Destacar que en la OPS, y venta mencionada, existió la opción de que se sumaran a esta oferta los antiguos accionistas (incluidos los recién incorporados tras la operación sobre Pharma Mar, S.A.), pudiendo vender sus títulos. Tras efectuar la emisión de acciones pertinente, se efectuó la segunda ampliación de capital dineraria del año 2000, como ejecución del Green Shoe ³¹ por entidades colocadoras.

Las ampliaciones de capital a tener en cuenta, así como sus características se muestran en la **tabla 44**.

TABLA 44. Características de las ampliaciones de capital realizadas por Zeltia.

Año	Origen	VE	Proporción *	Cot. prev.	Cot. post.	DPS	DPA
1999	ΔK Liberada	0	15	15,01	14,07		0,94
2000	ΔK PHARMA	4,55	9	52,17	47,30	4,87	
	ΔK Dineraria	60,5	12	56,13	56,46	- 0,33	
	ΔK «Green Shoe» .	60,5	60	57,65	57,70	- 0,05	
2001	ΔK Liberada	0	4	20,82	16,66		4,16

* Número de acciones antiguas necesarias para suscribir una nueva.

En el año 2000 las ampliaciones llevadas a cabo excluyen al antiguo accionista, diferencian- do entonces únicamente dos posibilidades: accionista antiguo que no puede acudir, y el nuevo inver- sor en la empresa. Como puede observarse en la **tabla 44** el resultado de la estimación del DPS en el caso de la ampliación dineraria del año 2000, junto con la efectuada para ejecución del *Green Shoe*, son de cuantía negativa, probablemente porque el valor de emisión de las nuevas acciones ha cubierto el efecto dilución.

Por otro lado, el valor de los tres DPS (año 2000) se corresponde con los derechos de una acción antes de llevarse a cabo el *split* realizado en este año, por lo que para hacer equivalentes los valores se deben dividir por cuatro.

Hay que tener en cuenta además que los resultados de la creación de valor particular, que figu- ran en la **tabla 45**, se refieren a cada una de las operaciones realizadas como si fuera la única del ejercicio, es decir, de forma independiente de las otras ³².

³¹ Es una práctica habitual en estas operaciones y consiste en ofrecer acciones a las entidades financieras que participaron en la OPS con el fin de instrumentar un mecanismo que estabilice la cotización.

³² Se pueden extraer múltiples casos según las opciones que tome el nuevo accionista. Por ejemplo, el accionista que se incorpora de Pharma Mar, S.A. pierde, al igual que el antiguo accionista, los DPS de las ampliaciones dinerarias poste- riores, pues se renunció al derecho.

TABLA 45. Creación de valor (ICV y €) para un accionista de Zeltia.

AÑO	Operación realizada	A. ANTIGUO						A. NUEVO	
		No hay ampl. o no hay (no existe o renuncia) DPS		Venta DPS/DPA		Ejercita DPS/DPA			
		ICV	€	ICV	€	ICV	€	ICV	€
1994									
1995									
1996									
1997									
1998									
1999	ΔK Liberada			185,41%	11,59	189,13%	11,08	4,45%	0,63
2000	ΔK PHARMA	198,34%	8,68					981,00%	11,16
	DK Dineraria	198,34%	8,68					- 32,81%	- 4,96
	DK «Green Shoe»	198,34%	8,68					- 32,81%	- 4,96
2001	DK Liberada			- 9,11%	- 1,13	- 24,98%	- 2,49	-6 0,34%	- 10,04

En función de los resultados obtenidos puede decirse que Zeltia (comenzó a cotizar en el año 1998) ha realizado varias ampliaciones de capital, destacando en el caso de las de carácter liberado (1999 y 2001) un claro beneficio (o menor pérdida) para el accionista antiguo, mientras que para aquellas realizadas en 2000, todas sin DPS (para adquirir la filial Pharma y dos dinerarias), no puede establecerse una repercusión similar a las anteriores.

