

# CRONICA TRIBUTARIA

*Boletín de Actualidad 8/2013*



INSTITUTO DE ESTUDIOS FISCALES

## SUMARIO

**García Fernández, Antía y Pacho Blanco, Xosé Manuel:** Las novedades tributarias en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para el año 2013

**Gil García, Elisabeth:** Los riesgos de la deriva de la fiscalidad ambiental. Reflexiones con ocasión del «céntimo sanitario»

**Lampreave Márquez, Patricia:** Las ayudas de Estado al sector financiero desde la perspectiva de la Unión Europea (2008-2013)

**Miguel Canuto, Enrique de:** Posposición del devengo del IVA en la jurisprudencia de la Unión

**Suárez Mosquera, Carlos:** Deterioro del valor de los activos (Resolución ICAC 18/9/2013)



## **LAS NOVEDADES TRIBUTARIAS EN EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS PARA EL AÑO 2013**

**Antía García Fernández**

Inspectora de Hacienda del Estado  
Agencia Estatal de Administración Tributaria

**Xosé Manuel Pacho Blanco**

Abogado  
Profesor de la Universidad de Vigo

### **1. Introducción. Novedades tributarias en tiempos de crisis**

Las novedades fiscales que se han ido introduciendo en los últimos tiempos en nuestro ordenamiento jurídico y en el régimen fiscal correspondiente, han estado condicionados en cierta medida, por la situación de crisis por la que ha venido atravesando nuestra economía en los últimos años. Así, se han aprobado en leyes específicas una serie de modificaciones sobre la ley de renta. En este artículo nos centraremos en las que serán de aplicación por primera vez en la elaboración de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del 2013.

El Derecho financiero es, históricamente es la piedra angular sobre la que se asienta un modelo jurídico democrático como el vigente en nuestro país y legitimador del propio Estado<sup>1</sup> y acaso sea la expresión de esa solidaridad de la que hablara Ferreiro Lapatza<sup>2</sup> y que, en el fondo, es su propia razón de ser.

Si bien ahora con los impuestos ya no se pretende exclusivamente sustentar los ejércitos como antaño, sí que es cierto que es la voluntariedad de garantizar los derechos fundamentales, esas tres generaciones de derechos que tan acertadamente acuñó Vasak<sup>3</sup>, la razón última de un derecho fiscal que ha de sustentar las necesidades de los ciudadanos del siglo XXI<sup>4</sup>.

Lo cierto es que en los últimos años ya se han superado los problemas de técnica legislativa que trajeron consigo un cuestionamiento de las normas de aplicación y

---

<sup>1</sup> Cayón Galiardo, A.: *Los impuestos en España*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2003, pp. 44. Tal y como señala Cayón Galiardo “el sistema fiscal se concibió como un instrumento de legitimación del nuevo Estado que, por tanto, se debería establecer con el consenso de los partidos políticos y de otras fuerzas sociales”.

<sup>2</sup> Ferreiro Lapatza, J. J.: *Instituciones de Derecho Financiero*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 51.

<sup>3</sup> En el año 1979, Karel Vasak, Director del Departamento Jurídico de la UNESCO, pronunció la Lección Inaugural de la Décima Sesión del Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo titulada “Pour les droits de l’homme de la troisième génération” donde acuñó por primera vez la idea de las generaciones del derecho. (vid. Vasak, K.: *Pour les droits de l’homme de la troisième génération*, Estrasburgo, Institut International des Droits de l’Homme, 1979). Al respecto de los derechos fundamentales, también vid. Peces-Barba Martínez, G. (dir.): *Historia de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 1998, y Ferrajoli, L.: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 37-72.

<sup>4</sup> Como ha señalado Ferreiro Lapatza, el sistema tributario tiene una clara vocación de consolidar su función social de conformidad con el artículo 31 de la CE. Vid. Ferreiro Lapatza, J. J.: *Instituciones...*, op. cit., p. 227.

reforma,<sup>5</sup> y en el momento actual el modo de reforma cumple con los principios básicos de las fuentes normativas, tomando en cuenta que sólo desde una estricta observancia de las disposiciones legislativas se pueden cumplir los principios de seguridad jurídica que han de cumplir todos los ordenamientos<sup>6</sup>, más si cabe, cuando nos encontramos que son materia tan sensible como pueda ser la materia fiscal y tributaria que, no debemos olvidarlo, debe estar plegada al plan de vida colectivo, como señalara Saínz de Bujanda<sup>7</sup>.

Cuando se pretende abordar las modificaciones de cualquier normativa fiscal y sus implicaciones reales, ha de tenerse en cuenta con una cierta delicadeza la perspectiva temporal, conforme a lo que señala el artículo 10.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT)<sup>8</sup> al decir que las normas tributarias no tendrán efecto retroactivo, aplicándose a los tributos sin periodo impositivo devengados a partir de su entrada en vigor y a los demás tributos cuyo periodo impositivo se inicie desde ese momento<sup>9</sup>. Todo, claro está, salvo que la normativa correspondiente disponga otra cosa.

Por tanto, convenido lo anterior, cuando hablamos de las novedades fiscales para el Impuesto sobre la renta de las personas físicas en el año 2013 nos estamos refiriendo a dos tipos de novedades normativas o efectos normativos: en primer lugar, a aquellas que habiéndose aprobado a lo largo del año 2012 se van a aplicar por primera vez al realizar la autoliquidación del IRPF del año 2013<sup>10</sup>; en segundo lugar, a aquellas disposiciones que se han aprobado a lo largo del año en curso, 2013, las cuales, al haber entrado en vigor con el periodo impositivo ya iniciado, sólo serán de aplicación a los periodos

---

<sup>5</sup> Hemos mejorado la técnica legislativa, puesto que las modificaciones que afectan a la realidad tributarias, si se puede permitir esta expresión, han dejado de introducirse mediante Reales-Decretos, y ya se realizan mediante leyes ordinarias.

<sup>6</sup> En este sentido, resultado muy clarificador: Pérez Luño, A. E.: *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 30 y siguientes; Pérez Luño: A. E.: *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 76; y el de Sartori, G.: *Qué es la democracia?*, Taurus, Buenos Aires, 2003, pp. 31.

<sup>7</sup> Saínz de Bujanda, F.: *Hacienda y derecho. Estudio de derecho financiero*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962, vol. II, pp. 257.

<sup>8</sup> BOE de 18 de diciembre de 2003.

<sup>9</sup> Vid. artículo 10.2 de la LGT. De este modo, la LGT da solución a los problemas que planteaba la anterior regulación del ámbito de aplicación de las normas tributarias. Decía a este respecto el artículo 20 de la LGT de 1963 que las normas tributarias entrarán en vigor con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.1 del Código Civil, esto es, a los 20 días de su íntegra publicación en el Boletín Oficial del Estado, y siendo el momento del devengo el que se determina la normativa aplicable. El conflicto surgía en relación con los tributos con periodo impositivo, cuando se modificaba la normativa aplicable una vez iniciado dicho periodo pero antes del devengo, lo que suponía que la modificación afectaba a hechos con trascendencia económica ya consumados, dando lugar a lo que la doctrina denominaba “retroactividad impropia”, lo que suponía un claro ataque a la seguridad del tráfico jurídico y económico (especialmente clarificador a este respecto resulta el voto particular formulado por Rodríguez Bereijo en la STC 182/1997).

<sup>10</sup> Así, el artículo 3 Uno de la Ley 7/2012, a la que haremos referencia a continuación, prevé expresamente que las nuevas limitaciones a la aplicación del régimen de estimación objetiva sólo producirán efectos desde el 1 de enero de 2013, matización perfectamente prescindible puesto que, al no haberse previsto lo contrario, dichas limitaciones sólo serían aplicable al primer periodo impositivo iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la norma.

impositivos que comiencen a partir del 1 de enero de 2014, salvo que la disposición en cuestión disponga expresamente lo contrario<sup>11</sup>.

En concreto, nos vamos a referir a las modificaciones introducidas en la Ley 35/2006, del IRPF<sup>12</sup> por las siguientes disposiciones: Ley 7/2012, Ley 16/2012, Ley 11/2013, Ley 14/2013 y Ley 16/2013.

## **2. La Ley 7/2012, de 29 de octubre, de lucha contra el fraude. Modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude<sup>13</sup>**

Con la aprobación de esta Ley se adoptaron un conjunto de medidas encaminadas a la prevención y lucha contra el fraude fiscal, las cuales pretendían impactar directamente contra algunos de los núcleos conocidos de defraudación.

En materia de IRPF las novedades, recogidas en el artículo 3 y en las Disposiciones Adicionales primera y segunda de la propia Ley, se centran fundamentalmente en tres aspectos: el nuevo régimen de ganancias no justificadas derivadas de la no presentación de la declaración informativa de bienes en el extranjero, la deslegalización de los supuestos en los que la Administración puede poner a disposición de los contribuyentes el borrador, y el establecimiento de nuevas circunstancias que determinan la exclusión del régimen de estimación objetiva.

De estas tres cuestiones las dos primeras entraron en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, de conformidad con la Disposición Final quinta. Sin embargo, en lo que respecta a la tercera medida sólo producirá efectos desde el 1 de enero de 2013<sup>14</sup>, lo que la incluye dentro del objeto de estudio de este trabajo, y por ello procedemos a desarrollarla a continuación.

Esta tercera modificación operada por el artículo 3 Uno de la Ley 7/2012 establece una nueva redacción al apartado 1 del artículo 31 de la LIRPF consistente en la introducción de una cláusula adicional de exclusión del régimen de estimación objetiva<sup>15</sup>. A partir del 1 de enero de 2013 se excluye del citado régimen a los contribuyentes que, prestando servicios a entidades o personas jurídicas, incluidas las entidades en régimen

---

<sup>11</sup> A título de ejemplo podemos citar el artículo 3 Primero de la Ley 16/2013, a la que también haremos referencia a continuación, en el que se prevé expresamente que las nuevas reglas para el cálculo del rendimiento de la actividad económica en él contenidas producirán efectos desde el 1 de enero de 2013, pese a que dicha norma se publicó en el BOE de 30 de octubre de 2013.

<sup>12</sup> Ley 35/2006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de Modificación Parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes, y sobre el Patrimonio.

<sup>13</sup> BOE, de 30 de octubre de 2012.

<sup>14</sup> Vid. apartado uno del citado artículo 3 de la Ley 7/2012.

<sup>15</sup> La nueva redacción del artículo 31.1 será: “Este método no podrá aplicarse por los contribuyentes cuando (...) e) Tratándose de contribuyentes que ejerzan las actividades a que se refiere la letra d) del apartado 5 del artículo 101 de esta Ley, cuando el volumen de los rendimientos íntegros del año inmediato anterior correspondiente a dichas actividades que proceda de las personas o entidades previstas en el artículo 99.2 de esta Ley supere cualquiera de las siguientes cantidades:

a) 50.000 euros anuales, siempre que además represente más del 50 por 100 del volumen total de rendimientos íntegros correspondiente a las citadas actividades.

b) 225.000 euros anuales”.

de atribución de rentas, o a personas físicas que desarrollen una actividad económica<sup>16</sup>, superen determinadas cifras de rendimientos netos. Concretamente, 225.000 euros con carácter general, y 50.000 euros en el caso de que los rendimientos procedentes de la prestación de servicios a personas o entidades obligadas a retener supongan más de la mitad de los rendimientos totales.

De este modo se trata, si no de imposibilitar, sí al menos de dificultar el recurso a los "falsos autónomos" como emisores de facturas falsas.

### **3 La Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica**<sup>17</sup>

Tal y como señala la Exposición de Motivos de la mencionada ley, con objeto de consolidar las finanzas públicas reduciendo el déficit público, y como complemento de las disposiciones contenidas en el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, el Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, y el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, la Ley 16/2012 adopta una serie de medidas, que en materia de IRPF podemos resumir en los siguientes epígrafes.

#### 3.1. La deducción por inversión en vivienda

Con efectos desde el uno de enero de 2013 desaparece la deducción por inversión en vivienda habitual, eliminándose las referencias a la misma contenidas en los artículos 67.1, 68.1, 69.2, 70.1, 77.1, 78.4 y 96.4 de la LIRPF.

También se modifica mediante el artículo 1 Ocho la Disposición Adicional vigésima tercera de la IRPF, que hasta este momento regulaba la "consideración de la deducción por inversión en vivienda habitual en el cálculo de los pagos a cuenta" y que ahora pasa a regular la "consideración de vivienda habitual a los efectos de determinadas exenciones".

Establece la nueva redacción de la citada Disposición Adicional que: *"a los efectos previstos en los artículos 7.t), 33.4.b), y 38<sup>18</sup> de la propia ley, se considerará vivienda habitual aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo aquel carácter cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda, tales como celebración de matrimonio, separación*

---

<sup>16</sup> Las cuales están obligadas a practicar retención sobre los rendimientos que satisfagan a los contribuyentes.

<sup>17</sup> De entre las novedades introducidas en materia de IRPF por la Ley 16/2012, publicada en el BOE de 28 de diciembre de 2012, todas producirán efectos desde el 1 de enero de 2013, a excepción de la nueva regulación de la compensación de las pérdidas del juego, cuyos efectos retrotrae expresamente la norma al 1 de enero de 2012.

<sup>18</sup> Respectivamente, se está refiriendo a la exención de las rentas derivadas de los instrumentos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés variable en préstamos hipotecarios destinados a la adquisición de la vivienda habitual; exención por transmisión de la vivienda habitual por mayores de 65 años o personas en situación de dependencia severa o de gran dependencia; y exención por reinversión en vivienda habitual.

*matrimonial, traslado laboral, obtención de primer empleo o de empleo más ventajoso u otras análogas.*

*Cuando la vivienda hubiera sido habitada de manera efectiva y permanente por el contribuyente en el plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras, el plazo de tres años previsto en el párrafo anterior se computará desde esta última fecha”.*

Merece una especial atención la creación del régimen transitorio previsto para la deducción por adquisición de vivienda habitual, recogido en el artículo 1 Nueve, que introduce una Disposición Transitoria décima octava de la LIRPF. Dicho régimen transitorio permitirá continuar aplicando la deducción por vivienda habitual cuando:

- a) Los contribuyentes que hubiesen adquirido su vivienda habitual o que hubiesen satisfecho cantidades para la construcción de ésta antes del 1 de enero de 2013.
- b) En los casos de realización en la vivienda habitual de obras de rehabilitación, ampliación o adecuación para personas con discapacidad, los contribuyentes que, por una parte, hayan satisfecho cantidades en tal concepto antes del 1 de enero de 2013 y, por otra, vayan a terminar las citadas obras antes del 1 de enero de 2017.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que la aplicación de la deducción queda condicionada a que la misma se hubiese aplicado con anterioridad en algún periodo devengado antes del 1 de enero de 2013, salvo que hubiese resultado de aplicación el artículo 68.1.2º LIRPF en la redacción vigente a 31 de diciembre de 2012<sup>19</sup>. De ser así, una vez que las cantidades invertidas en la nueva vivienda superen las cantidades invertidas en la primera o el importe exento por reinversión, podrá aplicarse la deducción por inversión en vivienda habitual en los términos previstos en la disposición transitoria citada.

No se debe olvidar que, al igual que venía ocurriendo hasta ahora, el ejercicio del derecho a la deducción por adquisición de vivienda habitual determina el nacimiento de la obligación de presentar la declaración del IRPF<sup>20</sup>.

Por lo que respecta a la regularización de la situación de los contribuyentes que hubiesen depositado cantidades en cuentas ahorro vivienda antes del 1 de enero de 2013, la ley establece en la Disposición Transitoria décima octava de la LIRPF que podrán sumar a las cuotas líquidas, estatal y autonómicas devengadas en 2012 las deducciones practicadas hasta el ejercicio 2011 sin que se exijan intereses de demora, siempre y cuando a 1 de enero de 2013 no hubiesen transcurrido cuatro años desde la apertura de la cuenta.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Es decir, salvo que habiendo adquirido la vivienda antes del 1 de enero de 2013 no se hubiese podido deducir cantidad alguna por aplicación de las limitaciones a la deducibilidad en los casos de exención por reinversión en vivienda habitual o en los casos en que ya se hubiese deducido cantidades por la adquisición de una vivienda habitual previa.

<sup>20</sup> Así se recoge en la redacción que la Ley 16/2012 efectúa en el apartado 3 de la Disposición Transitoria décima octava de la LIRPF.

<sup>21</sup> A diferencia del régimen previsto para la pérdida del derecho a aplicar una deducción recogido en el artículo 59 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RIRPF) en el que se establece expresamente la exigencia de intereses de demora.

### 3.2. Régimen aplicable a las ganancias del juego

En segundo lugar, en cuanto al artículo 2, sobre la Modificación del régimen aplicable a las ganancias del juego, debemos tener en cuenta que:

- 1º.- Se elimina la exención prevista en la letra ñ del artículo 7 de la LIRPF<sup>22</sup>.
- 2º.- Se sujetan las ganancias del juego a un nuevo gravamen especial sobre los premios de determinadas loterías y apuestas (esencialmente las loterías a las que antes era de aplicación la exención del citado artículo), cuyo régimen jurídico aparece recogido en la nueva Disposición Adicional trigésimo tercera de la LIRPF.

Se trata de un gravamen que se exige de forma independiente respecto de cada décimo, fracción o cupón de lotería o apuesta y cuyo devengo se produce en el momento en que se satisfaga o abone el premio obtenido. Están exentos del gravamen especial los premios cuya cuantía sea inferior o igual a 2.500 euros, en los casos en que el importe del décimo, fracción, cupón o apuesta sea inferior a 0,50 euros, el límite de la exención se reducirá proporcionalmente.

En cuanto a la base imponible, esta estará formada por el importe del premio que exceda del mínimo exento anteriormente referido. Cuando se trate de premios en especie se atenderá al valor de mercado del mismo, minorado en el importe del ingreso a cuenta.<sup>23</sup>

Se señala además que si el premio es de titularidad conjunta o compartida tanto el límite exento como la base se prorratearán entre los cotitulares en atención a su porcentaje de titularidad<sup>24</sup>.