Para finalizar este apartado, y a pesar de que, como se ha podido observar, los resultados desde la perspectiva particular no son directamente comparables, podemos extraer algunas conclusiones sobre la creación de valor teniendo en cuenta los diferentes tipos de accionistas. Destaca fundamentalmente el diferente efecto que han tenido las operaciones de capital sobre el antiguo y el nuevo accionista de las empresas de la muestra:

- En los casos en los que se ha realizado una ampliación de capital para recibir aportaciones dinerarias (en las que existe DPS), se ha dado una mayor creación de valor para los antiguos accionistas que para los recién incorporados. No obstante, únicamente se han producido dos operaciones de este tipo en el total del período y para la muestra analizada (Telefónica y Acerinox).

Cuando se han llevado a cabo emisiones de acciones liberadas, operación que algunas empresas establecen como una forma de remuneración o ventaja para el antiguo accionista, se han dado casos en los que el accionista nuevo que entra en la empresa ha sido el beneficiado. Por ejemplo, en las empresas Acesa y Zardoya Otis, que han emitido todos los años

del período acciones liberadas, se ha generado en casi la mitad de los casos una mayor creación de valor para el accionista que se incorpora en esta ampliación que para el antiguo (independientemente de que éste venda el DPA o lo ejerza).

- En las operaciones en las que no ha existido el DPS, bien por renuncia en la Junta General de Accionistas, o bien por imperativo legal, cabe destacar las ampliaciones de capital, cuando han sido para percibir aportaciones dinerarias o en especie, que han producido en el antiguo accionista una minoración de su valor, consecuencia de la supuesta pérdida del DPS, derecho que, por otra parte, no precisaba el nuevo inversor.

En la inmensa mayoría (85%) de los casos observados en la muestra, la creación de valor es superior para el nuevo accionista que para el antiguo. De hecho se producen situaciones en las que para el antiguo accionista se destruye valor, frente a una muy elevada creación de valor para el que se acaba de convertir en propietario de la empresa (es el caso de Telefónica en todas las operaciones de este tipo realizadas durante los años 1999 y 2001). Los supuestos en los que se produce la situación contraria son mínimos, la ampliación realizada por Repsol para financiar la inversión en YPF, en Sol Meliá cuando se fusionó con Tryp y, por último, en Zeltia cuando emitió acciones para llevar a cabo la OPS y de venta, junto con la ampliación posterior con motivo de la ejecución del *Green Shoe*.

Por último, simplemente comentar que podrían haberse obtenido más tipos de accionistas, como son el inversor de la empresa que vende su participación en un mercado secundario y el que entra en la empresa adquiriendo los títulos en éste. Sin embargo, el incremento (o disminución) de valor para estos inversores no es generalizable. En el primer caso, ni siquiera se podría hablar de creación de valor porque el accionista deja de serlo y, al vender su participación, el importe que obtenga se entiende como recuperación de la inversión realizada. En el segundo caso, el accionista que entre en la empresa a través del mercado de negociación de los títulos, daría lugar a múltiples posibilidades puesto que el aumento (o disminución) de valor sería función directa de los valores existentes en el momento de la operación (precio de adquisición o cotización del momento de la compra, derecho a la aplicación de reservas, etc.). Al no ser posible acotar esta posibilidad no se ha incluido en el estudio.

5. RELACIÓN ENTRE LAS DIFERENTES PERSPECTIVAS EN LA DETERMINACIÓN DE LA CREACIÓN DE VALOR

A continuación vamos a analizar si existe relación entre las dos formulaciones de cálculo (global y particular) y, en el caso de existir, el peso que tiene sobre la creación de valor global determinada por acción, cada una de las creaciones de valor definidas para cada accionista en particular, teniendo en cuenta su actuación ante las operaciones de capital.

En el supuesto de no haberse producido ninguna operación de capital, ambas perspectivas de cálculo coinciden, por lo que se tomarán únicamente como muestra los datos correspondientes a los períodos y entidades que han realizados estas operaciones, transformándoles en datos de sección cru-

zada, es decir, independientes del instante en que se produjeron. La estimación se realiza por Mínimos Cuadrados Ordinarios (*MCO*) y el modelo a aplicar será:

$$G_j = \alpha + \beta_1 \cdot P_j + \beta_2 \cdot V_j + \beta_3 \cdot E_j + \beta_4 \cdot N_j + \mu_j \quad (15)$$

Donde:

G: variable explicada, es la creación de valor en unidades monetarias por acción determinada desde la perspectiva global.

P: creación de valor del accionista antiguo que pierde su DPS por acción.

V: creación de valor del accionista antiguo que vende su derecho por acción.

E: creación de valor del accionista antiguo que ejerce su derecho por acción.

N: creación de valor del accionista nuevo.

j: es el número de observaciones.

μ : la perturbación aleatoria o término de error.

Los resultados obtenidos se muestran en la **tabla 46**, en la que se incluyen no sólo el valor de los parámetros estimados y su significación individual (*T de Student*, *T-prob*) y global (*F de Snedecor*) obtenidos, sino también la bondad del ajuste (R^2), la suma de residuos al cuadrado (*SRC*) y varios test como son el de Durbin Watson (para la autocorrelación de los residuos), Test de Normalidad de los residuos y Test de Heterocedasticidad de los residuos.

TABLA 46. Parámetros estimados y test para el modelo propuesto.

Y = G	Coefficiente	Error estándar.	T-valor	T-prob	Part. R ²
Constante	− 0,3369	1,038	− 0,324	0,747	0,0022
P	− 0,3610	0,1471	− 2,45	0,018	0,1137
V	1,0931	1,209	0,904	0,371	0,0171
E	− 0,2733	1,302	− 0,210	0,835	0,0009
N	− 0,0300	0,0267	− 1,13	0,264	0,0264
R ²	0,6056				
SRC	847,7174				
F (conjunto)	F (4,47) = 18,05 [0,000]**				
Durbin Watson	1,4				
Test Normalidad	Chi^2 (2) = 4,1151 [0,1278]				
Test Heterocedast.	F (8,38) = 1,1155 [0,3749]				
N.º observaciones	52				
Parámetros	5				

Como puede observarse (véase **tabla 46**) la creación de valor estimada como combinación de los diferentes valores creados de cada accionista da unos resultados que pueden ser mejorados, pues la mayoría de los coeficientes estimados no son significativos individualmente.

Si probamos a omitir variables explicativas mediante el procedimiento de prueba y error, nos encontramos con dos modelos de resultados similares que son los siguientes [**ecuaciones (16) y (17)**] y que serían seleccionados indistintamente:

$$G_j = \alpha + \beta_1 \cdot P_j + \beta_2 \cdot V_j + \mu_j \quad (16)$$

$$G_j = \alpha + \beta_1 \cdot P_j + \beta_2 \cdot E_j + \mu_j \quad (17)$$

Los parámetros estimados y test realizados para el primero de los modelos figuran en la **tabla 47**.

TABLA 47. Parámetros estimados y test para el Modelo propuesto

Y = G	Coefficiente	Error estándar	T-valor	T-prob.	Part. R ²
Constante	-0,5692	0,9791	-0,581	0,564	0,0069
P	-0,3869	0,1401	-2,76	0,008	0,1346
V	0,8401	0,1451	5,79	0,000	0,4061
R ²	0,5945				
SRC	871,6714				
F (conjunto)	F (2,49) = 35,92 [0,000]**				
Durbin Watson	1,4				
Test Normalidad	Chi^2 (2) = 4,1152 [0,1278]				
Test Heterocedast.	F (4,44) = 2,1277 [0,0933]				
N.º observaciones			52		
Parámetros			3		

Según los resultados obtenidos podemos decir que la creación de valor determinada desde la perspectiva global está fundamentalmente marcada por el valor creado del antiguo accionista que opta por no acudir a la ampliación de capital (dineraria o liberada) y vende su derecho (DPS o DPA) y, en menor medida, de forma negativa, por la creación de valor obtenida por el antiguo accionista que pierde por ley o renuncia el DPS.