En todos los casos, siguiendo la Disposición Adicional trigésimo tercera, apartado 4º, la cuota sería el resultado de aplicar a la base el tipo fijo del 20 por ciento, minorado en el importe de las retenciones o ingresos a cuenta. Y en cuanto a las retenciones e ingresos a cuenta, el porcentaje aplicable a las mismas es también del 20 por ciento sobre la misma base, de conformidad con el apartado 6º, de la citada Disposición Adicional.

No se debe olvidar que los contribuyentes que hubiesen percibido estos premios están obligados a presentar la correspondiente autoliquidación por este gravamen especial, salvo que el premio sea de cuantía inferior al mínimo exento o que se hubiesen practicado las retenciones pertinentes conforme a lo anteriormente expuesto.

Debe tenerse en cuenta que los premios sujetos al gravamen especial no se integran en la base imponible del Impuesto. Del mismo modo, las retenciones o ingresos a cuenta

---

<sup>22</sup> En dicha disposición legal, se declaraban exentos "los premios de las loterías y apuestas organizadas por la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado y por los órganos o entidades de las Comunidades Autónomas, así como de los sorteos organizados por la Cruz Roja Española y de las modalidades de juegos autorizadas a la Organización Nacional de Ciegos Españoles.

Igualmente, los premios de loterías, apuestas y sorteos organizados por organismos públicos o entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo y que persigan objetivos idénticos a los de los organismos o entidades señalados en el párrafo anterior".

<sup>23</sup> Apartados 2º y 3º de la nueva Disposición Adicional trigésimo tercera LIRPF.

<sup>24</sup> Recogido en los apartados 2º y 3º *in fine*. Y por tanto, por ejemplo, en el caso de un boleto de la lotería primitiva cubierto entre varias personas, o en el caso de una participación en la lotería de navidad, se atenderá a los efectos antes expuestos al premio del décimo o boleto en su conjunto y no a las cantidades que efectivamente cobre cada premiado.



soportados no minorarán la cuota líquida del impuesto ni darán derecho a devolución, Disposición Adicional trigésima tercera, apartado 8º.

Todo ello implicará que el reconocimiento del gravamen especial como un impuesto objetivo no tiene en cuenta las condiciones personales o familiares del contribuyente a efectos de adaptar la carga tributaria a las mismas. Si, por ejemplo, se da el caso de que un contribuyente tiene como único ingreso un premio de lotería de importe superior al mínimo exento, pero inferior al mínimo personal o familiar, aquel no tendría derecho a la devolución de las retenciones soportadas<sup>25</sup>.

### 3.3. Tratamiento fiscal de las ganancias y pérdidas patrimoniales

El artículo 3 tres de la Ley 16/2012 introduce importantes novedades en relación con el tratamiento que reciben las ganancias y pérdidas patrimoniales.

En primer lugar, el artículo 3 Uno da una nueva redacción al artículo 46 b LIRPF, modificando el régimen fiscal aplicable a las ganancias y pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales que hubieran permanecido menos de un año en el patrimonio del contribuyente, las cuales, desde el 1 de enero de 2013, se integrarán en la base general en vez de en la base del ahorro. De este modo, al someter dichas ganancias a la escala general, se las hace fiscalmente más gravosas, minorando los beneficios derivados del tráfico negocial especulativo.

Para calcular el período de permanencia y, por tanto, para determinar si una ganancia va a la a integrarse en la base general o en la del ahorro, se toma en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha de adquisición y la de transmisión, salvo en el caso de los derechos de suscripción, en el que se toma como *dies a quo* el de la adquisición de los valores que generan el derecho a su percepción.

En segundo lugar, se introducen limitaciones adicionales a la compensación de pérdidas en el cálculo de la base imponible general.

A partir del 1 de enero de 2013 entra en vigor la nueva redacción que el artículo 3 Dos de la Ley 16/2012 da al artículo 48 LIRPF, resultando que los saldos negativos derivados de las ganancias o pérdidas patrimoniales que no se integren en la base imponible del ahorro sólo se podrán compensar con los saldos positivos derivados de rendimientos e imputaciones, con el límite del 10 por ciento de su importe<sup>26</sup>, manteniéndose el plazo de 4 años para compensar dichos saldos negativos pendientes en ejercicios futuros.

De nuevo también en este caso se crea un régimen transitorio por el que se mantiene, no obstante, la calificación y los límites a los efectos de compensación para aquellos saldos negativos con origen en los periodos impositivos 2009, 2010, 2011 y 2012, y que se hallen pendientes de compensación a 1 de enero de 2013<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> En este sentido, y teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, hubiese sido preferible mantener la exención en renta y crear un gravamen especial autónomo.

<sup>26</sup> Frente al 25 por ciento que hasta ahora venía fijando el artículo 48 de la LIRPF.

<sup>27</sup> Este régimen estaría recogido en el artículo 3 tres que añade a la Disposición Transitoria séptima, los apartados 5 y 6 a la LIRPF.

### 3.4. La valoración de la retribución en especie derivada de la utilización de vivienda

En cuarto lugar, el artículo 4 modifica la regla especial de valoración de la retribución en especie derivada de la utilización de vivienda<sup>28</sup>. A partir del 1 de enero de 2013 la regla de valoración de la utilización de vivienda por el 10 por ciento del valor catastral, 5 por ciento en el caso de que la vivienda se encuentre ubicada en municipios con valores catastrales revisados con posterioridad al 1 de enero de 1994, se reserva para aquellos casos en que la vivienda sea de titularidad del pagador.

En los demás supuestos, la renta en especie se valorará por el coste de la misma para el pagador, sin que en ningún caso pueda ser inferior al 10 o 5 por ciento del valor catastral.

Mediante el artículo 4 Tres se añade una Disposición Transitoria vigésima cuarta que establece un nuevo régimen transitorio para aquellos casos en que la entidad pagadora ya viniera satisfaciendo estos rendimientos en especie a de octubre de 2012. De conformidad con lo indicado, por tanto, en el periodo impositivo de 2013 se continuarán aplicando las normas de valoración anteriores.

### 3.5. Beneficios fiscales asociados a la creación y mantenimiento del empleo

En quinto lugar, y dada la situación económica actual, los artículos 5 y 6 de la Ley 16/2012 amplían el ámbito temporal al año 2013 la aplicación de los beneficios fiscales asociados a la creación y mantenimiento de empleo, así como los asociados a la realización de gastos para habitar a los empleados en la utilización de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información, recogidos respectivamente en las Disposiciones Adicionales vigésima séptima y vigésima quinta de la LIRPF.

### 3.6. Regla especial de imputación temporal en caso de pérdida de la condición de contribuyente por cambio de residencia dentro de la Unión Europea

En sexto lugar, mediante el punto uno de la Disposición Final décima de la Ley 16/2012, se modifica el apartado 3 del artículo 14 LIRPF, relativo a las imputaciones de renta, introduciéndose una regla especial para aquellos casos en que la pérdida de la condición de contribuyente se produzca por cambio de residencia otro Estado miembro de la Unión Europea<sup>29</sup>.

En este supuesto, el contribuyente podrá optar por aplicar la regla general, integrando en la base imponible del último periodo impositivo en que deba declarar por el IRPF todas las rentas pendientes de imputación, o bien presentar autoliquidación complementaria a la correspondiente al último periodo impositivo en que debió declarar por IRPF a medida que vaya obteniendo las rentas en cuestión. Independientemente de la opción elegida al contribuyente no le será exigible sanción, interés de demora o recargo alguno.

### 3.7. Las aportaciones empresariales a contratos de seguro colectivo

Mediante el apartado dos de la Disposición Final décima, se modifica la letra f del apartado 1 del artículo 17 de la LIRPF, relativo a los rendimientos íntegros del trabajo, estableciéndose la obligatoriedad de la imputación fiscal al contribuyente de las aportaciones empresariales a los contratos de seguros colectivo distintos de los planes de previsión social empresarial por el importe que exceda de 100.000 euros anuales por contribuyente y respecto del mismo empresario.

---

<sup>28</sup> Artículo 4 de la Ley 16/2012 que modifica las letras a y d del número 1 del artículo 43 LIRPF.

<sup>29</sup> De este modo, no se condicionaría fiscalmente un posible cambio de residencia dentro del territorio de la Unión Europea, fortaleciéndose así la libertad de circulación reconocida a los ciudadanos de la Unión.

En el apartado segundo del punto segundo de la citada Disposición Final se modifica la letra f del apartado 1 del artículo 17, exceptuando la obligatoriedad de la imputación en el caso de seguros colectivos contratados a consecuencia de despidos colectivos. Asimismo, en el apartado cinco de la Disposición Final décima, se añade una nueva Disposición Transitoria vigésima sexta a la LIRPF que exceptúa la obligación de imputación cuando los contratos de seguro colectivo se hubiesen celebrado con anterioridad al 1 de diciembre de 2012.

### 3.8. Límites a la reducción por rendimientos derivados de la extinción de una relación laboral

Igualmente, mediante el punto tres de la Disposición Final décima se modifica el apartado 2 del artículo 18 de la LIRPF, introduciéndose una nueva limitación a la aplicación de la reducción de 40 por ciento por irregularidad en aquellos casos en que estemos ante rendimientos de trabajo cuya cuantía sea superior a 700.000 euros y que se deriven de la extinción de la relación laboral, común o especial, o de la relación mercantil a que se refiere el artículo 17.2.e de la LIRPF<sup>30</sup>.

En estos casos, cuando el rendimiento se halle entre 700.000,01 euros y 1.000.000 de euros, la cuantía sobre la que se aplique la reducción del 40 por ciento no podrá superar el importe que resulte minorar 300.000 euros en la diferencia entre la cuantía del rendimiento y 700.000 euros. Por otra parte, cuando la cuantía de los rendimientos sea superior a 1.000.000 de euros, la cuantía sobre la que se aplicará la reducción será 0.

Esta limitación no excluye la aplicación del límite general anual de 300.000 euros<sup>31</sup> y no será aplicable en aquellos casos en que la extinción de la relación laboral o mercantil se hubiese producido antes del 1 de enero de 2013.

## 4. La Ley 11/2013, de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo<sup>32</sup>

Las novedades fueron introducidas por el artículo 8 de la citada norma que modificó una serie de disposiciones legales de la LIRPF.

- En primer lugar, se elimina mediante el apartado uno de la citada disposición legal, el límite de 15.500 euros en la exención aplicable a las exenciones por desempleo percibidas en la modalidad de pago único que aparecía en el artículo 7.n de la LIRPF; y consecuentemente, en su apartado dos se elimina la regla especial de imputación temporal del exceso, suprimiendo por tanto la letra c del artículo 14. 2 de la LIRPF<sup>33</sup>.
- En segundo lugar, el apartado tres del artículo 8, añade un apartado 3 al artículo 32 LIRPF en el que se recoge una nueva reducción de la base imponible del 20 por ciento del rendimiento neto positivo de la actividad económica<sup>34</sup>, la cual será

---

<sup>30</sup> Este apartado hace referencia a las retribuciones de los administradores y miembros de los Consejos de Administración, de las Juntas que hagan sus veces y demás órganos representativos.

<sup>31</sup> Así, se puede ratificar observando la redacción de la letra b del apartado 2 del artículo 18 que dice: "sin perjuicio de la aplicación del límite señalado en el párrafo anterior...".

<sup>32</sup> Vid. BOE de 27 de julio de 2013.

<sup>33</sup> Dicha redacción anterior permitía imputar la prestación en cada uno de los periodos en los que, de no haber mediado pago único, se hubiese tenido derecho a la prestación.

<sup>34</sup> Minorado en el importe de la reducción por rendimientos irregulares y en la reducción para "autónomos dependientes" previstas en los apartados 1 y 2 del citado artículo 32 de la LIRPF.

de aplicación en el primer periodo impositivo en el que dicho rendimiento neto sea positivo y en el siguiente.

Se podrán beneficiar de esta reducción aquellas personas que inicien una actividad económica a partir del 1 de enero de 2013<sup>35</sup>, cuando no se hubiera ejercido una actividad económica alguna en el año anterior a la fecha de inicio de la misma. No se considerará que se ha ejercido actividad económica alguna a estos efectos cuando en la actividad económica previa no se hubiese llegado a obtener nunca desde su inicio rendimientos netos positivos.

No obstante, precisa el artículo 8 tres *in fine* que no procederá la aplicación de la reducción en aquellos periodos impositivos en los que más de la mitad de los ingresos procedan de personas o entidades que hubiesen satisfecho al contribuyente rendimientos del trabajo en el año anterior al inicio de la actividad. Finalmente, una vez iniciada la primera actividad, para el caso de que se inicien otras nuevas, la reducción se aplicará igualmente sobre los rendimientos netos obtenidos en el primer periodo impositivo en los que éstos sean positivos y en el siguiente; en todo caso, la base de la reducción no podrá ser superior a 100.000 euros.

## 5. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización<sup>36</sup>

Con la aprobación de esta ley el legislador pretende adoptar una serie de medidas encaminadas a favorecer el crecimiento y la reactivación económica, pero no coyunturalmente, sino abordando *“los problemas estructurales del entorno empresarial en España, buscando fortalecer el tejido empresarial de forma duradera”*<sup>37</sup>.

En materia de IRPF se persiguen dos objetivos: por una parte, fomentar las inversiones de particulares en empresas de nueva o reciente creación; y por otra, incentivar la reinversión de beneficios en activos afectos a la actividad empresarial. Para ello se adoptan las siguientes medidas<sup>38</sup>:

### 5.1. Deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación

Mediante el artículo 27 Cuatro se introduce una deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación, recogida en el apartado 1 del artículo 68 LIRPF de nueva redacción. Se trata de una deducción que sólo se va a aplicar sobre la cuota líquida estatal del IRPF, tal y como se prevé en el artículo 27 tres que da una nueva redacción al artículo 67.1 de la LIRPF.

Por otra parte, señala el artículo 27 Once, introduciendo una nueva redacción de la Disposición Adicional trigésima octava que sólo generan derecho a la deducción las acciones o participaciones suscritas a partir del 29 de septiembre de 2013, fecha de la entrada en vigor de la Ley 14/2013.

El importe de la deducción se fija en el 20 por ciento de las cantidades invertidas en la adquisición de acciones o participaciones que cumplan determinados requisitos, con el

---

<sup>35</sup> Así lo establece expresamente la nueva Disposición Adicional trigésima tercera de la LIRPF, añadida por el artículo 8 cuatro de la Ley 11/2013.

<sup>36</sup> Vid. BOE de 28 de septiembre de 2013.

<sup>37</sup> Así se recoge expresamente en el preámbulo de la disposición.

<sup>38</sup> Artículo 27 de la Ley 14/2013.

límite de 50.000 euros anuales<sup>39</sup>. Para que se genere el derecho a la deducción la entidad cuyas acciones o participaciones se adquieran deben de reunir una serie de requisitos<sup>40</sup> según la nueva redacción del artículo 68.1 de la LIRPF:

- a) Revestir la forma de Sociedad Anónima, Sociedad de Responsabilidad Limitada, Sociedad Anónima Laboral o Sociedad de Responsabilidad Limitada Laboral.
- b) Ejercer una actividad económica distinta de la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Además deberá de contar con los medios personales y materiales necesarios para el desarrollo de la misma.
- c) Los fondos propios de la entidad o del grupo del que la entidad forme parte<sup>41</sup> no podrán superar 400.000 euros en el inicio del período impositivo en que el contribuyente adquiera las acciones o participaciones.

Además de los requisitos anteriormente referidos, mediante el artículo 27 de la Ley 14/13, se establecen una serie de condiciones para tener derecho a la aplicación de la deducción:

1. Que las acciones o participaciones se adquieran bien en el momento de la constitución bien en los 3 años posteriores y que permanezcan en el patrimonio del contribuyente un mínimo de 3 y un máximo de 12 años, artículo 68.1.3.a LIRPF.
2. Que el porcentaje de participación del contribuyente unido al de su núcleo familiar más próximo<sup>42</sup> no exceda en ningún momento del 40 por ciento del capital social o de los derechos de voto de la entidad, artículo 68.1.3.b LIRPF.
3. Que no se trate de acciones o participaciones en una entidad a través de la cual se ejerza la misma actividad que se venía ejerciendo anteriormente mediante otra titularidad, artículo 68.1.3.c LIRPF.
4. Que el importe comprobado del patrimonio del contribuyente al finalizar el período impositivo exceda del valor que arrojase su comprobación al comienzo del mismo al menos en la cuantía de las inversiones realizadas, artículo 70.1 LIRPF.

---

<sup>39</sup> En la determinación de la base de la deducción hay que tener en cuenta una serie de matices: en primer lugar, no forman parte de la misma las cantidades invertidas que procedan de cuentas ahorro-empresa, en la medida en que las aportaciones de saldo a dichas cuentas hubiese generado una deducción; en segundo lugar, tampoco forman parte de la base de la deducción las cantidades invertidas en la suscripción de acciones o participaciones cuando dicha inversión genere derecho a practicar alguna de las deducciones autonómicas que se hayan podido establecer en el ejercicio de las competencias previstas en la Ley 22/2009; finalmente, cuando se hubiese aplicado la exención por reinversión regulada en el artículo 38 de la LIRPF, sólo se integrarán en la base de la deducción la parte de inversión que exceda del importe total obtenido en la transmisión de las acciones o participaciones.

<sup>40</sup> A efectos de acreditar el cumplimiento de estos requisitos se exige la aportación de un certificado expedido a tal efecto por la entidad participada (art. 68.1.5º LIRPF), estableciéndose una obligación de suministro de información correlativa a cargo de las entidades de nueva o reciente creación (art. 105.2.e LIRPF).

<sup>41</sup> En este sentido, se habla de grupo de empresas, de conformidad con el artículo 42 del Código de Comercio.