Por su parte, los resultados del segundo modelo seleccionado figuran en la **tabla 48**, pudiéndose comprobar que son similares al anterior, tanto en coeficientes estimados como en test.

TABLA 48. Parámetros estimados y test para el modelo propuesto.

Y = G	Coefficiente	Error estándar	T-valor	T-prob.	Part. R ²
Constante	− 0,6967	1,007	− 0,692	0,492	0,0097
P	− 0,3738	0,1428	− 2,62	0,012	0,1227
E	0,8933	0,1575	5,67	0,000	0,3963
R ²	0,5878				
SRC	885,9886				
F (conjunto)	F (2,49) = 34,94 [0,000]**				
Durbin Watson	1,5				
Test Normalidad	Chi^2 (2) = 3,7896 [0,1503]				
Test Heterocedast.	F (4,44) = 2,0750 [0,1003]				
N.º Observaciones	52				
Parámetros	3				

En el análisis realizado, tal y como era de esperar, la creación de valor desde la perspectiva global se ve influenciada sólo por la de los antiguos accionistas y, dentro de éstos, fundamentalmente por el que tiene la opción de elegir si desea incrementar su inversión en la empresa o no (influencia positiva), *E* o *V* y, en menor medida, por el que pierde su derecho a acudir a la ampliación de capital (incidencia negativa), *P*. Luego queda demostrado que las operaciones de capital han influido negativamente en la creación de valor.

6. CONCLUSIONES

Con respecto a las diferentes formulaciones o metodologías de cálculo podemos decir que, sin duda, la perspectiva individual ofrece mayor información, pues se puede diferenciar en función de la situación en la que se encuentren los diferentes accionistas que puedan existir en la empresa. Sin embargo, no facilita la comparación entre empresas, a través del *ICV*, ya que no todas realizan las mismas operaciones en los mismos términos ni en el mismo momento, para lo cual es más útil la creación de valor desde la perspectiva global o general, aunque no deje de ser una visión genérica del valor que ha generado la empresa para la totalidad de sus accionistas en un ejercicio.

La divergencia fundamental de contenido entre ambas formulaciones, y que provoca la obtención de diferentes resultados, se reduce al efecto que producen las operaciones de capital, y que puede resumirse como sigue:

- Las ampliaciones de capital por emisión de acciones son tenidas en cuenta tanto a nivel individual como global, sin embargo, desde este último punto de vista únicamente se contemplan si existe un desembolso por parte de los accionistas de la empresa, obviando por tanto, las

emisiones de acciones liberadas, y sin considerar que son únicamente los inversores que entran en las diferentes ampliaciones de capital, los que realizan la aportación mencionada. Así, mientras que desde la perspectiva global sólo se produce una merma del valor creado para el accionista por un importe igual al desembolso realizado (monetario o en especie), a nivel individual se diferencian las posibilidades de acudir a la ampliación por parte del antiguo accionista, cuyo valor creado puede verse tanto disminuido como incrementado, y las condiciones bajo las que entra en la empresa el nuevo accionista. Además, se incluyen como operaciones que pueden afectar al cómputo de la creación de valor, las emisiones de acciones liberadas, puesto que existe DPA y éste es un valor negociable.

- Las reducciones de capital tampoco son tratadas de la misma manera, a excepción de aquella que produce una disminución del valor nominal con devolución de aportaciones, que en ambos cálculos se considera que produce un ajuste positivo en el valor creado para el accionista, sin embargo, desde el punto de vista individual se tiene en cuenta que pueden existir acciones que no perciban dicha devolución por haber sido emitidas en una fecha posterior.