<sup>42</sup> Entendiendo que forman parte del núcleo familiar más próximo el cónyuge del contribuyente o cualquier persona unida al mismo por parentesco, en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive.

En coherencia, se elimina también mediante el propio artículo 27 de la Ley 14/2013 la exención de las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de acciones y participaciones en empresas de nueva o reciente creación, regulada en el artículo 33.4.d y en la Disposición Adicional trigésima cuarta de la LIRPF.

No obstante, en su epígrafe 12 se añade unha nueva Disposición Transitoria vigésima séptima a la LIRPF que permite que se mantenga el derecho a la exención aquellos que hubiesen obtenido las citadas ganancias patrimoniales con ocasión de la transmisión de acciones o participaciones adquiridas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/2013.

## 5.2. Exención por reinversión de beneficios derivados de transmisión de participaciones en empresas de nueva o reciente creación

Mediante el artículo 27 Dos de la Ley 14/2013 se modifica el artículo 38 de la LIRPF, introduciéndose un nuevo apartado 2 en el que se regula la exención por reinversión de las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de acciones o participaciones por las que se hubiera practicado la deducción por inversión en empresas de nueva o reciente creación prevista en el artículo 68.1 LIRPF.

Al igual que en el caso de la exención por reinversión en vivienda habitual<sup>43</sup>, la exención será total, salvo que no se reinvierta la totalidad del importe percibido en la transmisión, en cuyo caso la exención se aplicará en la misma proporción en la que se haya reinvertido.

La ley excluye la aplicación de la exención en aquellos casos en los que no se produce una salida efectiva de los bienes del patrimonio del contribuyente, esto es:

- Cuando el contribuyente hubiera adquirido valores homogéneos en el año anterior o posterior a la transmisión de las acciones. En este caso, la exención no procederá respecto de los valores que permanezcan en el patrimonio del contribuyente.
- Cuando las acciones se transmitan al cónyuge, o a parientes en línea recta o colateral, por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado incluido.
- Cuando las acciones o participaciones se transmitan a una entidad respecto de la que se produzca, con el contribuyente o con cualquiera de las personas citadas en el punto anterior, alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 42 del Código de Comercio.

## 5.3. Deducción por inversión de beneficios en la actividad económica propia

Por último, con efectos desde el 1 de enero de 2013, tal y como se prevé en la nueva redacción de la Disposición Adicional trigésima octava de la LIRPF, modificada por el artículo 27 Once de la Ley 14/2013, se prevé la aplicación en el ámbito del IRPF de nueva deducción por inversión de beneficios recogida en el artículo 37 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS)<sup>44</sup>, con las siguientes

---

<sup>43</sup> También regulada en el artículo 38 de la LIRPF.

<sup>44</sup> Esta deducción por inversión de beneficios es aplicable por las entidades que cumplan los requisitos del artículo 108 TRLIS y tributen de acuerdo con la escala del artículo 114 TRLIS. La deducción se aplicará sobre la cuota íntegra del ejercicio en el que se realice la inversión, y consiste en el 10 por ciento de los beneficios que se inviertan en elementos nuevos del inmovilizado material o inversiones inmobiliarias afectos a actividades económicas. La deducción será del 5 por ciento para las entidades que tributen de acuerdo con la escala de gravamen de la Disposición Adicional decimosegunda de la Ley (tipo reducido)

especialidades que se recogen en el artículo 27 cinco que modifica el artículo 68.2 de la LIRPF:

- Darán derecho a la deducción los rendimientos netos de actividades económicas que se inviertan en elementos nuevos del inmovilizado material o inversiones inmobiliarias afectos a actividades económicas desarrolladas por el contribuyente.
- El importe de la inversión deberá de ser una cantidad equivalente a la parte de la base liquidable general positiva del período impositivo que corresponda a los rendimientos netos de actividades económicas. Dicha cantidad invertida es la base de la deducción.
- El porcentaje de deducción será del 10 por ciento. No obstante, será del 5 por ciento cuando el contribuyente hubiera practicado la reducción del 20 por ciento prevista en el apartado 3 del artículo 32 de esta Ley o la reducción por mantenimiento o creación de empleo, o se trate de rentas obtenidas en Ceuta y Melilla respecto de las que se hubiera aplicado la deducción prevista en el artículo 68.4 de la Ley.
- No son exigibles las obligaciones previstas en los apartados 5 y 8 del artículo 37 del TRLIS, relativas a la dotación de reservas por inversiones y al contenido de la memoria.
- Cuando se trate de contribuyentes que determinen el rendimiento neto por el método de estimación objetiva la deducción por inversión de beneficios sólo se podrá aplicar cuando se establezca reglamentariamente.

La nueva redacción del artículo 69.2 de la LIRPF introducida por el artículo 27 seis de la Ley 14/13 señala que el importe de la deducción no podrá exceder de la suma de la cuota íntegra estatal y autonómica.

## **6. La Ley 16/2013, de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas tributarias y financieras<sup>45</sup>**

Aunque el objeto fundamental de la ley es incorporar al ordenamiento jurídico español los acuerdos de la Unión Europea en materia de política fiscal, energética y ambiental, se introducen modificaciones adicionales, fundamentalmente en el Impuesto sobre Sociedades, pero también en el IRPF.

- Entre las novedades que la Ley 16/2013 introduce en el régimen jurídico del Impuesto sobre Sociedades se encuentra la incorporación mediante el artículo 2 de una nueva letra k al artículo 14.1 TRLIS. Esta nueva disposición establece que no tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles las rentas negativas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente, excepto en el caso de transmisión del mismo o cese de su actividad.

La misma Ley 16/2013 introduce mediante su artículo 3Primero una nueva regla 6ª en el artículo 30.2 de la LIRPF en la que se establece que la anteriormente citada letra k no es aplicable a los efectos de la determinación del rendimiento de

---

por mantenimiento o creación de empleo). Por tanto, teniendo en cuenta que se trata de un beneficio fiscal previsto para las entidades de reducida dimensión, será necesario que la cifra de negocios en el período impositivo inmediato anterior ha de ser inferior a 10 millones de euros.

<sup>45</sup> Vid. BOE de 30 de octubre de 2013.

las actividades económicas. Por tanto, en el IRPF se continúa admitiendo la deducibilidad de las rentas negativas obtenidas a través de un establecimiento permanente situado en el extranjero.

- También se modifica el artículo 96 de la LIRPF, mediante el artículo 3 Segundo uno, en lo relativo a la obligación de declarar. Anteriormente, dicho artículo establecía que no existía obligación de declarar cuando el contribuyente percibía exclusivamente, entre otros, rendimientos íntegros del capital mobiliario y ganancias patrimoniales sometidas a retención o ingreso a cuenta, con el límite conjunto de 1.600 euros anuales.

La nueva redacción dada a la letra b del artículo 96.2 establece que existe obligación de declarar en aquellos casos en que el contribuyente obtenga ganancias patrimoniales procedentes de transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva en las que la base de retención no se haya determinado en atención a la cantidad a integrar en la base imponible.

- Por último, en el artículo 3 Segundo dos se modifica el artículo 100.4 de la LIRPF en el sentido de extender las obligaciones de suministro de información que venían recayendo sobre las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva a las entidades comercializadoras de Fondos de Inversión, de modo que se facilitan las actuaciones de comprobación a realizar por la Administración Tributaria.

## **7. Conclusiones**

De una atenta aproximación a este conjunto de novedades fiscales, observamos unas tendencias comunes que pretenden atajar en la medida de lo posible las consecuencias prácticas de la crisis, como no podría ser de otra manera<sup>46</sup>, incrementando la recaudación y tratando de evitar las malas praxis económicas y fiscales. El aspecto más importante ha sido, precisamente, la búsqueda con estas novedades fiscales del incremento de la recaudación con el nuevo gravamen especial sobre el juego<sup>47</sup>.

Con el objeto de incrementar la recaudación, también se han aprobado medidas para tratar de evitar el fraude, como puedan ser el endurecimiento de los requisitos para aplicar el régimen de estimación objetiva<sup>48</sup>, o la prohibición de la compensación de las pérdidas sufridas por empresas españolas por la realización de actividades en el extranjero<sup>49</sup>.

Y también se pueden encontrar medidas de carácter fiscal que buscan inequívocamente un impacto macroeconómico en ámbitos tan diversos como el mercado inmobiliario, en el que la realidad económica entendió torticeramente los beneficios fiscales existentes para compra de vivienda y que se convirtieron en mercados especulativos<sup>50</sup>; hasta otras

---

<sup>46</sup> Así se expresaba Sainz de Bujanda cuando decía si se podía entender “la significación y el alcance de una parcela cualquiera del orbe jurídico sin conectarla con los principios cardinales que inspiran y dominan la vida de la comunidad política se produce”. Sainz de Bujanda, F.: “Principios constitucionales financieros” en *50 Semana de Estudios de Derecho financiero*, Madrid, Fundación para la promoción de los Estudios de Derecho Financiero, 2006, pp. 128.

<sup>47</sup> Vid. artículo 2 de la Ley 16/2012.

<sup>48</sup> Vid. artículo 3 de la Ley 7/2012.

<sup>49</sup> Vid. artículo 1 de la Ley 16/2013.

<sup>50</sup> Vid. artículo 1 de la Ley 16/2012.



medidas que pretenden gravar con tipos más altos los beneficios de transacciones especulativas<sup>51</sup>.

En este mismo sentido, se ha pretendido la consolidación del fomento del empleo, mediante la creación de un régimen fiscal más favorable<sup>52</sup>. E, indirectamente, tratando de apoyar la consolidación de las empresas, lo que podría redundar en el fomento del empleo, se han introducido beneficios fiscales tanto para fomentar la inversión como para recapitalizar a las propias empresas<sup>53</sup>.

Para finalizar, y de una observación detenida de la panoplia de novedades fiscales introducidas para 2013, merece la pena consignar dos aspectos relevantes. Uno de carácter formal y otro de carácter material, referido el primero a la técnica legislativa y el segundo a la seguridad jurídica:

- En cuanto a la dispersión normativa. Si bien ya se ha superado el problema de jerarquías normativas<sup>54</sup>, sigue siendo destacable la dispersión normativa que hace que este conjunto de modificaciones se recojan, en cierto sentido de forma heterodoxa, en cinco leyes y en diferentes momentos cronológicos, lo que puede generar dificultades en cuanto al conocimiento y la determinación para el contribuyente de la normativa aplicable al caso concreto.
- En cuanto a la seguridad jurídica<sup>55</sup>, debemos destacar por su singularidad y por las consecuencias que ello tiene en la práctica, que algunas de las modificaciones introducidas han creado diversos regímenes transitorios de vigencia de las disposiciones tributarias, lo que dificulta la aplicación de la norma y el propio control por parte de la Administración. Además de generar para el contribuyente una cierta inseguridad jurídica que se traduciría en la posibilidad de perder beneficios fiscales que condicionan decisiones en el ámbito microeconómico<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> Vid. artículo 3 de la Ley 16/2012.

<sup>52</sup> Vid. Ley 11/2013 y los artículos 5 y 6 de la Ley 16/2012.

<sup>53</sup> Vid. artículo 27 de la Ley 14/2013.

<sup>54</sup> Es muy interesante, por esclarecedora, la perspectiva del trabajo de Cubero Truyo, A. – García Berro, F.: “La aparente desaparición de la ley de acompañamiento y el nuevo papel de la Ley de Presupuestos” en *Quincena fiscal Aranzadi*, núm. 17/2005, Pamplona, 2005. Consideraban los autores, una agresión al principio de seguridad jurídica el que se produjese un aumento de la dispersión normativa existente, dispersión que dificulta el conocimiento de la aplicación de unas normas jurídicas que tienen como destinatarios principales, no sólo las autoridades (...) sino también los particulares.

<sup>55</sup> Pulido Quecedo, M.: “La doctrina del Tribunal Supremo sobre las leyes de acompañamiento a la luz del principio de seguridad jurídica” en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 21/2002, Pamplona, 2002. Como señala el autor, sobre el principio de seguridad jurídica, la STS, sala 3ª, sección 4ª, de 27 de enero, señala que se debe estar sujeto al principio de seguridad jurídica. “La jurisprudencia constitucional, en el terreno de los principios, admite la importancia que para la certeza del derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas, especialmente en determinados sectores del ordenamiento jurídico en que la intervención de los ciudadanos en la aplicación del derecho es más acusada, pues una “legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y además de socavar la certeza del derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia” (Vid. STC 150/1990).

<sup>56</sup> Piénsese en el régimen transitorio que crearía la Ley 16/12 en materia de vivienda, en materia de compensación de pérdidas especulativas en materia de reducción por rendimientos irregulares; y en la Ley 14/2013 en cuanto a la reinversión de beneficios empresariales.



**LOS RIESGOS DE LA DERIVA DE LA FISCALIDAD AMBIENTAL.  
REFLEXIONES CON OCASIÓN DEL «CÉNTIMO SANITARIO»**

**Elizabeth Gil García**  
Universidad de Alicante

## **1. Introducción**

La Unión Europea se dirige hacia el objetivo de una economía inteligente, verde e integradora que presente unos altos niveles de empleo, productividad y cohesión social<sup>1</sup>. Aspira, igualmente, a pasar a ser una economía que aproveche más eficazmente los recursos, lo que además de suponer una ventaja competitiva, implicará una menor dependencia respecto de las importaciones de materias primas y mercancías.

A la vista de que en gran parte de los Estados miembros coexiste una alta carga impositiva sobre las rentas del trabajo con bajos niveles de aquellos tributos menos perjudiciales para el crecimiento económico, la Comisión Europea propone el aumento de las llamadas *growth-friendly tax structures*<sup>2</sup>. Los tributos ecológicos son una de esas categorías que pueden ser empleadas en aras de un crecimiento económico sostenible y como vía a la solución de los problemas presupuestarios que atraviesan la mayoría de Estados miembros.

Los verdaderos tributos ecológicos son aquellos que cumplen con una «finalidad específica» no presupuestaria, en este caso la compensación y/o corrección de los riesgos ambientales. Precisamente, la ausencia de ésta es lo que convierte al llamado «céntimo sanitario» en problemático y es puesto de relieve en las Conclusiones del Abogado General en relación con el asunto C-82/12.

## **2. La fiscalidad ambiental como vía para el control de las externalidades**

Los mercados, cuando funcionan perfectamente, garantizan la asignación eficiente de recursos. No obstante, la contaminación que se produce en el ambiente se genera fuera del mercado, por lo que éste no compensa económicamente los costes sociales, convirtiéndose así en una externalidad negativa. En los últimos años el crecimiento gradual de la producción industrial a nivel mundial, ha supuesto un significativo daño ambiental. En general, la protección del medio requiere de una acción colectiva, normalmente dirigida por el gobierno. De forma que la intervención del gobierno es necesaria para que productores y consumidores tomen en consideración los riesgos ambientales.

Con el reto marcado de avanzar hacia una economía verde, los gobiernos pueden hacer uso de varias herramientas para proteger el ambiente, tales como la regulación o controles directos, los instrumentos económicos, las políticas de innovación y ciertos programas de información. Los instrumentos económicos para el control de la contaminación y la gestión de los recursos naturales son una parte cada vez más importante de la política ambiental en la Unión Europea y en los países de la OCDE. La

---

<sup>1</sup> Véase Comunicación de la Comisión Europea: “Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, de 3 de marzo de 2010, COM (2010) 2020.

<sup>2</sup> Véase el documento de la Comisión Europea “Tax reforms in EU Member States 2013 – Tax policy challenges for economic growth and fiscal sustainability”, de octubre de 2013 (*Working Paper* N. 38 – 2013).

gama de instrumentos económicos incluye los tributos ambientales (o ecológicos), permisos negociables y sistemas de depósito-reembolso, entre otros.

El gobierno, en su afán de influir en la producción de la cantidad correcta de efectos secundarios, podrá gravar aquellas actividades que los generen, ofreciendo, así, incentivos económicos a las empresas para que adecuen su actividad profesional a los requerimientos ambientales. La efectividad de estos gravámenes exigirá que los mismos inciten a la disminución de las emisiones contaminantes hasta un nivel en el que la tasa unitaria iguale el coste marginal del control de la contaminación.

La fiscalidad ambiental, bien utilizada, se presenta, pues, como una excelente vía para la corrección de las emisiones contaminantes y el fomento de la innovación tecnológica ambiental<sup>3</sup>. Cada vez más, se cree conveniente profundizar en medidas de corte tributario para incentivar a las empresas a un comportamiento ambientalmente más correcto. Dada la eficacia ambiental, la eficiencia económica o la transparencia, los tributos ambientales son la clave de este conjunto de herramientas. Los tributos ecológicos se presentan como un instrumento de economía sostenible que hace uso del sistema fiscal para fomentar un cambio de actitud en los agentes económicos que suponga una reducción del impacto negativo que sus prácticas industriales causan en el medio. No obstante, el uso de tributos ecológicos no está exento de críticas debido a que el principal objetivo de un tributo es el de allegar recursos a la Hacienda Pública a fin de atender las necesidades públicas de los ciudadanos.

### **3. La finalidad extrafiscal del tributo ecológico como clave para alcanzar los desafíos ambientales**

Junto a la finalidad financiera del tributo (art. 31 CE), la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT), en su art. 2.1, señala que los tributos, además de ser medios «para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución». Dentro de esas otras finalidades que puede perseguir un tributo, se encuentra la protección del medio.