Por su parte, las reducciones de capital por amortización de acciones tampoco se contemplan igual, puesto que, mientras a nivel global conllevan un incremento de valor (consecuencia del cómputo en número total de acciones), en cambio, en la creación de valor de cada accionista, este hecho no afectaría más que al inversor que ha vendido sus acciones a la empresa y lo haría además en un momento anterior al que se hacen las estimaciones (compra por parte de la empresa). Este supuesto no ha sido considerado en el cómputo del aumento (o disminución) de valor a nivel particular, pues se entiende que en dicho caso dejaría de ser un accionista de la empresa. Así pues, en el caso de llevarse a cabo una reducción de capital por amortización de autocartera, la creación de valor en términos porcentuales (ICV) sería lógicamente inferior a la que se obtendría desde el cómputo global (pues sólo se tiene en cuenta al accionista que permanece en la empresa).

Por último, hemos podido corroborar a través del estudio realizado mediante los Datos de Sección Cruzada, que las dos perspectivas de cálculo de creación de valor del accionista difieren en el tratamiento de las operaciones de capital, así como del accionista (antiguo y nuevo) que forma parte de la empresa. En definitiva, la perspectiva global observa un único tipo de accionista, aquel que existe en la empresa al inicio del ejercicio y permanece al final del mismo, determinando para él un valor creado que se ve afectado de forma genérica por las operaciones de capital realizadas por la empresa, en las que ha existido o existirá un movimiento de efectivo (toda ampliación de capital supone una disminución de valor, y toda reducción de capital, por devolución de aportaciones o amortización de acciones, supone un incremento del mismo). En cambio, desde la perspectiva particular de cada accionista, se tiene en cuenta la capacidad de actuación de éste ante las operaciones de capital realizadas por la empresa, dando lugar a diferenciarlos por sus actos y, acercándose, por tanto, a una creación de valor para cada uno de ellos más próxima a la realidad.

En definitiva, de todo lo anterior podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. En el caso de no efectuar ninguna operación de capital por la empresa, la creación de valor para el accionista coincide desde la perspectiva global y particular, mientras que,

2. Si se llevan a cabo operaciones de capital los resultados serán diferentes. De hecho, en función de los modelos estimados de relación entre ambas formulaciones, podemos añadir, para la muestra estudiada, que:

- a) El valor creado para el accionista nuevo no incide y, por tanto, no es considerado en la perspectiva global, ya que en los modelos estimados el parámetro correspondiente no resultó significativo estadísticamente.
- b) Con respecto al valor creado para el antiguo accionista, hay que distinguir diferentes situaciones: por un lado, en el supuesto de vender sus derechos, la creación de valor global recoge 0,84 euros por cada euro de valor creado a nivel particular; por otro lado, si ejerce su derecho a suscribir (o percibir) nuevas acciones, por cada euro de valor creado para éste el valor creado global sería de 0,89 euros; y finalmente, en el supuesto de que no exista, pierda o se renuncie al derecho preferente de suscripción, un euro de destrucción de valor a nivel particular para el antiguo accionista, se corresponde con una creación de valor global de entre 0,37 euros y 0,39 euros, con lo que dicha relación negativa pone de manifiesto que, en este caso, el beneficiado sería el nuevo accionista.

Por todo lo anterior, concluimos que todos aquellos indicadores de valor que no tienen en cuenta las operaciones de capital realizadas por la empresa (como son muchos de los indicadores utilizados comúnmente en la práctica, como el EVA, Beneficio Económico, etc.), no miden realmente la creación de valor, ni siquiera la metodología global, puesto que, a pesar de considerar dichas operaciones, el resultado al que se llega no es equivalente para todos los accionistas siendo por ello simplemente un valor medio entre el valor creado para el antiguo y el nuevo accionista.