Tradicionalmente, se ha considerado a los impuestos de ordenación o especiales (en adelante IIEE) como impuestos con fines extrafiscales, es decir, impuestos que han tenido una finalidad reguladora de determinados consumos, por un lado, para desincentivarlos y por otro, para recuperar una parte del coste adicional que ocasionan dichos consumos. Ahora bien, aunque en esta modalidad tributaria no predomine la finalidad fiscal, al tratarse de tributos, éstos, como tales, generan ingresos y, por ende, financian gastos públicos. Y, de hecho, durante muchos años, se ha incrementado la tributación de este tipo de impuestos de manera paralela a las necesidades presupuestarias<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Véase el trabajo “Fiscalidad, Innovación y Medio Ambiente. El caso español” (*Taxation, Innovation and Environment*). Se trata de un trabajo del año 2010, realizado mediante un acuerdo entre la OCDE y *ENT Environment and Management*, con la financiación del Instituto de Estudios Fiscales; cuyo autor es Ignasi Puig Ventosa. Este estudio se enmarca dentro del proyecto *Taxation, Innovation and Environment* de la OCDE.

<sup>4</sup> Véase la comparativa del recaudo obtenido por los IIEE y por el IRPF del Anexo núm. 1 en Cencerrado Millán, E.: “Reflexión sobre la utilización de la norma tributaria con fines extrafiscales”, en *Del Derecho de la Hacienda Pública al Derecho Tributario. Estudios en honor a Andrea Amatucci*, Vol. II, Termis S.A. – Jovene Editore, Bogotá – Napoli, 2011, pp. 342 y siguientes.

La tributación ambiental, como modalidad de tributación extrafiscal más extendida, responde al deber que tienen los poderes públicos de proteger el medio y desincentivar aquellas actuaciones que contaminen o supongan un perjuicio para el mismo (art. 45 CE). Este instrumento jurídico-económico de defensa del medio representa un segundo estadio en la utilización de la política fiscal como mecanismo de protección del ambiente. Sin embargo, aunque los tributos ecológicos pueden resultar de gran utilidad para proteger el medio e influir sobre el comportamiento humano, los ingresos procedentes de los mismos pueden ser utilizados para financiar el gasto público. De modo que el tributo ambiental solamente será efectivo si logra responder al objetivo de corregir y compensar el riesgo ambiental que generan las fuentes potenciales de contaminación. Esto es, para que el tributo ecológico funcione tiene que afectar al comportamiento.

La implantación del tributo ambiental tiene su fundamento último en el principio «quien contamina paga». De esta forma, se está pretendiendo que el sujeto contaminador que genera ciertos niveles de contaminación, asuma los costes de los daños ambientales que sean imputables a su actividad. Es decir, ese agente debe soportar el coste de las medidas necesarias para eliminar la contaminación o, si ello no fuera posible, al menos, para su reducción hasta un nivel que se considere aceptable según los estándares de calidad ambiental adoptados<sup>5</sup>. Con ello, se evita que la política ambiental sea costeada con cargo a fondos públicos y recaiga, por ende, sobre todos los contribuyentes. Y ello se hará de manera *eficaz*, en el sentido de que se internalizarán las externalidades negativas, así como de forma *equitativa*, dado que se imputarán los costes de la contaminación al agente responsable de la misma.

A pesar de que los tributos ecológicos permiten la internalización de las externalidades negativas ambientales, a su vez, deben constituir un incentivo para la adopción de conductas beneficiosas para el medio. Pues, de no ser así, no estaríamos ante un verdadero tributo ambiental. Y es que sólo se puede decir que se trata de un auténtico tributo ecológico cuando establezca un incentivo para reducir la contaminación o cuando evite aquellas conductas o actividades que impliquen un perjuicio para el medio. Esto es, el gravamen ambiental será un instrumento o mecanismo útil a disposición de la política ambiental cuando vaya encaminado a cumplir los objetivos que ésta persigue (preservar la biodiversidad, mejorar las condiciones de vida, etc.).

Lo que nos permite determinar si la verdadera finalidad de un tributo es extrafiscal o financiera es el análisis de cada uno de los elementos del mismo y de la coherencia de éstos con esa pretendida finalidad. Es decir, los elementos de un tributo ecológico habrán sido configurados para que pueda cumplirse su finalidad extrafiscal específica y para su consecución deberá existir, entre ellos, una cierta conexión. De forma que la efectividad ambiental de un tributo depende de que tanto el hecho como la base imponible, así como otros elementos (v.gr. el tipo de gravamen y el uso de los ingresos generados), tengan una particular relevancia ambiental; de no ser así, no estaremos ante un tributo ecológico por mucho que haya sido así definido o que haya sido creado bajo un propósito ambiental.

---

<sup>5</sup> El hecho de fundamentar el tributo ambiental en el principio «quien contamina paga», podría interpretarse como que cualquiera que pueda pagar el precio tiene licencia para contaminar impunemente. No obstante, ha de entenderse que el objetivo es que los agentes económicos tengan en cuenta las externalidades que su actividad genera. De forma que el agente contaminador no tiene un derecho a contaminar, sino que, en realidad, se busca que la actividad económica sea más respetuosa con el ambiente, es decir, que se tomen en consideración los efectos secundarios, externalidades o costes ambientales que conlleva la producción y consumo de bienes y servicios útiles.

#### **4. Un buen diseño de tributación ambiental encaminado a la consecución de una finalidad extrafiscal específica**

Según la OCDE, el efecto ambiental de un impuesto viene principalmente marcado por el impacto que éste tiene en los precios relativos a productos y actividades relacionadas con el medio. De hecho, la definición generalmente aceptada de los tributos ecológicos pone énfasis en el efecto potencial de un determinado impuesto en términos de su impacto sobre los costes y los precios. Con esto en mente, es mejor enfocar el concepto de los tributos ecológicos en aquellos cuyo hecho y base imponible tengan una particular relevancia ambiental y, además, exista entre ellos cierta concordancia.

El canon sobre la utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica es un claro ejemplo de falta de conexión entre hecho y base imponible<sup>6</sup>. Como su nombre indica, pretende gravar el uso de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica y lo hace mediante un único tipo impositivo que recae sobre el valor económico de la energía hidroeléctrica producida (base imponible), independientemente de la utilización y aprovechamiento de los bienes del dominio público hidráulico (hecho imponible). De modo que no existe una concordancia entre hecho y base imponible y tampoco se tiene en cuenta el mayor o menor consumo que de estos recursos se haga para la producción de energía eléctrica. Así, realmente, no se está atendiendo al fin de salvaguardar este recurso, pues no se estimula a que los productores de energía hidroeléctrica hagan un uso adecuado del mismo en el ejercicio de su actividad económica profesional.

Por lo general, la base imponible vendrá determinada por el importe exacto o estimación de las emisiones de sustancias contaminantes, como el SO<sub>2</sub> o CO<sub>2</sub>; o bien, si se trata de recursos naturales, como el agua o los minerales, la base imponible la constituirá el uso o explotación de los mismos. Ahora bien, esto último puede resultar, en parte, contradictorio. Si entendemos que la «finalidad específica» no presupuestaría de un tributo ambiental consiste en la reducción de la contaminación o el impedimento de aquellas conductas o actividades más perjudiciales para el medio, cabría preguntarse qué sentido tiene gravar el uso de un recurso natural como el agua. Pues, el uso del agua no constituye una actividad contaminante. No obstante, podría admitirse que, precisamente, un uso excesivo de este recurso natural (escaso en algunas zonas) puede suponer una conducta perjudicial para el ambiente. De ahí que un gravamen sobre el citado uso del agua quepa incluirlo en este concepto de tributo ecológico, aunque a la hora de definir el hecho imponible habría que matizar qué usos y cuáles no formarían parte del mismo.

Evidentemente, no siempre resulta fácil ni barato calcular las emisiones directamente ni tampoco saber quién era el agente contaminador, por lo que, en ese caso, los impuestos deberán basarse en aproximaciones o “sustitutos” de las emisiones. Por ejemplo, resulta complejo gravar directamente las emisiones de los vehículos a motor, debido a los gastos administrativos que supondría la medición de las emisiones de vehículos individuales. Sin embargo, los impuestos que versan sobre los combustibles para vehículos a motor son perfectos sustitutos para poder gravar las emisiones de CO<sub>2</sub>. De esta forma, aproximándonos a una definición de tributo ecológico, podemos decir que un tributo ambiental será aquel cuya base imponible esté constituida por una unidad física de una sustancia contaminante o una aproximación de la misma que represente un impacto negativo comprobado y específico sobre el medio.

---

<sup>6</sup> Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (BOE n.º. 312).

El mayor coste de la actividad contaminante que resulta del tributo ecológico hace que la actividad sea menos atractiva para consumidores y empresas. A la par que les concede completa flexibilidad para decidir cómo cambiar su comportamiento y reducir la actividad perjudicial. Por ejemplo, un gran número de países establecen una fuerte carga fiscal sobre los combustibles de vehículos a motor que, como la gasolina o el gasóleo, contribuyen al calentamiento global y a la contaminación del aire local. El consiguiente aumento en el coste de la conducción de un automóvil deviene un incentivo para reducir las emisiones, ya que se buscarán métodos para conducir menos como el ciclismo o el uso de transportes públicos.

Los verdaderos tributos ambientales deben evadir los efectos negativos, mejorar las condiciones de vida, conservar la biodiversidad, etc. No bastando, pues, con gravar una sustancia contaminante o la actividad del agente contaminador. Sino que es necesario que en ellos exista una motivación ecológica que contribuya al logro de los desafíos ambientales. En otras palabras, si únicamente sirven para financiar el gasto público, no podrán ser definidos como tributos ecológicos, independientemente de su nombre o del presupuesto bajo el cual hayan sido creados.

La OCDE sugiere que un tributo ecológico recaiga lo más directamente posible sobre el agente contaminante o la acción que causa el daño ambiental. Además, los tributos, en la medida de lo posible, gravan la producción final, el consumo y las rentas. Porque los tributos que recaen sobre productos intermedios imponen costes económicos adicionales, distorsionando, así, los métodos de producción. Y, precisamente, el objetivo de los tributos ecológicos es proporcionar incentivos que supongan un cambio en las técnicas de producción para que resulten menos contaminantes. Por ende, un buen diseño de tributo ambiental será aquel que no introduzca distorsiones adicionales a las tecnologías de producción.

Un tributo ambiental bien definido debe fijarse atendiendo al llamado «nivel Pigou»: un impuesto óptimo sobre las emisiones tiene que ser igual al daño ambiental marginal (*marginal environmental damage, MED*). Es decir, cuando el impuesto equipara el daño marginal de la contaminación con el coste marginal de reducción de ésta. Por lo tanto, un «impuesto Pigou» garantiza que los agentes contaminadores paguen completamente por el coste social marginal que su producción de bienes y servicios útiles genera.

La eficacia ambiental, como decíamos, es una de las ventajas que ofrece un tributo ecológico. Ésta no sólo depende de la existencia de un hecho y base imponible con relevancia ambiental, sino también de otros elementos, como el tipo de gravamen y el destino que se dé a los ingresos generados.

En el momento de fijar el tipo de gravamen, son numerosos los factores que han de tenerse en cuenta: la riqueza de la sociedad, la valoración que del medio hace ésta o la extensión del daño ambiental, entre otros. Generalmente, el tipo de gravamen se establecerá de forma que refleje el valor de los daños ambientales y otros efectos negativos que cause la actividad. De esta forma, no podrá considerarse un tributo como ecológico cuando su tipo impositivo persiga, simplemente, aumentar los ingresos para financiar el gasto público.

Por ejemplo, el Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica<sup>7</sup> (en adelante IVPEE), grava la producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica en barras de central, independientemente de cuál sea su origen. Esto es, se

---

<sup>7</sup> Regulado en los arts. 1 a 11 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (BOE nº. 312).

grava, sin hacer distinción, los ingresos derivados de cualquier fuente de producción de energía eléctrica. Al no establecer diferenciación alguna, se gravará al mismo –y único– tipo impositivo (7 por 100), la energía eléctrica procedente de diversos orígenes. De modo que, el IVPEE no va estimular a los productores a que hagan uso de energías más respetuosas con el medio, porque su actividad va a ser gravada de igual modo que la de aquellos productores menos respetuosos con el ambiente. Por ende, si el IVPEE no sirve como incentivo para que los productores de energía eléctrica eviten aquellas conductas perjudiciales para el medio, no podemos decir que sea un auténtico tributo ecológico. Y, así, estamos ante un tributo que bajo la apariencia de ambiental, busca favorecer el equilibrio presupuestario y acabar con el déficit de tarifa eléctrica, sirviendo, para ello, como un instrumento encaminado más a allegar recursos a la Hacienda Pública para la satisfacción del gasto público que a proteger nuestro entorno.

El tipo de gravamen, pues, debe ajustarse de tal forma que refleje el daño ambiental, porque, así, a su vez, quedará reflejado en los precios el coste ambiental que las acciones de productores y consumidores ocasiona. Esto les proporciona un incentivo económico para tomar en consideración el impacto de sus decisiones. Dicho de otra forma, el tipo impositivo debe ser predecible a fin de motivar mejoras ambientales. En el ejemplo anterior, el tipo de gravamen es el mismo para todos los productores de energía, no habiendo diferencias entre los que hacen uso de energías renovables y los que no. Por tanto, aunque este impuesto fuera creado con una finalidad ambiental, no podemos considerarlo como tal, ya que no promueve ni el uso de energías renovables ni tampoco un uso más eficaz de la electricidad.

Teóricamente, los ingresos procedentes de tributos ecológicos deben ser utilizados para compensar el daño ambiental. Pero, en la práctica, esto no es siempre sencillo, dada la dificultad de medir el daño ambiental o de determinar quién o quiénes se vieron afectados por el mismo. Normalmente, los ingresos derivados de este tipo de tributos se tratan como ingresos generales del gobierno y son utilizados para mantener el gasto en otras áreas o reducir la deuda. De hecho, es, absolutamente, posible que los tributos ecológicos contribuyan a reducir distorsiones de otros impuestos existentes, por ejemplo, sobre el trabajo.

En relación con ello, se encuentra la sugerencia o propuesta de la Comisión Europea de aumentar el uso de las *growth-friendly tax structures*. Ahora bien, ello no responde al cumplimiento de una «finalidad específica» no presupuestaria, sino que el objetivo es meramente recaudatorio. Pues, se trata de que los Estado desplacen gran parte de la presión fiscal de impuestos tradicionales (v.gr. sobre el trabajo) hacia impuestos que resulten más efectivos para generar ingresos y que no entorpezcan el crecimiento económico. De ser así, no se estaría haciendo un uso apropiado de la fiscalidad ambiental; dado que ésta se concibe como parte de la política ambiental encaminada a mejorar las condiciones de vida y preservar la biodiversidad, entre otros retos.

##### **5. La problemática del llamado «céntimo sanitario». Existencia de una «finalidad específica» no presupuestaria**

El Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos (en adelante IVMDH o «céntimo sanitario»), absorbido, desde enero de 2013, por el impuesto sobre hidrocarburos (en adelante IH), se introdujo en el sistema fiscal español mediante la promulgación de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (Ley de Acompañamiento a la de Presupuestos para 2002). El art. 9 de dicha Ley creaba, con efectos a partir del 1 de enero de 2002, un nuevo impuesto indirecto y de naturaleza estatal cedido a las CCAA, excepto Canarias,



Ceuta y Melilla, que gravaba las ventas minoristas de determinados hidrocarburos (gasolinas y gasóleos).

La Directiva 92/12/CEE, del Consejo de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales (en adelante Directiva sobre los impuestos especiales), permitía, en su art. 3.2, que productos como los hidrocarburos, el alcohol o el tabaco estuviesen gravados por otros impuestos indirectos de «finalidad específica», a condición de que tales impuestos respetasen «las normas impositivas aplicables en relación con los impuestos especiales o el IVA para la determinación de la base imponible, la liquidación, el devengo y el control del impuesto». El IVMDH, como impuesto indirecto que gravaba los hidrocarburos, debía haber tenido en cuenta tales exigencias. Al no hacerlo, la Comisión Europea inició el correspondiente procedimiento de infracción<sup>8</sup> en base a la vulneración del Derecho de la Unión Europea por: (1) no tener, en realidad, una «finalidad específica», sino estrictamente presupuestaria y genérica<sup>9</sup>; y, (2) no respetar las normas del devengo armonizadas, aplicables a los IIEE y al IVA.

Posteriormente, se aprobó la Directiva 2008/118/CE, del Consejo de 16 de diciembre de 2008, relativa al régimen general de los impuestos especiales, que, en su art. 47, derogaba a la de 1992, dejándola sin efectos desde el 1 de abril de 2010. De tal derogación podría entenderse la desaparición de la causa de nulidad del art. 9 de la Ley 24/2001, por lo que el IVMDH sería legalmente aplicable a partir de esa fecha como consecuencia de un fenómeno jurídico de «legalidad sobrevenida»; sin embargo, el art. 1.2 de esta nueva Directiva mantiene las causas de oposición del IVMDH al Derecho de la Unión Europea.

En vistas de que el «céntimo sanitario» sigue vulnerando las normas de la Unión Europea y que aún no se ha procedido a la declaración judicial de infracción del ordenamiento tributario por parte del TJUE, ¿qué pueden hacer aquellos que pagaron este tributo? Hay quien entiende que se ha de esperar a que tal declaración se produzca para poder pedir la devolución de lo indebidamente pagado por el IVMDH; para otros, en cambio, basta con amparar la petición de devolución en la doctrina establecida en la STJCE de 9 de abril del 2000, *EKW y Wein & Co (C-437/97)* mediante el planteamiento de la oportuna cuestión prejudicial.

A fines de 2011, el TSJ de Cataluña sometió a la competencia de las instancias judiciales europeas la consulta sobre la interpretación y aplicación de la normativa europea en referencia a la legalidad o ilegalidad del IVMDH (asunto C-82/12,

---

<sup>8</sup> La Comisión Europea dirigió a las autoridades españolas un primer y segundo escrito de requerimiento (en julio de 2003 y junio de 2006), ambos contestados por carta; y, finalmente, en mayo de 2008, Dictamen Motivado, dictado en procedimiento de infracción [IP/2008/711 (art. 226 TCE)] en el que declaraba que el citado tributo vulneraba el Derecho comunitario.

Ante el mencionado dictamen, España, en su contestación, no defendió la legalidad del llamado «céntimo sanitario», sino que manifestó su voluntad de colaborar con la Comisión para derogarlo, siempre y cuando ésta le permitiese incrementar el Impuesto sobre los Hidrocarburos. Transcurrido el plazo de dos meses que la Comisión le había concedido para proceder a la modificación, España no la llevo a cabo. Era en este momento cuando la Comisión Europea podía haber llevado a España ante el TJUE para que se declarase la infracción del ordenamiento tributario. Sin embargo, hasta ahora, no lo ha hecho.

<sup>9</sup> Su principal objetivo consistía en consolidar la autonomía de las CCAA, dotándolas de medios para generar ingresos fiscales que se destinarían a cubrir gastos en materia de sanidad.

*Transportes Jordi Besora, S.L. vs. TEARC*<sup>10</sup>). La interpretación que aplique el TJUE a dicha cuestión prejudicial será «vinculante», por lo que tendrá eficacia directa en todos los procedimientos que se estén tramitando en la actualidad, referentes a la reclamación de la devolución de dicho impuesto por su incompatibilidad con la normativa de la UE<sup>11</sup>.

Las Conclusiones del Abogado General presentadas el 24 de octubre de 2013 en el asunto C-82/12 analizan la compatibilidad del IVMDH con la Directiva sobre los impuestos especiales, en concreto: (1) que el impuesto persiga una «finalidad específica»; y, (2) que respete el sistema general de los IIEE o del IVA.

#### 5.1. Existencia de una «finalidad específica» no presupuestaria

A la pregunta de qué se entiende por una «finalidad específica» en el sentido del art. 3.2 de la Directiva sobre los impuestos especiales, debemos entender que se trata de un objetivo diferente al meramente presupuestario.

El Abogado General, en sus conclusiones, señala que el IVMDH se estableció al mismo tiempo en que se transfirieron a las CCAA determinadas competencias en materia sanitaria. Con esto viene a confirmarse que su finalidad, al menos en parte, era hacer frente a los gastos originados por el traspaso de tales competencias. Asimismo, el IVMDH persigue el mismo objetivo que el impuesto especial armonizado (IH): reducir los costes sociales (sanitarios y ambientales) provocados por el consumo de hidrocarburos. Dada esta coincidencia, el IVMDH no puede interpretarse en el sentido de que tiene una «finalidad específica».

Los criterios, en el caso de que no existiera coincidencia alguna, para determinar si un impuesto indirecto persigue «finalidad específica» en el sentido del art. 3.2 de la Directiva sobre los impuestos especiales son, según el Abogado General: (1) la estructura del propio impuesto; y, con carácter secundario, (2) la afectación de los rendimientos procedentes del impuesto para promover la consecución de una finalidad distinta de la presupuestaria.

En primer lugar, se identificará una «finalidad específica» no presupuestaria cuando el impuesto se fije en un nivel que desincentive o incentive un determinado comportamiento (v.gr. cuando el nivel del impuesto varíe en función de los efectos perjudiciales para la salud o el ambiente del producto gravado). En segundo lugar, se entenderá que un impuesto indirecto queda comprendido en el art. 3.2 de la Directiva sobre impuestos especiales cuando los rendimientos obtenidos se destinen a financiar medidas concretas que contribuyan directamente a la consecución de una «finalidad específica» no presupuestaria.

---

<sup>10</sup> La empresa de transporte Jordi Besora, S.L. adquiere una gran cantidad de combustible para el funcionamiento de sus vehículos. Entre 2005 y 2008 dichas compras fueron gravadas con el IVMDH y se le repercutió un total de 45.632,38 euros. La empresa, en noviembre de 2009, solicitó a la Oficina Gestora de Impuestos Especiales que le devolviera el IVMDH abonada en esos años, por considerar a este impuesto contrario al art. 3.2 de la Directiva sobre impuestos especiales.

Siendo tal solicitud denegada, la empresa impugnó dicha resolución ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña. Al desestimarse la reclamación, Transportes Jordi Besora, S.L. interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

<sup>11</sup> Igualmente, en diciembre de 2012 el TSJ de Madrid planteó cuestión prejudicial ante el TJUE en relación con el caso de la *Compañía Europea de Viajeros España, S.A. vs. Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid* [Ministerio de Economía y Hacienda (C-592/12)].

## **6. Conclusión**

Hay que partir del reconocimiento o aceptación de que toda actividad económica genera en el medio, ciertos costes o efectos secundarios. Ante la admisión de esta realidad, el tributo ecológico, por ofrecer eficacia ambiental, eficiencia económica y transparencia, se presenta como una de las herramientas clave para hacer frente a los desafíos ambientales. Y ello es así, porque aunque su finalidad esencial es la de allegar recursos a la Hacienda pública, la configuración de sus elementos con una particular relevancia ambiental lo convierten en ecológico y permite el cumplimiento de una «finalidad específica» no presupuestaria.

El uso de tributos creados bajo una apariencia ambiental, no generará ningún efecto positivo en el medio. No hay que olvidar que cuando hablamos de las ventajas de los tributos ambientales, lo estamos haciendo en el plano teórico. Pues, en la práctica, son numerosos los ejemplos de tributos ecológicos que no son generadores de las mismas. Ya que al crearse con objetivos recaudatorios, difícilmente van a resultar efectivos ambientalmente, eficientes económicamente o transparentes. La ventaja que resulta más criticable y dudosa, es la transparencia. Porque se crea un supuesto tributo ambiental a fin de allegar recursos a la Hacienda pública que satisfagan las necesidades de los ciudadanos o que ayuden a rebajar los problemas presupuestarios de que adolecen la mayoría de los países. De ahí que la propuesta de la Comisión Europea de desplazar la carga impositiva de los impuestos sobre el trabajo hacia impuestos ambientales, persiga, realmente, un objetivo recaudatorio. Y es que al considerarse estos menos perjudiciales para el crecimiento económico, se entiende que han de subirse los tipos de gravamen de estos y bajar los otros. O sea, trasladar la presión fiscal de unos a otros para conseguir un crecimiento económico.

En el caso del «céntimo sanitario», muy probablemente, el TJUE aceptará las conclusiones del Abogado General acerca de la incompatibilidad del IVMDH con la Directiva sobre impuestos especiales, dada la ausencia de una verdadera de una «finalidad específica» no presupuestaria. En ese caso, el Estado español tendrá que devolver 13.000 millones de euros, lo cual podría hacer peligrar la financiación del sistema de sanidad pública en el territorio de las CCAA.

Ante esta posibilidad, España solicitó que se limitasen, en su caso, los efectos en el tiempo. El TJUE admite la limitación de los efectos en el tiempo de sus sentencias si concurren dos requisitos: (1) el riesgo de repercusiones económicas graves; y, (2) una incertidumbre objetiva e importante en cuanto a la interpretación y el alcance de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión. Para el Abogado General concurre el primer requisito, sin embargo el Estado español no puede alegar que actuó de buena fe, dado que el TJUE se había pronunciado ya en contra de otro impuesto de estructura similar (*EKW y Wein & Co*) y la Comisión había expuesto a España sus criterios en un informe previo a la implantación del impuesto.



## LAS AYUDAS DE ESTADO AL SECTOR FINANCIERO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA UNIÓN EUROPEA (2008-2013)\*

**Patricia Lampreave Márquez**

Profesor Acreditado Titular de Derecho Financiero y Tributario (C.U.N.E.F)  
Profesor de Derecho Fiscal Europeo (U.L.B)

### *Abstract*

La normativa comunitaria regula las ayudas de Estado por el riesgo que las mencionadas pueden suponer en el falseamiento de la competencia en el mercado interior. En el presente artículo se analiza la mencionada normativa comunitaria y la excepción temporal coordinada desde la Comisión Europea en relación a los rescates a entidades financieras con dinero público devenido como consecuencia de la aguda crisis económica y financiera que ha asolado a la UE desde 2008. Las Comunicaciones adoptadas por la Comisión Europea tienen como objetivo último que tras la crisis pueda emerger un sector bancario europeo competitivo y eficiente.

### **1. Marco jurídico comunitario regulador de las Ayudas de Estado**

El Derecho Comunitario constituye un auténtico ordenamiento jurídico que se integra en el sistema normativo de los Estados miembros, siendo sus principios fundamentales, el efecto jurídico inmediato o efecto directo de sus mandatos, sin necesidad de desarrollo normativo interno en los Estados miembros, para que prevalezca su carácter de obligatoriedad y subsidiariedad, respecto al alcance de su *ratio materiae*<sup>1</sup>.

De lo anterior se deriva, que la normativa Comunitaria puede ser invocada frente a los poderes públicos desde el momento de su publicación, sin necesidad de haber sido transpuesta en cada Estado miembro, prevaleciendo, tanto el Derecho originario como derivado, sobre la normativa interna y limitando así la soberanía de los Estados a favor del ordenamiento Comunitario, dentro de las competencias de la propia actuación de la Unión Europea<sup>2</sup> y para la consecución de los fines recogidos en los Tratados.

Con el objeto de terminar con disfunciones de anteriores Tratados, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE<sup>3</sup>), establece un claro reparto competencial entre los Estados y la UE. En base a lo anterior se darán ciertas

---

\* El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el MINECO (antes MICINN) DER2011-27036 (UCM), titulado *La reforma del régimen jurídico de las cajas de ahorros y otros aspectos del mercado del crédito en el marco de la crisis económica y financiera*, cuyo investigador principal es el Prof. José Luis Colino Mediavilla.

<sup>1</sup> El efecto directo de los Tratados se desprende entre otras muchas resoluciones en la STJUE, de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos*, asunto 26/62, y el efecto directo de las normas Comunitarias se determina, entre otras muchas resoluciones, en la STJUE, de 15 de julio de 1964, *Costa vs. Enel*, asunto 6/64.

<sup>2</sup> El Artículo 5 del TCE, añadido por el Tratado de Maastricht, establece: “La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna (...)”.

<sup>3</sup> TFUE, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (Versión consolidada), DOUE C83/47, de 30 de marzo de 2010. El *Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea*, ha sobrevivido con diversas reformas y distintas denominaciones (hasta 1992 Tratado CEE y de 1992 hasta 2009 "*Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, TCE*"; finalmente, y desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se denomina TFUE).

competencias que son exclusivas de la UE o de los EM y otras compartidas. Cuando el TFUE establece una competencia exclusiva a favor de la UE, sólo ésta puede legislar y adoptar actos vinculantes, encontrándose entre estas materias el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior<sup>4</sup>.

El TFUE encuadra las ayudas públicas en el Título VII, relativo a las normas comunes sobre competencia, fiscalidad y aproximación de las legislaciones, concretamente en el capítulo primero sobre normas de competencia.

La sección primera de dicho capítulo establece en sus artículos 101 a 106 (ex 81 a 86 TCE) unas disposiciones aplicables a las empresas en las que se subraya que serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior. Del mismo modo quedará prohibida la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.

En la sección II del capítulo mencionado, en los artículos del 107a 109 del TFUE, (ex 87 a 89 del TCE<sup>5</sup>) se regulan las ayudas otorgadas por los Estados, como un mecanismo más que puede falsear la competencia en el mercado interior.

Concretamente el artículo 107.1º TFUE establece:

*“Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.”*

Lamentablemente la falta de concreción de éste artículo se ha venido paliando a través de Derecho derivado (a través de Comunicaciones de la Comisión) y en gran medida en base a las Resoluciones, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), como del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea (TPIUE):

A través de la jurisprudencia del TJUE y el TPIUE, se delimitan los elementos que deben darse para que una determinada ayuda sea considerada como ayuda de Estado<sup>6</sup>:

1. La ayuda deberá ser otorgada por el Estado con cargo a recursos públicos.

Lo anterior significa que la ayuda deberá ser otorgado por el Estado o mediante fondos estatales, otorgándose el mismo criterio a los distintos territorios en que se vertebré el Estado, organismos públicos y entes privados controlados por el poder público, ya sea regulado por norma jurídica o venga derivado de una práctica administrativa, En este sentido se ha manifestado tanto el TJUE como el TPIUE a través de la resolución de varios asuntos, tales como *Alemania-Comisión, Italia y SIM 2 Multimedia Spa-*

<sup>4</sup> Falcón y Tella, R., Almudí Cid J. M.: “El Derecho Fiscal Europeo” en Cordón Ezquerro, T., (coord.), AAVV, *Manual de Fiscalidad Internacional*, Vol. I, Ed. IEF, Madrid, 2007.

<sup>5</sup> TCE, al que se hace referencia a lo largo del texto. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (versión consolidada), DOCE C325/33, de 24 de Diciembre de 2002.

<sup>6</sup> Vid, Lampreave Márquez, P.: *La Competencia Fiscal Desleal entre los Estados Miembros de la Unión Europea*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2010. pp. 77-89.

*Comisión o Diputación foral de Álava-Comisión*<sup>7</sup>.

2.- La ayuda conllevará la existencia de un beneficio económico.

La medida ha de suponer a su beneficiario una ventaja perceptible que le libere de una carga que, en condiciones normales, gravaría su presupuesto<sup>8</sup>. El TJUE, a través de reiterada jurisprudencia, ha establecido que aquellas medidas que ocasionen un alivio o reducción de la carga de las empresas beneficiarias, pueden constituir una ayuda incompatible en el sentido del TFUE<sup>9</sup>.

3.- La ayuda debe afectar a las relaciones comerciales entre las empresas de los diferentes Estados.

En lo relativo a este condicionante, la Comisión no hace sino recoger la reiterada jurisprudencia del TJUE según la cual, se entiende que repercute en los intercambios comerciales a partir del momento en que la empresa beneficiaria ejerza una actividad económica que sea objeto de intercambios entre los Estados.

En este sentido, las ayudas estatales son penadas si al reforzar la posición de ciertas entidades en el mercado respecto a la que ostentan sus competidores, con ello se distorsione la competencia y los intercambios entre los Estados miembros.

En esta constatación no influirá que la ayuda sea relativamente escasa, el beneficiario tenga una talla modesta, posea una cuota muy reducida del mercado, no tenga participación activa en las exportaciones o incluso que las exportaciones se lleven a cabo exclusivamente fuera de la Unión<sup>10</sup>.

4.- La ayuda debe ser selectiva o específica, en el sentido de favorecer a determinadas actividades o producciones y suponer una excepción en la aplicación del esquema general aplicado al resto de las entidades.

El criterio de la selectividad puede apreciarse en distintos contextos. Desde la aprobación de la citada, la Comisión se ha enfrentado a una serie de asuntos en los que se tuvo que apreciar el criterio de selectividad a dos niveles, una selectividad material y una selectividad geográfica.

En relación a la primera, ciertas medidas limitadas a algunos sectores de la economía o formas de empresas, resultaron subsumir una selectividad material.

---

<sup>7</sup> STJUE, de 14 de octubre de 1987, *Alemania-Comisión*, asunto 248/84; STJUE, de 8 de mayo de 2003, *Italia y SIM 2 Multimedia Spa-Comisión*, asuntos acumulados C-328/99 y C-399/00. STPIUE, de 6 de marzo de 2002, *Diputación foral de Álava-Comisión*, asuntos acumulados T-92/00 y T-103/00.

<sup>8</sup> Véase las siguientes Decisiones de la Comisión Europea: Decisión 2002/892/CE de la Comisión, *DO L* 314, del 18.11.2002.; Decisión 2003/28/ CE de la Comisión, *DO L* 17, del 22.1.2003; Decisión 2001/168/CECA de la Comisión, *DO L* 60, del 1.3.2001; Decisión 2002/780/CE de la Comisión, *DO L* 282, del 19.10.2002; Decisión 2003/27/CE de la Comisión. *DO L* 17 del 22.1.2003; Decisión 2002/937/CE de la Comisión. *DO L* 329, del 5.12.2002; Decisión 2002/893/CE de la Comisión, *DO L* 314, del 18.11.2002; Decisión 2000/797/CECA de la Comisión. *DOL* 323, del 20.12.2000; Decisión 2002/347/CECA de la Comisión. *DOL* 126, del 15.5.2002.

<sup>9</sup> Véase entre otras, la STJUE, de 22 de marzo de 1977, *Steinike und Weiling/Alemania*, Asunto 78/76. STJUE, de 11 de noviembre de 1987, *Francia-Comisión*, asunto 259/85. STJUE, de 10 de junio de 1993, *Comisión-Grecia*, asunto C-183/91. STJUE, de 9 de diciembre de 1997, *Tierce Ladbroke SA-Comisión*, asunto C-353/95. STJUE de 17 de junio de 1999, *Industrie Aeronautiche e Meccaniche Rinaldo Piaggio Apa- Ifitalia*, asunto C-295/97.

<sup>10</sup> Véase, STJUE de 13 de julio de 1988, *Francia-Comisión*, asunto 102/87. STJUE de 21 de marzo de 1990, *Bélgica-Comisión*, asunto 142/87. STJUE de 14 de septiembre de 1994, *España- Comisión*, en los asuntos acumulados 278/92 y 280/92.

Las medidas abiertas a todos los sectores pueden sin embargo considerarse selectivas cuando las condiciones para optar a estas medidas limitan el número de beneficiarios potenciales. Concretamente, tal es el caso de las medidas aplicables solamente a las empresas multinacionales o a las empresas de un tamaño suficientemente grande, al excluir del beneficio de la ayuda a todas las empresas pequeñas o de carácter local.

Lo mismo ocurre con las medidas aplicables únicamente a las empresas creadas tras una determinada fecha en la medida que no pueden optar a ella las empresas que ya existían anteriormente.

La Comisión considera selectiva, cualquier medida, que excluya de su ámbito de aplicación subjetiva, *de iure o de facto*, a algunos agentes económicos que operen en el mercado interior de la Unión.

De entre todos los condicionantes para que una determinada medida sea considerada ayuda de Estado, parece sin duda, el criterio de “selectividad o especificidad” el que resulta más complejo en su apreciación.

El límite entre la selectividad y la generalidad está en el respeto a la igualdad de tratamiento, permitiendo que puedan aprovecharse todos los sujetos que objetivamente reúnan las condiciones para ello.