BIBLIOGRAFÍA

- BEAVER, W.H. y RYAN, S. [2000]: «Biases and lags in book value and their effects on the ability of the book market ratio to predict book returns on equity». *Journal of Accounting Research*, 38.
- BEN NACCUR, S. y GOAIED, M. [2003]: «The Value Creation Process in the Tunisian Stock Exchange». *Universite de Tunis IH*, Working Paper: API/WPS 9903.
- BREALY, R. y MYERS, S. [1993]: *Fundamentos de Financiación Empresarial*. McGraw-Hill, 4.^a Edición.
- BREUSCH, T. y PAGAN, A. [1979]: «A simple Test for Heteroscedasticity and Random Coefficient Variation». *Econometrica*, vol. 47.
- BROXTERMAN, W. y MURAD, D.S. [1999]: «Enhancing shareholder value». *FEICA 1999 Conference*, september. The ChemQuest Group, Inc.
- BUGHIN, J. y COPELAND T.E. [1997]: «The virtuous cycle of shareholder value creation». *The McKinsey Quarterly*, núm. 2.
- CACHANOSKY, J.C. [1999]: «Value Based Management». *Libertas*, mayo.

- CHEN, P.F. y ZHANG, G. [2003]: «Profitability, earnings and book value in equity valuation: a geometric view and empirical evidence». Hong Kong University of Science and Technology Working paper. *Social Science Research Network*, agosto. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=442260.
- CHOW, G.C. [1960]: «Tests of Equality between Sets of Coefficients in Two Linear Regressions». *Econometrica*, vol. 28, núm. 3.
- COLLINS, D.W. y KOTHARI, S.P. [1989]: «An analysis of intertemporal and cross-sectional determinants of earnings response coefficients». *Journal of Accounting and Economics*, 11.
- COPELAND, T., KOLLER, T. y MURRIN, J. [2000]: *Valuation, measuring and managing the value of companies*. New York: John Wiley.
- DECHOW, P. M., KOTHARI, S.P. y WATTS, R.L. [1998]: «The relation between earnings and cash flows». *Journal of Accounting and Economics*, 25.
- DEGEORGE, F., PATEL, J. y ZECKHAUSER, R. [1999]: «Earnings management to exceed thresholds». *Journal of Business*, 72.
- DODD, J. y CHEN, S. [1999]: «EVA: a new panacea?» *Business and Economic Review*, vol. 42.
- ECCLES, R.G., HERZ, R.H., KEEGAN, E.M. y PHILIPS, D. [2001]: *La revolución del Valuereporting. Mas allá de la cuenta de resultados*. Bilbao: Deusto.
- ECHIVARRÍA, C. y BARRUTIA, J.M. [2001]: «La creación de valor: un enfoque multidisciplinar». *Actualidad Financiera*, VI (2) Monográfico.
- EGUIDAZU, S. [1999]: *Creación de valor y gobierno de empresas*. Barcelona, Ediciones Gestión 2000.
- FERNÁNDEZ, P. [2000]: *Creación de valor para el accionista*. Barcelona, Ediciones Gestión 2000.
- GALLEGO DÍEZ, E., GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. y RÚA ALONSO DE CORRALES, E. [2000]: *Contabilidad de Sociedades*. Madrid, Pirámide, S.A.
- GONZALO ANGULO, J.A. y TÚA PEREDA, J. [1997]: *Normas Internacionales del IASC*. Madrid: ICJCE.
- GORDON, M. [1959]: «Dividends, earnings and stock prices». *Review of Economics and Statistics*. Mayo.
- GUJARATI, D.N. [1999]: *Econometría*. Colombia. McGraw-Hill Interamericana.
- HALL, J.H. [2000]: Dissecting EVA: The value drivers determining the shareholder value of industrial companies. Working Paper. *Social Science Research Network*. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=304196.
- INIGUEZ SÁNCHEZ, R. y POVEDA FUENTES, F. [2001]: «Medidas de creación de valor para los accionistas vs. beneficios». *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, vol. XXX, n.º 107.
- JARQUE, C.M. y BERA, A.K. [1987]: «A Test for Normality of Observations and Regression Residuals». *International Statistical Review*, vol. 55.
- LAZONICK, W. [1994]: «Creating and extracting value: corporate investment behaviour and American performance». *Studies in Technology, innovation and economic policy*, STEP Report, R-20.
- MARKOWITZ, H.M. [1952]: «Portfolio Selection». *The Journal of Finance*, 7.
- MARTIN, J.D. y PETTY, J.W. [2001]: *La gestión basada en el valor*. Barcelona: Gestión 2000.
- MILLER, M.H. y MODIGLIANI, F. [1961]: «Dividend Policy, Growth and the valuation of shares». *Journal of Business*, 34.
- O'HANLON J. y PEASNELL, K. [2001]: «Residual income and value-creation: the missing link». *Social Science Research Network*, marzo. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=264827.
- OHLSON, J. [1995]: «Earnings, book values and dividends in security valuation». *Contemporary Accounting Research*, 11.
- OHLSON, J. y PENMAN, S. [1989]: «Accounting measurement, price-earnings ratio, and the information content of security prices». *Journal of Accounting Research*, 27.

- PÉREZ CARBALLO, J. [2001]: *Del valor de la empresa a la creación de valor*. Madrid: Editorial Civitas.
- RAPPAPORT, A. [1998]: *Creating shareholder value*. New York: Free Press (2.^a edition).
- REIMANN, B.C. [1989]: *Managing for value. A guide to value-based strategic management*. Oxford, Ohio, USA: Basil Blackwell in association with the Planning Forum.
- ROTTENBERG, J.J. y SCHARFSTENIN, D.S. [1990]: «Shareholder value. Maximization and product market competition». *The Review of Financial Studies*, vol. 3.
- SCOTT, M.C. [1999]: *El proceso de creación de valor en la empresa*. Bilbao: Deusto.
- TAPSCOTT, D. [2001]: *La creación de valor en la economía digital*. Buenos Aires: Granica.
- VELEZ PAREJA, I. [2001]: «Value creation revisited: The economic profit». Working paper, *Social Science Research Network*, febrero, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=195448.
- WHITE, H. [1980]: «A heterocedasticity consistent covariance matrix estimator and a direct test for heterocedasticity». *Econometrica*, 48.
- ZHANG, G. [2000]: «Accounting, capital investment decisions and equity valuation: theory and empirical implications». *Journal and Accounting Review*, vol. 38, n.º 2.

ANEXO: TABLAS

TABLA A.1. DIVIDENDO (€) POR ACCIÓN CORREGIDOS DE SPLITS

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
ACX	0,36	0,48	0,48	0,48	0,48	0,90	1,08	0,78
ACS	0,45	0,45	0,45	0,45	0,45	0,45	0,45	0,45
ALT	0,17	0,19	0,21	0,31	0,08	0,50	0,56	0,62
BPE	0,64	0,70	0,78	0,89	0,98	1,08	1,20	1,36
CMP	0,15	0,20	0,20	0,22	0,24	0,26	0,26	0,26
CTF	0,10	0,10	0,12	0,13	0,16	0,19	0,20	0,20
DRA	0,18	0,18	0,18	0,18	0,18	0,18	0,18	0,18
END	0,24	0,28	0,42	0,46	0,53	0,59	0,65	0,69
RPS	0,28	0,34	0,36	0,40	0,44	0,42	0,50	0,21
SOL ¹	—	—	0,08	0,08	0,08	0,12	0,14	0
TLF	0,40	0,46	0,53	0,61	0	0	0	0
TRAS	0,36	0,36	0,36	0,18	0,18	0,18	0,18	1,20
UNL	1,20	1,95	1,95	1,95	2,25	2,25	2,28	2,63
ZOT	0,38	0,38	0,38	0,40	0,41	0,44	0,46	0,47
ZEL	0,02	0	0,01	0	0	0	0	0

¹ Los dos primeros años no existe información disponible (Cuentas Anuales Proforma).