La propia Comisión reconoce que en el contexto de libre competencia del mercado interior y, sobre todo, de apertura de los servicios públicos a la competencia, los Estados miembros intervienen en ocasiones con recursos públicos para promover determinadas actividades económicas o proteger industrias nacionales<sup>11</sup>.

Pese a que como ha quedado patente, las ayudas estatales están prohibidas por el TFUE. Sin embargo, hay excepciones que autorizan las ayudas que se encuentren justificadas por objetivos de interés común, por ejemplo las dirigidas a los servicios de interés económico general, siempre que no distorsionen la competencia en contra del interés general. El control de las ayudas estatales ejercido por la Comisión Europea tiene por objeto valorar el equilibrio entre los efectos positivos y negativos de las ayudas.

Por tanto, el Tratado no prohíbe a los Estados la concesión de ayudas públicas, estableciendo en el antedicho artículo, que serán *a priori* incompatibles con el mercado interior, sólo las ayudas otorgadas por los Estados que puedan falsear la competencia y afectar los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Con ello se intenta impedir que una ayuda concedida mediante fondos públicos favorezca a determinadas empresas o producciones<sup>12</sup>.

Unas normas sobre ayudas estatales cada vez más complejas y numerosas, la ampliación de la Unión Europea y la necesidad de dar impulso a la estrategia de Lisboa llevaron a la Comisión a emprender una reforma de la política de ayudas estatales en 2005. Con tal motivo diseñó un Plan de Acción de Ayudas Estatales para el período 2005-2009<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Lampreave Márquez, P.: “Tax Commissioner Semeta’s Tax policy may spell success”, *Tax Notes International*, vol.58, 2010. Reeditado en *Worldwide Tax Daily*, vol 89, 2010.

<sup>12</sup> Lampreave Márquez, P.: “Fiscal competitiveness vs. Harmful tax competition in the EU”, *Bulletin of International Taxation*, Vol. 65, 2011, nº 6.

<sup>13</sup> Documento de la Comisión “Plan de acción de ayudas estatales Menos ayudas estatales con unos objetivos mejor definidos: programa de trabajo para la reforma de las ayudas estatales 2005 – 2009”. COM (2005)107 final, de 7 de junio.



Por último y en relación con el reparto de responsabilidades entre la Comisión y los Estados miembros de la Unión Europea, la Comisión ha emitido una serie de Comunicaciones, cuales son: Código de Buenas Prácticas para los procedimientos de control de las ayudas estatales<sup>14</sup>, o la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales<sup>15</sup>.

En creación a las posibles excepciones reconocidas por el TFUE, en el artículo 107.2º expresamente se señala que son compatibles con el mercado interior las ayudas de carácter social, las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania.

A mayor abundamiento debemos mencionar el Reglamento General de exención por categorías<sup>16</sup> y el Reglamento de *minimis*<sup>17</sup>, a través de los cuales y debido al escaso efecto pernicioso que provocan en la competencia, se exoneran del control de ayudas de Estado, bien por su categoría o bien por su cuantía, ciertas ayudas otorgadas por los Estados.

El TFUE, en su artículo 107.3º, considera que podrían ser compatibles con el mercado interior una serie de ayudas públicas. Las ayudas amparadas por esta disposición pueden clasificarse en diferentes apartados en función de las normas de derecho derivado que les son aplicables y que aclaran en qué condiciones este tipo de ayudas resultan admisibles.

En el apartado siguiente se analizará que el citado precepto ha servido de base jurídica para permitir las ayudas de Estado al sector financiero.

## **2. Las ayudas al sector financiero en respuesta a la crisis económica y financiera**

### **2.1. Introducción**

El catalizador de la crisis económica y financiera fue la quiebra en septiembre de 2008 de Lehman Brothers, el cuarto banco de inversión de Estados Unidos con una nota de gran solvencia por parte de las agencias de *rating*, el cual cayó víctima de los créditos de alto riesgo que fueron revendidos por todo el mundo (conocidos como hipotecas basura) y que contaminaron al sistema financiero de EE.UU y Europa.

La aguda incertidumbre sobre el riesgo de crédito de las Instituciones financieras congeló el mercado de préstamos interbancarios lo que a su vez limitó el acceso a la liquidez, algo sin precedente cercano en el tiempo, lo que unido a la necesidad por parte de las entidades financieras de tener que reducir el exceso de apalancamiento y absorber las pérdidas, conllevó una situación de pánico generalizado, dado que incluso las

---

<sup>14</sup> Comunicación de la Comisión (2009/C 136/04) publicada en el DOUE de fecha 16 de junio de 2009.

<sup>15</sup> Comunicación de la Comisión (2009/C 85/01) publicada en el DOUE de fecha 9 de abril de 2009.

<sup>16</sup> Reglamento (CE) N° 994/98 del Consejo, 7 de mayo de 1998. Modificado por el Reglamento (CE) N° 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008.

<sup>17</sup> El Reglamento (CE) N° 69/2001, de 12 de enero 2001, DO L 10, de 13 de enero 2001, establece el umbral de ayuda de *minimis* en 100.000 € trienal. Modificado por el Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, DO L 379 de 28.12.2006, el cual duplica las ayudas de *minimis* en 200.000 € trienal.

empresas solventes se enfrentaban a problemas repentinos de acceso a la financiación, lo que les impedía producir.

Todo lo anterior provocó una fase de agravación causando el desplome de la economía real, repercutiendo en los ciudadanos, las empresas y el empleo. Las expectativas sobre el crecimiento se redujeron drásticamente y el comercio y las inversiones se vieron afectados de inmediato y en la actualidad todavía se plantean dudas sobre el plazo de recuperación económica y el plazo para volver a la situación previa a la crisis.

Ante la posibilidad de un colapso real, las primeras medidas fueron de proteccionismo unilateral por parte de cada Estado, lo cual provocó que la Comisión promoviese unas medidas coordinadas en el seno de la Unión, ante la creencia que las medidas unilaterales ya implantadas podían perjudicar gravemente el funcionamiento del mercado interior.

La Comisión Europea, pese a reaccionar con cierta lentitud ante esta situación en un primer momento, no se mostró ajena a la crisis, siendo consciente del impactado severo en el sector bancario, por lo que autorizó que los Estados miembros rescataran con dinero público a las entidades de crédito, principalmente a aquellas con riesgo de solvencia.

Mediante la adopción de un marco único aplicable a todos los Estados miembros, la Comisión alentó a una acción coordinada para garantizar la transparencia y la igualdad de condiciones para las entidades rescatadas y los Estados miembros en el mercado único, salvaguardando en todo momento el derecho de la competencia, mediante el control riguroso de las ayudas de Estado otorgadas.

## 2.2. Marco Jurídico de las Ayudas de Estado al Sector Financiero:

Como se ha señalado, el TFUE, en su artículo 107.3º, considera que podrían ser compatibles con el mercado interior una serie de ayudas públicas. De las excepciones recogidas por el párrafo 3, son los apartados b) y c) del precitado los que tienen mayor relevancia en lo relativo a las ayudas temporales al sector financiero dado que la Comisión ha empleado ambos como base jurídica para justificarlas:

- las ayudas destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro, artículo 107.3 (b);
- las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común, artículo 107.3(c).

De esta forma, la Comisión ha mostrado flexibilidad respecto a determinadas ayudas de Estado cuando éstas sean relevantes para el desarrollo económico de la Unión Europea.

El ejecutivo Comunitario ha utilizado ambos preceptos para avalar las ayudas públicas para reestructuración de empresas en crisis. Éstas se aplican a las empresas en crisis de cualquier sector, incluidos los sectores de agricultura, pesca y agricultura, bajo determinadas condiciones.

Una entidad se considera en crisis, según la Comisión, en el supuesto que ni mediante sus recursos propios, ni a través de los fondos que están dispuestos a aportarle sus propietarios, accionistas o acreedores es posible reducir sus pérdidas, por lo que de no mediar la intervención exterior de las autoridades públicas, se vería obligado a cesar en su actividad a corto o a medio plazo.

Todos los expedientes de autorización de ayudas de Estado a las entidades de crédito en dificultades, previos al inicio de la crisis, fueran analizados considerando la Comunicación de la Comisión por la que se aprobaron las “Directrices Comunitarias sobre Ayudas Estatales de Salvamento y de Reestructuración de Empresas en Crisis”<sup>18</sup> (denominadas como Directrices S y R) y por tanto tomando como base jurídica el artículo 107.3(c) del TFUE.

En las citadas Directrices se subsumen dos tipos de ayudas las destinadas al salvamento de una empresa y las destinadas a la reconstrucción de una empresa. Si bien las primeras consisten en una asistencia temporal a una empresa en riesgo de concurso, bajo la forma de un préstamo o una garantía que no puede ser superior a seis meses, la segunda pretende reorganizar la empresa con el objetivo de hacerla viable.

Este tipo de ayudas presentan claros riesgos particulares de falseamiento de la competencia<sup>19</sup>, por lo que el principio general es no autorizar una ayuda de reestructuración más que en los casos en que los posibles falseamientos de competencia se compensen con las ventajas derivadas de mantener la empresa en actividad.

No obstante, la autorización, en base al apartado 3 (c) del antedicho artículo, supone el cumplimiento de condiciones estrictas<sup>20</sup>:

- Se deberá aplicar un plan de reestructuración para poder restablecer en un plazo razonable la viabilidad de la empresa a largo plazo;
- Se deberá adoptar medidas compensatorias para prevenir o reducir al mínimo el riesgo de falseamiento de la competencia (cesión de activos, reducción de la capacidad o de la presencia en el mercado, etc.);
- La ayuda debe limitarse estrictamente a lo mínimo indispensable y han de respetarse las normas sobre la contribución del beneficiario;
- La Comisión puede imponer obligaciones específicas como condición para autorizar la ayuda;
- El plan de reestructuración debe aplicarse íntegramente;
- La Comisión debe poder efectuar el seguimiento de la aplicación del plan de reestructuración mediante los informes que deberá comunicarle periódicamente el Estado miembro interesado.

De conformidad con el artículo 107.3 (b), del TFUE, la Comisión declaró compatibles con el mercado interior las ayudas públicas con el objetivo de «poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro». En este contexto, el TJUE<sup>21</sup> dictaminó que la perturbación debe afectar al conjunto de la economía del Estado miembro de que se trate, y no sólo la de una de sus regiones o partes de su territorio. En

---

<sup>18</sup> Comunicación de la Comisión (2004/C 244/02), por la que se aprobaron las “Directrices Comunitarias sobre Ayudas Estatales de Salvamento y de Reestructuración de Empresas en Crisis”, publicada en el DOUE de fecha 1 de octubre de 2004.

<sup>19</sup> [http://europa.eu/legislation\\_summaries/competition/state\\_aid](http://europa.eu/legislation_summaries/competition/state_aid).

<sup>20</sup> Véase, Comunicación de la Comisión (2008/C 270/02) en torno a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas adoptadas en relación con las instituciones financieras en el contexto de la actual crisis financiera mundial (Comunicación del sector bancario) publicada en el DOUE de fecha 25 de octubre de 2008.

<sup>21</sup> Joined Cases T-132/96 and T-143/96 *Freistaat Sachsen, Volkswagen AG and Volkswagen Sachsen GmbH v Commission* [1999] ECR II-3663, paragraph 167.

este contexto, la Comisión consideró que, más allá del apoyo de emergencia al sistema financiero, la crisis global podría solicitar medidas políticas excepcionales. En todos los Estados miembros emergían entidades afectadas por la crisis, aunque de diferentes maneras y en distintos grados, y dado el grado de integración de las economías nacionales europeas y los mercados financieros, existía un grave riesgo de contaminación entre las economías de la zona euro.

A la luz de la gravedad de la situación y su impacto en la economía global de los Estados miembros, la Comisión consideró que los citados debían demostrar que la ayuda estatal a sus entidades financieras eran necesarias, adecuadas y proporcionadas para poner remedio a la grave perturbación en la economía del Estado miembro de que se tratase.

Desde el comienzo de la crisis financiera y económica mundial, la Comisión ha venido publicando una serie de Comunicaciones (las cuales serán posteriormente analizadas) que proporcionan orientación detallada sobre los criterios de compatibilidad de las ayudas de los Estados miembros al sector financiero tomando desde el primer momento como base jurídica el Artículo 107.3 (b) del TFUE.

Por tanto, en un primer momento se entendió que la base jurídica aplicable en las ayudas dadas a entidades con dificultades previas a la crisis financiera debía ser el artículo 107.3(c), siguiendo las Directrices de salvamento y reestructuración<sup>22</sup>, por lo que autorizó, entre otras, las ayudas otorgadas por Francia a Crédit Mutuel, las ayudas italianas a Unicredito o las concedidas por Alemania a Sachsen LB. Incluso después de la caída de Lehman Brothers la Comisión autorizó la ayuda de Reino Unido a Bradford & Bigley y de nuevo otra ayuda otorgada por Alemania para el Hypo Banco.

No obstante, cuando la crisis se tornó en sistemática, la Comisión consideró que las ayudas públicas otorgadas al sector financiero se consideraban destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro, pasando a ser la base jurídica apropiada para las ayudas otorgadas como consecuencia de la crisis el artículo 107.3(b)<sup>23</sup>.

Es importante matizar que la letra (b) había sido utilizada de forma restrictiva previamente, pero la gravedad y la magnitud de la crisis que amenazaba la estabilidad del sistema financiero justificaron que se tomara como base jurídica el citado precepto.

Lo anterior venía también justificado en que las Directrices de salvamento y reestructuración eran poco flexibles y sólo se referían a empresas en dificultades económicas, cuando debido a la crisis económica se exigía la adopción de medidas de apoyo preventivas que beneficiasen también a entidades financieras estratégicas, pese a contar con solvencia económica.

Por tanto, las ayudas con dinero público al sector financiero no se han considerado ayudas de Estado, pero éstas deberán en todo caso ser “excepcionales” y otorgadas de “forma temporal”.

La Comisión matizó que una vez superada la crisis, el artículo 107.3 (b) dejaría de ser aplicable, retornándose a la situación previa a la crisis y por tanto a la aplicación del

---

<sup>22</sup> Comunicación de la Comisión (2004/C 244/02), *Op. Cit.*

<sup>23</sup> “The legal basis for the aid in question here is Article 107(3) (c) TFEU. Subsidies available for all sectors of the economy were directed at offsetting the interruption of bank lending and at fostering investment in sustainable growth”. *Fact Sheets on the European Union – 2013*. p.6. Disponible en [http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU\\_3.3.3.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_3.3.3.pdf).

artículo 107.3 (c) y su normativa de desarrollo como único instrumento para el análisis de las ayudas de Estado a favor de entidades financieras.

### 2.3. Las Directrices de la Comisión Europea a través de las cuatro Comunicaciones pilares en el rescate al sector financiero

En el Consejo de Economía y Finanzas (Ecofin) de 7 de octubre de 2008<sup>24</sup> y en la reunión del Eurogrupo de 12 de octubre de 2008, se acordó la implementación de “paquetes nacionales de salvaguardia” para el sector bancario europeo con el objetivo de volver a la estabilidad del sector financiero, a la normalización de los créditos interbancarios ya los créditos a la economía real.

En el Ecofin se concluyó concretamente lo siguiente<sup>25</sup>: «Los Gobiernos se comprometen a inyectar este capital en cantidad suficiente, ello bien, sin dejar de alentar por todos los medios posibles la obtención de capitales privados. Las entidades financieras concernidas se verán constreñidas como contrapartida a aceptar determinadas obligaciones, destinadas en particular a prevenir las posibles consecuencias negativas de estas ayudas sobre las entidades que no se beneficien de ellas», y «el interés legítimo de los competidores debe protegerse, en especial a través de las normas sobre ayudas estatales».

Fruto de lo anterior el 13 de octubre de 2008, la Comisión adoptó cuatro Comunicaciones que establecen directrices detalladas sobre los criterios de compatibilidad de las ayudas estatales a las instituciones financieras con los requisitos del artículo 107, 3 (b) del TFUE.

Las Comunicaciones en cuestión son:

- I.- La Comunicación sobre la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas adoptadas en relación con las instituciones financieras en el contexto de la actual crisis financiera mundial o Comunicación bancaria;
- II.- La Comunicación sobre la recapitalización de las instituciones financieras en la crisis financiera actual: limitación de las ayudas al mínimo necesario y salvaguardias contra los falseamientos indebidos de la competencia;
- III.- La Comunicación sobre el tratamiento de los activos cuyo valor ha sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario;
- IV.- La Comunicación sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual con arreglo a las normas sobre ayudas estatal.

A continuación pasaremos a analizar cada una de ellas.

#### I.- La Comunicación Bancaria (*Banking Communication*):

La primera Comunicación de las cuatro Comunicaciones “guías” para otorgar ayudas de estado al sector financiera es la denominada como “Comunicación Bancaria”,<sup>26</sup> de 2008, la cual constituye el marco en el que la Comisión asegura una puesta en funcionamiento rápida de las medidas nacionales, de manera coordinada y con pleno respeto de las reglas del mercado interior.

<sup>24</sup> [www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/ec/103441.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/103441.pdf).

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Comunicación de la Comisión (2008/C 270/02). *Op. Cit.*

La rapidez y flexibilidad solicitada por el Ecofin se materializarían a través de la anticipación de los nuevos criterios interpretativos por parte de la Comisión. En la medida en que las ayudas estatales aprobadas por los Estados miembros se ajustaran a dichos criterios, serían autorizadas con gran celeridad.

Sin duda, es relevante encontrar un equilibrio entre la normativa comunitaria sobre ayudas públicas y la urgente efectividad de las medidas de los Estados miembros para luchar contra la crisis económica y financiera, lo que no deja de ser una clara manifestación del principio de proporcionalidad, siendo éste uno de los principios fundamentales sobre los que pivotan los pilares de la UE.