NOTA: Dividendos equivalentes a una acción existente al cierre del último ejercicio del período analizado (2001) como consecuencia, en su caso, de los *splits* realizados por la empresa. Por ejemplo, en el caso de Zeltia, una acción del año 1993 se convierte en 60 al cierre de 2001; así el dividendo calculado para el año 1994 (0,02 €) es el que le correspondería a una de estas últimas.

**TABLA A.2. DIVIDENDO SOBRE VALOR NOMINAL EN LAS EMPRESAS
DE LA MUESTRA PARA EL PERÍODO ESTUDIADO**

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
ACX	30,00%	40,00%	44,44%	50,06%	50,46%	90,31%	108,30%	79,00%
ACS	15,07%	15,00%	15,00%	15,00%	15,00%	15,03%	15,03%	15,05%
ALT	29,00%	32,00%	35,20%	51,20%	69,00%	86,42%	0,00%	104,83%
BPE	170,00%	187,00%	208,00%	236,00%	260,00%	215,55%	239,00%	272,00%
CMP	15,00%	20,52%	20,00%	22,00%	23,95%	26,44%	26,59%	26,52%
CTF	68,25%	68,17%	80,19%	88,13%	104,17%	124,42%	130,96%	131,37%
DRA	18,00%	18,00%	18,00%	18,00%	18,00%	18,03%	18,08%	18,22%
END	19,76%	23,25%	35,00%	38,50%	44,09%	49,43%	54,33%	57,55%
RPS	28,00%	34,20%	36,20%	40,00%	44,04%	42,00%	49,96%	21,05%
SOL	–	–	42,00%	41,67%	40,19%	60,52%	72,12%	0,00%
TLF	13,20%	15,20%	17,80%	20,40%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
TRAS	12,01%	12,01%	12,01%	5,99%	5,99%	5,98%	5,98%	40,00%
UNL	20,00%	32,50%	32,50%	32,50%	37,50%	37,50%	38,01%	43,77%
ZOT	20,00%	0,00%	5,56%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
ZEL	63,00%	63,00%	63,00%	74,24%	84,37%	104,42%	459,59%	470,30%

**TABLA A.3. VARIACIÓN DEL VALOR NOMINAL (VN) COMO CONSECUENCIA
DE LA CONVERSIÓN DEL CAPITAL A EUROS**

	Variación		Observaciones: <i>splits</i> realizados en el mismo ejercicio de la conversión a euros
	€	%	
ACX	0,0384	3,991	
ACS	– 0,0051	– 0,168	
ALT	– 0,0010	– 0,168	
BPE	0,2487	33,109	
CMP	– 0,0037	– 0,368	
CTF	– 0,0005	– 0,168	
DRA	– 0,0017	– 0,168	Previamente a la conversión hubo un <i>split</i> 1 acción (500 ptas.) = 3 acciones (166,67 ptas.)
END	– 0,0020	– 0,168	
RPS	– 0,0051	– 0,168	Una vez realizada la conversión se realizó un <i>split</i> 1 acción (3 €) = 3 acciones (1 €)
SOL	– 0,0010	– 0,168	Una vez realizada la conversión se realizó un <i>split</i> 1 acción (0,60 €) = 3 acciones (0,20 €)
TLF	– 0,0017	– 0,168	Previamente a la conversión hubo un <i>split</i> 1 acción (500 ptas.) = 3 acciones (166,67 ptas.)
TRAS	0,0049	0,164	
UNL	– 0,0001	– 0,002	
ZOT	– 0,3207	– 76,231	
ZEL	0,0684	7,346	Previamente a la conversión se realizó un <i>split</i> 1 acción (775 ptas.) = 5 acciones (155 ptas.) Posteriormente, y también en el mismo ejercicio se realizaron dos reducciones de nominal y otro <i>split</i>