Los principios básicos de la Comunicación Bancaria se pueden enunciar como sigue a continuación:

- 1.- El acceso a la ayuda pública por parte de las entidades financieras debe salvaguardar el principio de “no discriminación” con el fin de proteger el funcionamiento del mercado interior asegurándose que el acceso a las ayudas no se basen en criterios de nacionalidad.
- 2.- La ayuda del Estado debe ser “temporal”, de tal manera que se garantice que el apoyo se puede proporcionar durante el tiempo que sea estrictamente necesario para que la entidad pueda hacer frente a las turbulencias en los mercados financieros, debiendo ser revisado, ajustado y finalmente terminado tan pronto como la mejora de las condiciones de mercado lo permitan.
- 3.- La ayuda debe estar claramente “definida y limitada en su alcance” a lo estrictamente necesario. De lo anterior se extrae que la ayuda debe ser utilizada para recapitalizar a las entidades financieras en apuros, excluyéndose cualquier beneficio injustificado a favor de los accionistas a través de reparto de dividendo, lo que supondría una nueva descapitalización.
- 4.- La ayuda debe suponer un “reparto de la carga proporcional” entre la entidad que recibe la ayuda y el Estado que otorga la ayuda, con el objeto de limitar la ayuda estatal al mínimo necesario.
- 5.- Se debe imponer unas reglas de comportamiento a los beneficiarios para evitar un abuso por parte de las entidades rescatadas que puedan utilizar los fondos recibidos para una expansión agresiva del negocio, lo que supondría una clara “distorsión en el mercado” frente a las entidades que no han recibido ayuda pública.
- 6.- La recapitalización debe ir seguida de un “plan de reestructuración” del beneficiario que pruebe su viabilidad a medio plazo. Se debe distinguir entre las instituciones financieras fundamentalmente sólidas afectadas exclusivamente por las actuales restricciones de acceso a la liquidez y los beneficiarios que, además, registran problemas de solvencia de carácter más estructural relacionados, por ejemplo, con su modelo empresarial específico o con su estrategia de inversión.

Recordemos que la Comunicación previa a la crisis solo cubría a aquellas empresas con riesgos claros de insolvencia, por tanto, la Comunicación del

2008 cubre también a las entidades solventes que por causa de la crisis financiera se vieron abocadas a solicitar ayudas públicas<sup>27</sup>.

- 7.- Se debe permitir e incentivar un aporte adecuado del “sector privado”, por ejemplo, en lo relativo a la participación en los sistemas de garantías y la cobertura por parte del sector privado de al menos una parte significativa del coste de la ayuda concedida.

La observancia de estos principios, tiene como fin último salvaguardar la competencia en igualdad de condiciones. Teniendo en cuenta todos estos elementos, la Comisión se comprometió a aprobar planes de rescate en un plazo muy limitado de tiempo para hacer operativas las ayudas, si cumplían las condiciones antedichas<sup>28</sup>.

La Comunicación supuso una considerable flexibilización en la tramitación de los procedimientos de autorización por parte de la Comisión en plazos muy breves (entre 24 y 42 horas) desde la presentación del plan de rescate por parte del Estado donde estuvieran situadas las entidades con necesidad acuciante de recibir fondos para su recapitalización.

## II.- La Comunicación de la recapitalización (*Recapitalisation Communication*):

Con fecha 5 de diciembre de 2008, la Comisión publicó la segunda denominada “Comunicación de la recapitalización”<sup>29</sup>, en la cual define un conjunto de normas y de límites que permiten recapitalizar los Bancos con el objetivo de asegurar la restauración de la estabilidad financiera, garantizar la concesión de préstamos a la economía real y abordar el riesgo sistémico de posible insolvencia. Los criterios establecidos por la Comisión Europea a través de esta Comunicación fueron posteriormente confirmados por el Consejo Europeo en su reunión de 11 y 12 de diciembre<sup>30</sup>

La Comunicación señala que se deben tener en cuenta los posibles falseamientos de la competencia en tres niveles diferentes:

- 1.- En primer nivel, la recapitalización por un Estado miembro de sus propios bancos no debería darles una ventaja competitiva indebida sobre los bancos de otros Estados miembros.

La Comisión entendió que en todo caso era necesario un planteamiento coherente y coordinado en lo relativo a las inyecciones de capital público y a las demás condiciones vinculadas a la recapitalización de las entidades financieras nacionales que así lo requiriesen, dado que éstas al tener acceso a capital a tipos considerablemente inferiores que los competidores de otros Estados miembros, sin una justificación adecuada basada en el riesgo, quedaban en una situación de ventaja lo que podría provocar graves distorsiones en el mercado respecto a aquellas entidades que no eran subvencionadas.

---

<sup>27</sup> Vid, Uria F.: “Crisis financiera, mecanismos de apoyo a los entidades de crédito en dificultades y derecho de la competencia”, *Estabilidad Financiera, BDE*, nº 18.

<sup>28</sup> La citada afirmación se desprende de la Comunicación de la Comisión sobre “La aplicación, a partir del 1 de enero de 2012, de las normas sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo a los bancos en el contexto de la crisis financiera”, (2011) 8744 final, de fecha 1 de diciembre de 2011.

<sup>29</sup> La Comunicación de la Comisión “La recapitalización de las instituciones financieras en la crisis financiera actual: limitación de las ayudas al mínimo necesario y salvaguardias contra los falseamientos indebidos de la competencia”, COM (2009/C 10/03), publicada en el DOUE en fecha 15 de enero de 2009.

<sup>30</sup> Conclusiones del Consejo Europeo (Documento 17271/1/08 REV 1). Disponible en <http://http://www.european-council.europa.eu/council-meetings/conclusions.aspx?lang=ES>.

2.- En segundo nivel, los regímenes de recapitalización en los que no haya una clara diferenciación entre si el que recibe la ayuda es una entidad solvente pero en dificultades o una entidad mal gestionada e ineficiente, falsean la competencia y debilitan el principio de garantizar la competencia equitativa entre los bancos<sup>31</sup>. La Comisión pone de manifiesto en la Comunicación de recapitalización que los bancos con un perfil de riesgo más elevado o mal gestionados deben ser tratados de forma diferente a los bancos solventes con problemas derivados de la crisis.

3.- En un tercer nivel, la recapitalización pública, nunca puede conllevar a que aquellas entidades que no recurren a ella se encuentren en una situación de competitiva significativamente inferior a las entidades rescatadas, por entenderse que el fin último es garantizar el restablecimiento del funcionamiento normal del mercado.

La difícil cuestión en toda la UE ha sido el mantener un equilibrio entre no falsear la competencia en los tres niveles mencionados y restaurar la estabilidad financiera en un Estado miembro. Para lo antedicho se ha tornado esencial que las intervenciones públicas sean temporales y proporcionales y estén concebidas de manera que incentiven a los bancos a reembolsar al Estado los fondos recibidos tan pronto como lo permitan las circunstancias del mercado, con el objetivo último que tras la crisis pueda emerger un sector bancario europeo competitivo y eficiente.

La Comunicación hace referencia a la labor realizada por el Banco Central Europeo en los meses anteriores, plasmada en las Recomendaciones adoptadas por su Consejo de Gobierno de 20 de noviembre de 2008<sup>32</sup>.

En base a lo anterior la citada establece que la mejor garantía para limitar posibles falseamientos es aproximar los precios fijados en las ayudas a las entidades financieras a la situación de mercado de la citada institución, incluidos su perfil de riesgo y nivel de solvencia actuales<sup>33</sup>.

La Comunicación de la recapitalización entiende que una remuneración general deberá tener en cuenta el perfil de riesgo actual de cada beneficiario de la ayuda, las características del instrumento elegido, entre ellas su nivel de subordinación, el riesgo y todas las modalidades de pago, los incentivos de salida incorporados (como cláusulas de ajuste al alza y reembolso) y los tipo de interés de referencia apropiado para activos sin riesgo<sup>34</sup>.

Durante este periodo se aprobaron regímenes de garantía en doce Estados miembros<sup>35</sup>. Siete Estados miembros pusieron en práctica regímenes de recapitalización pura<sup>36</sup>,

---

<sup>31</sup> Además de indicadores como el cumplimiento de los requisitos reglamentarios de solvencia y las perspectivas de adecuación del capital certificadas por las autoridades nacionales de supervisión, las calificaciones de solvencia financiera y los diferenciales de permutas financieras por impago crediticio (CDS spreads) anteriores a la crisis deben constituir, por ejemplo, una buena base a efectos de la diferenciación de los índices de remuneración para los distintos bancos.

<sup>32</sup> Considerando 21. *Ibidem*.

<sup>33</sup> Cuando las inyecciones de capital público tengan lugar con una participación significativa (30 por 100 o más) de inversores privados en las mismas condiciones, la Comisión aceptará la remuneración fijada en el acuerdo.

<sup>34</sup> Considerando 23. *Ibidem*.

<sup>35</sup> Chipre, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Italia, Letonia, Países Bajos, Polonia, Portugal, Eslovenia, España y Suecia.

<sup>36</sup> Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia Polonia, Portugal y Suecia.



mientras que otros siete recurrieron a regímenes mixtos/globales<sup>37</sup>, sin embargo, España, Eslovenia, Reino Unido, Hungría y Alemania han aplicado también otras formas de ayuda.

Por lo que se refiere a las ayudas a entidades individuales, se aprobaron intervenciones de recapitalización y otras medidas de apoyo en favor de 29 entidades<sup>38</sup>.

A pesar de las múltiples recomendaciones establecidas en la Comunicación, la doctrina ha manifestado de forma reiterada que pese al esfuerzo realizado para objetivar las ayudas, lo cierto es que se produjeron diferencias relevantes entre los rescates de las entidades de crédito en la UE, falseando con ello la competencia en el mercado interior tan protegida por Bruselas<sup>39</sup>. En primer lugar, entre las entidades que recibieron ayudas de recapitalización y las entidades que no las recibieron. En segundo lugar, y aludiendo exclusivamente a estas últimas, fueron distintas las condiciones en que las recibieron; por último, fue diferente también el grado de exigencia de mecanismos compensatorios de su efecto sobre la competencia europea.

### III.- La “Comunicación de activos deteriorados (*Impaired Asset Communication*)

Si bien ha quedado patente que las ayudas otorgadas a las entidades financieras han evitado el riesgo de desplome financiero y sustentado el funcionamiento de importantes mercados interbancarios, no parece que haber sido suficiente para reactivar el crecimiento del acceso al crédito por parte de las empresas (sobre todo pymes) siendo una de las razones fundamentales de ello que gran parte del capital recibido como ayudas fue absorbido por los bancos para constituir provisiones contra futuros deterioros del valor de los activos.

Debido a lo anterior, en la reunión del Consejo Ecofin de 20 de febrero de 2009, se acordó que los Estados pudieran proceder a la creación de instituciones o vehículos que adquiriesen activos tóxicos que se encontraban en el balance de las entidades de crédito.

Fruto de lo anterior, el 25 de febrero de 2009, se publicó la Comunicación sobre el tratamiento de los activos cuyo valor hubiera sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario (denominada Comunicación de activos deteriorados)<sup>40</sup>. En la citada se daban orientaciones más detalladas sobre las medidas de rescate de estos activos con arreglo a las normas sobre las ayudas estatales, lo que, según la Comisión, resolvería directamente la cuestión de las incertidumbres sobre la calidad de los balances de los bancos y contribuiría por tanto a reavivar la confianza en el sector.

La Comunicación en su primer anexo identifica siete principios rectores para las medidas de apoyo de activos en favor de los bancos:

---

<sup>37</sup> Alemania, Reino Unido, Grecia, Austria, Polonia, Hungría y Eslovaquia.

<sup>38</sup> ING, KBC, Parex Banka, Anglo Irish Bank, Bank of Ireland, Allied Irish BankFortis, Dexia, Nord LB, IKB, Kaupthing Bank Finland, Ethias, SdB, Banco Privado Portugues, Hypo Real Estate, WestLB, Fionia, HSH Nordbank, Hypo Tirol, LBBW, Kaupthing Luxemburg, Caisse d'Epargne/Banque Populaire, Mortgage Bank of Latvia, Northern Rock, Commerzbank, Lloyds Banking Group, BAWAG, Hypo Group Alpe Adria y RBS.

<sup>39</sup> Vid, Uria F.: “Crisis financiera (...)”. *Op. Cit.* El autor cita al Comité Europeo de Supervisores Bancarios (CEBS) en su «Análisis de los planes nacionales para la estabilización de los mercados», de fecha 5 de febrero de 2009.

<sup>40</sup> La Comunicación sobre el tratamiento de los activos cuyo valor ha sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario (2009/C 72/01), publicado en el DOUE de fecha 26 de marzo de 2009.

- Elegibilidad de las entidades: las solicitudes de medidas de apoyo de activos deben ser presentadas voluntariamente por las entidades, aunque en caso de restricciones, se podrá dar prioridad a aquellas en las que la concentración de activos deteriorados sea elevada;
- La definición de los activos que pueden recibir apoyo debe ser relativamente amplia<sup>41</sup>;
- La valoración de los activos elegibles debe ser transparente y apoyarse preferiblemente en una serie de planteamientos y criterios comunes que habrán de adoptar todos los Estados miembros, basados en el dictamen de expertos de terceras partes independientes. Es recomendable el empleo de modelos que utilicen datos microeconómicos para estimar el valor económico y las probabilidades de las pérdidas previstas, así como que contemplen la aplicación de recortes específicos al valor contable de los activos, cuando la evaluación de su valor de mercado sea especialmente problemática o la situación exija actuar sin dilación;
- Cualquier régimen debe prever un grado adecuado de distribución de riesgos como elemento necesario con el fin de limitar el coste para los poderes públicos, ofrecer los incentivos adecuados a las instituciones participantes y mantener condiciones de competencia equiparables para todas ellas;
- Los regímenes de apoyo de activos deben tener una duración suficientemente larga, que a ser posible sea coincidente con la estructura de vencimiento de los activos elegibles;
- Control de la buena gobernanza de las entidades con arreglo a los principios económicos y preferencia por los regímenes que prevean estrategias de salida bien definidas; y
- Subordinación de los regímenes de apoyo público a parámetros mensurables, como el compromiso a seguir ofreciendo crédito para atender adecuadamente la demanda conforme a criterios comerciales.

La Comunicación establece como principio general que los bancos deberían soportar las pérdidas asociadas a los activos deteriorados en la mayor medida posible. No obstante, en el supuesto que en ausencia de intervención pública, una vez evaluados adecuadamente los activos e identificadas correctamente las pérdidas, el resultado sea una situación de insolvencia técnica, el banco debe o bien ser puesto en manos de un administrador o bien ser sometido a liquidación, de conformidad con la normativa de la UE y la doméstica.

Cuando parezca desaconsejable lo anterior, en aras de la estabilidad financiera, la Comisión entiende que se podrían conceder ayudas a los bancos, en forma de garantías o compras de activos, limitadas al mínimo estricto, de modo que puedan continuar operando durante el período necesario para elaborar un plan de reestructuración o

---

<sup>41</sup> La Comunicación señala que los bancos poseen activos de distintos tipos, por ejemplo efectivo, activos financieros (bonos del Tesoro, valores de renta fija, valores de renta variable, préstamos negociados y productos básicos), productos derivados (contratos de canje financiero, opciones), préstamos, inversiones financieras, activos intangibles, inmovilizado material, etc., pudiendo incurrir en pérdidas cuando los activos se venden por debajo de su valor contable, cuando su valor se reduce y se constituyen reservas para cubrir las posibles pérdidas o bien a posteriori, cuando los flujos de ingresos en el momento del vencimiento son inferiores al valor contable.

liquidación ordenada. Como es lógico, en tales casos se podría obligar a los accionistas a cubrir las pérdidas.

Un planteamiento coherente y adecuado de valoración de activos, incluidos aquellos de mayor complejidad y menor liquidez, es crucial para prevenir falseamientos indebidos de la competencia e impedir competiciones subvencionadoras entre Estados miembros. Por el riesgo que implica, la valoración debe ajustarse a una metodología general establecida a escala comunitaria y estar estrechamente coordinada *a priori* por la Comisión, con el claro objetivo de garantizar la máxima eficacia de las medidas de rescate de activos y reducir el riesgo de falseamientos y arbitrajes nocivos, en particular por lo que respecta a los bancos transfronterizos.

Es importante poner de manifiesto que la Comisión entiende que corresponde a los Estados miembros elegir el modelo idóneo para rescatar activos bancarios, teniendo en cuenta la magnitud del deterioro del valor de los activos, la situación del banco afectado y las consideraciones presupuestarias del Estado que otorgue la ayuda.

No obstante, los Estados deberán optar entre los dos grandes planteamientos señalados en el anexo segundo de la Comunicación:

1) Como primer planteamiento se presenta la segregación de los activos deteriorados de los activos sanos. Sobre el citado caben analizar diversas variantes, pudiéndose crear para “cada banco” una sociedad de gestión de activos (un banco defectuoso o una estructura de cobertura de riesgos), de modo que los activos deteriorados serían traspasados a una entidad jurídica distinta, o se podría crear una sociedad de gestión de activos para el conjunto del sector bancario.

Pese a las variantes, la alternativa recomendada por la Comisión, es que el Estado establezca una institución autónoma (una estructura de agregación denominada frecuentemente *aggregator bank*) para adquirir los activos deteriorados bien de un banco concreto o bien del conjunto del sector bancario, con lo que los bancos podrían reanudar sus prácticas normales de préstamo liberados del riesgo de amortización de fallidos.

Este planteamiento podría también conllevar una operación previa de nacionalización en cuyo marco el Estado asumiría el control de algunos bancos o de todo el sector bancario antes de proceder a segregar sus activos sanos y defectuosos.

En base a la Comunicación entiendo que la venta de activos por parte este tipo de instituciones no debe tener un trato favorable respecto a la venta de activos de una entidad no rescatada, por ejemplo vía exención o reducción de impuestos para el que compra los activos (este podría ser el caso de la compra de activos gestionados por la SAREB) de otra forma se daría una clara distorsión de la competencia, lo que debería ser controlado por la Comisión.

2) Como segundo planteamiento, se presenta un régimen de aseguramiento de activos en cuyo marco los bancos mantienen los activos deteriorados en su balance pero reciben una indemnización del Estado que compensa sus pérdidas. En el caso del aseguramiento de activos, los activos deteriorados permanecen en el balance de los bancos, los cuales son indemnizados por la totalidad o parte de sus pérdidas por el Estado.

La Comisión entiende que uno de los problemas concretos de este planteamiento es fijar, para activos complejos y heterogéneos, una prima adecuada que en principio refleje simultáneamente la valoración de los activos garantizados y su perfil de riesgo. Otra dificultad es que los regímenes de aseguramiento son técnicamente difíciles de

aplicar cuando los activos asegurados están repartidos entre un gran número de bancos en vez de concentrados en un pequeño número de bancos de gran dimensión. Por último, el hecho de que los activos asegurados permanezcan en el balance de los bancos puede engendrar conflictos de intereses y eliminar el importante efecto psicológico inducido por una separación nítida de los activos sanos y defectuosos.

La clave, según la Comunicación, es la gestión de dichos activos, dado que las compras públicas de activos no deben conllevar necesariamente un coste presupuestario elevado a largo plazo siempre que un porcentaje suficiente de dichos activos pueda venderse posteriormente con beneficios. No obstante lo anterior, es obvio que este tipo de operaciones exigen un desembolso presupuestario inicial que incrementa la deuda pública bruta y las necesidades de financiación de los poderes públicos.

#### IV.- La Comunicación de reestructuración (*Restructuring Communication*).

Una de las primeras reivindicaciones no solamente de la Comisión Europea sino del Fondo Monetario Internacional y de los contribuyentes en general (que son los que financian estos rescates al tratarse de dinero público) era que las entidades que recibiesen ayudas debían llevar a cabo una reestructuración como exigencia para aceptar la compatibilidad de la ayuda recibida con el TFUE. No obstante no fue hasta la Comunicación de reestructuración cuando la Comisión analiza en profundidad el asunto.

En la “Comunicación de reestructuración”<sup>42</sup>, se establecieron claramente las condiciones que deben cumplir los beneficiarios de las ayudas y evitando recompensar los comportamientos aventurados que se habían dado en el pasado por parte de algunas de las entidades posteriormente rescatadas.

Ante el posible solapamiento de las Directrices recogidas en esta Comunicación con respecto a las ya establecidas en las anteriormente mencionadas Comunicaciones, la Comisión matizó que los principios subyacentes en las Directrices anteriores seguirán siendo de aplicación, dado que estos principios suponen la restauración de la viabilidad del sistema financiera de los Estados a largo plazo y el control sobre posibles distorsiones de la competencia en el mercado interior.

Sin embargo, las nuevas Directrices detallan como la Comisión aplica estos principios a las circunstancias específicas y temporales creadas por la crisis financiera, teniendo en cuenta la función sistémica del sector bancario para toda la economía.

Dado el difícil panorama económico que prevalecía en toda la UE, se prestó especial atención a garantizar un tiempo suficientemente flexible y realista de las medidas de reestructuración necesarias. La puesta en práctica del plan de reestructuración podría durar hasta cinco años, en comparación con la práctica anterior de dos a tres años.

La Comunicación entiende que las medidas de reestructuración propuestas debían tender a restablecer su viabilidad a largo plazo, por lo que el plan de reestructuración debe incluir un diagnóstico a fondo de los problemas del banco en particular.

La Comisión entiende que la viabilidad a largo plazo se consigue cuando un banco es capaz de cubrir todos sus costes, incluidas la depreciación y las cargas financieras, y ofrecer un rendimiento adecuado sobre los fondos propios, teniendo en cuenta el perfil de riesgo del banco.

---

<sup>42</sup> Comunicación sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual con arreglo a las normas sobre ayudas estatales (2009/C 195/04), publicado en el DOUE de fecha 19 de agosto de 2009.

El banco reestructurado deberá ser capaz de competir en el mercado de capitales por sus propios méritos, de conformidad con los requisitos regulatorios pertinentes. Para ello, los planes de reestructuración deben tener en cuenta, entre otras cosas, la coyuntura del momento y las perspectivas futuras de los mercados financieros, que reflejen los supuestos de base y menos favorables.

Se establece que la entidad debe llevar a cabo pruebas de stress o *stress test*, en los que se consideran hipótesis como una combinación de situaciones de estrés en un supuesto de recesión mundial prolongada. Los supuestos deberán compararse con referencias apropiadas del sector, modificadas adecuadamente para tener en cuenta los nuevos elementos de la crisis actual en los mercados financieros. En la medida de lo posible, las pruebas de stress se basarán en parámetros comunes acordados a nivel comunitario (tales como una metodología desarrollada por el Comité de Supervisores Bancarios Europeos) y, cuando proceda, adaptados para dar cabida a circunstancias específicas del país o del banco.

El principio del reparto de la carga significa que la carga de la reestructuración debe ser compartida entre el Estado y aquellos que controlan la entidad (los accionistas del banco) y las entidades mismas. Con ello se intenta evitar el llamado *moral hazard* e incentivar un comportamiento adecuado de los gestores en el futuro.

Cuando la distribución significativa de las cargas no sea posible inmediatamente debido a la coyuntura del mercado en el momento del rescate, se abordará el problema en una fase posterior de la ejecución del plan de reestructuración, por ejemplo, incorporando cláusulas de reembolso.

Toda notificación de un plan de reestructuración debe incluir una comparación con opciones alternativas, incluida una escisión, o fusión por otro banco, con el fin de que la Comisión pueda evaluar si hay soluciones más acordes con el mercado y menos onerosas o que falseen menos la competencia y sean coherentes con el mantenimiento de la estabilidad financiera. En el caso de que no pueda restablecerse la viabilidad del banco, el plan de reestructuración deberá indicar cómo proceder a una liquidación de manera ordenada.

La reestructuración debe basarse en una reducción "significativa" de las áreas de negocio deficitarias, con desinversiones allí donde fuese necesario<sup>43</sup>. Es importante poner de manifiesto que ello no quiere decir que la Comisión recomiende a los bancos que se retiren de los mercados extranjeros y se enfoquen en el mercado doméstico, lo cual iría más allá de sus propias competencias, pero sí, en función de los problemas particulares de cada banco, se puede recomendar centrarse en su negocio principal<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Recordemos que el Fondo Monetario Internacional destacó que toda fusión de cajas o bancos que no conllevasen un mayor valor deberían ser evitadas, no debiendo descartarse la liquidación de éstas por motivos meramente políticos.

<sup>44</sup> A colación con el párrafo anterior, en mayo de 2012, la Comisión decidió abrir una investigación sobre las modificaciones introducidas en el plan de reestructuración presentado inicialmente por el banco holandés ING. Concretamente cuestiona la decisión de no desprenderse de su inversión en el banco Westland Utrecht (pese a ser uno de los puntos de su plan de rescate) argumentando la pésima situación del mercado en ese momento (una operación que según Bruselas, estaba destinada a "poner fin a los problemas de competencia en Holanda"). En la misma investigación se analizan las denuncias presentadas por Italia que manifiestan que las ayudas de Estado recibidas, han sido utilizadas por ING para expandir su negocio en dicho país mediante el ofrecimiento de unas políticas comerciales agresivas, en detrimento de otras entidades establecidas.

Como breve reflexión de este apartado se pueden señalar que si bien las primeras tres Comunicaciones establecían los requisitos previos para la compatibilidad con el mercado interior de los principales tipos de ayudas concedidas por los Estados miembros, tales como las garantías sobre obligaciones, las recapitalizaciones y las medidas de rescate de activos deteriorados, la cuarta Comunicación enumera las características específicas que deben poseer los planes de reestructuración en el marco específico de las ayudas estatales concedidas a los bancos en el contexto de crisis financiera, reincidiendo en el 107 3 (b) del TFUE<sup>45</sup> como base jurídica, es decir subrayando que pueden ser consideradas compatibles las ayudas públicas destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro, como ha sido el caso del rescate a las entidades financieras con dinero público.

#### 2.4. Otras Comunicaciones posteriores de la Comisión europea

El 1 de diciembre de 2010, la Comisión adoptó una quinta Comunicación, relativa a la dilación de las normas sobre las medidas de apoyo a los bancos en el contexto de la crisis financiera en 2011, denominada “Comunicación prorrogativa”<sup>46</sup>.

La citada ampliaba la Comunicación de reestructuración más allá de 31 de diciembre de 2011, la única que tenía fecha de expiración, pero introduciendo ciertas modificaciones. La Comisión indicó en la antedicha que también las Comunicaciones bancaria, de recapitalización y de activos deteriorados, seguirían en vigor después del 31 de diciembre de 2011.

La Comisión puso de manifiesto que las cuatro Comunicaciones debían de adaptarse con vistas a preparar la transición al período posterior a la crisis. Teniendo en mente ese objetivo, en el caso de tener que continuarse concediendo ayudas estatales extraordinarias al sector financiero, inducidas por la crisis, se debería paulatinamente ir abordando el establecer las condiciones necesarias con el fin de preparar lo mejor posible el nuevo régimen destinado al salvamento y la reestructuración de los bancos basado en el artículo 107, 3 (c), del TFUE, dejando a un lado la aplicación del artículo 107.3.(b) que ha servido como base jurídica durante los años más agudos de la crisis financiera.

Según el Banco Central Europeo, el coeficiente de solvencia general de los bancos se incrementó sustancialmente en el transcurso de 2009 y 2010 en todos los Estados Miembros, apoyado por un incremento de los beneficios no distribuidos, así como por la consecución de más capital privado.

En este contexto, la Comunicación quinta señala, que la mayoría de los grandes bancos de la Unión ha reforzado sus "colchones" de capital con el fin de aumentar su capacidad de absorción de pérdidas y que los demás bancos de la Unión tienen hasta 2019 para incrementar su margen de capital.

---

<sup>45</sup> “Podrán considerarse compatibles con el mercado interior, las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro”.

<sup>46</sup> Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de enero de 2011, de las normas sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo a los bancos en el contexto de la crisis financiera. (2010/ C 356) publicado por el DOUE de fecha de 7 de diciembre de 2010.

Asimismo, las "medidas transitorias" contempladas por el nuevo marco normativo han establecido un "periodo de padrinzago" hasta el 1 de enero de 2018 para las inyecciones de capital ya existentes del sector público.

Tras la antedicha Comunicación, hubo una posterior, que establecía las modificaciones necesarias para la compatibilidad de las ayudas estatales concedidas a los bancos en el contexto de la crisis a partir del 1 de enero de 2012<sup>47</sup>.

El objetivo de la citada era en particular:

- 1) Complementar la Comunicación de recapitalización ofreciendo orientaciones más detalladas sobre cómo garantizar una remuneración adecuada de los instrumentos de capital que no tengan un rendimiento fijo;
- 2) Explicar cómo efectuará la Comisión la valoración proporcional de la viabilidad a largo plazo de los bancos en el contexto del paquete bancario;
- 3) Introducir una metodología revisada para garantizar que las comisiones pagaderas en concepto de garantías de obligaciones bancarias bastan para limitar al mínimo la ayuda existente.

En relación con el primer objetivo, se prevé que las inyecciones de capital público podrán adoptar por lo general la forma de acciones con remuneración variable<sup>48</sup>. Dado que tales acciones se remuneran en forma de dividendos y plusvalías que, por definición son inciertas, se dan orientaciones sobre el uso de las valoraciones basadas en el mercado para ofrecer una garantía razonable de remuneración adecuada.

Los Estados deben suscribir las acciones con un descuento adecuado respecto al último precio de las mismas, en función, entre otras cosas, de la magnitud de la inyección de capital respecto del capital de que dispone el banco y de si las acciones comportan derechos de voto. En cuanto a los instrumentos de capital híbrido, a fin de protegerse en el supuesto que los bancos no puedan pagar la remuneración acordada a corto plazo, dichos instrumentos deben incluir un «mecanismo alternativo de pago de cupones» que haga posible pagar en acciones los cupones que no se puedan abonar en efectivo.

En relación con el segundo objetivo se pone de manifiesto que debe facilitarse la aplicación del «paquete bancario» acordado el 26 de octubre por los jefes de Estado y de Gobierno de la UE<sup>49</sup>. Dicho paquete tiene como finalidad restablecer la confianza en el sector mediante garantías de financiación a medio plazo y la creación de una protección temporal equivalente a unas reservas del 9 por 100 de capital de primera calidad, una vez contabilizada la valoración de mercado de las exposiciones a la deuda soberana.

En relación con el tercer objetivo, la Comunicación revisa asimismo las orientaciones sobre las comisiones que los bancos debían pagar por las garantías, con objeto de garantizar que la ayuda se limitase al mínimo necesario. Las nuevas normas se aplican a las garantías que cubran las deudas que venzan entre uno y cinco años (siete en el caso

---

<sup>47</sup> Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de enero de 2011, de las normas sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo a los bancos en el contexto de la crisis financiera. (2011/C 356/02) publicada en el DOUE de fecha 6 de diciembre de 2011.

<sup>48</sup> La Comunicación matiza al respecto que las normas sobre fijación de los precios de las inyecciones de capital dado que estas acciones se remuneran en forma de dividendos y rendimientos de capital (inciertos), por lo que es difícil de calcular directamente la remuneración ex ante de dichos instrumentos.

<sup>49</sup> Disponible en: <http://www.consilium.europa.eu>.

de los bonos garantizados), las normas relativas a vencimientos inferiores no han variado.

La última Comunicación de la Comisión publicada data de 2013<sup>50</sup>. La citada establece las adaptaciones necesarias de los parámetros relativos a la compatibilidad de las ayudas estatales concedidas a los bancos en el contexto de la crisis a partir del 1 de agosto de 2013. Es relevante subrayar que la Comisión, a través de esta Comunicación, ha vuelto a enfatizar que la estabilidad financiera sigue siendo el objetivo primordial.

Los puntos clave de esta Comunicación son los siguientes:

- a) Sustituir la Comunicación bancaria de 2008 y proporcionar orientación sobre los criterios de compatibilidad aplicables al apoyo a la liquidez;
- b) Adaptar y complementar las Comunicaciones sobre recapitalización y rescate de activos deteriorados a la evolución del mercado;
- c) Complementar la Comunicación sobre reestructuración proporcionando orientación más detallada sobre el reparto de cargas entre los accionistas y los acreedores subordinados.
- d) Establecer el principio de no poder adoptarse ninguna medida de recapitalización o de protección de activos sin autorización previa de un plan de reestructuración, y proponer un procedimiento para la actualización permanente de tales medidas;
- e) Proporcionar orientación sobre los requisitos de compatibilidad aplicables a las ayudas a la liquidación.

Una de las cuestiones en las que la Comunicación de 2013 ha hecho especial hincapié es que la política de recapitalización llevada a cabo según los parámetros de la Comisión, en general, ha sido un éxito, al haber conseguido una rápida estabilización de los mercados financieros. No obstante, también se señala que no parece que se le hayan dado a las entidades incentivos suficientemente relevantes para aplicar las medidas de reestructuración necesarias para limitar el uso de dinero público y evitar problemas similares a los sufridos en el futuro<sup>51</sup>.

La Comunicación entiende<sup>52</sup> que un plan de obtención de capital, conjuntamente con un examen detenido de la calidad de los activos del banco y una evaluación prospectiva de la adecuación del capital, deberá permitir al Estado miembro, así como a la Comisión y a la autoridad de supervisión competente, determinar con precisión el déficit de capital (residual) de un banco que debe cubrirse con ayuda estatal. Cualquier déficit de capital residual que deba cubrirse con ayuda estatal requiere la presentación de un plan de reestructuración.

La Comisión considera también que previo a conceder cualquier tipo de ayuda de reestructuración a un banco, ya se trate de una medida de recapitalización o de rescate de activos deteriorados, deben agotarse todas las soluciones que puedan generar capital, incluida la conversión de deuda subordinada, a condición de que se cumplan los

---

<sup>50</sup> Comunicación de la Comisión sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera (2013/C 216/01) publicada en el DOUE de fecha 30 de julio de 2013.

<sup>51</sup> El programa español - en virtud del cual cada uno de los ocho planes de reestructuración se acordó en menos de cuatro meses - pone de manifiesto que este proceso puede ser simplificado.

<sup>52</sup> Considerando 30, *Ibidem*.



derechos fundamentales y no se ponga en peligro la estabilidad financiera.

Por las mismas razones<sup>53</sup>, tales entidades deberán aplicar políticas estrictas de remuneración del personal directivo. Ello requiere limitar la remuneración del personal directivo, junto con incentivos que garanticen que el banco está aplicando su plan de reestructuración a fin de alcanzar a largo plazo unos objetivos sostenibles para la empresa. Así, cualquier banco beneficiario de ayuda estatal en forma de medidas de recapitalización o rescate de activos deteriorados deberá limitar a un nivel apropiado la remuneración total de su personal, y en particular la de los miembros del consejo de administración y los altos directivos.

Por tanto, las últimas tres Comunicaciones tienen como objetivo primordial adaptar las Comunicaciones pilares sobre las que se han fijado los parámetros para los rescates al sector financiero, a las nuevas realidades del sector financiero en los Estados miembros. Tengamos en cuenta que las Comunicaciones adoptadas por la Comisión Europea tienen como objetivo último que tras la crisis pueda emerger un sector bancario europeo competitivo y eficiente.

### **3. Conclusiones**

En el presente trabajo se ha analizado la normativa europea sobre ayudas de Estado y el férreo control por parte de la Comisión Europea sobre las ayudas otorgadas por los Estados con dinero público a un determinado sector, como es el financiero, dado el riesgo de falseamiento de la competencia en el mercado interior que pueden suponer dichas ayudas.

La quiebra en septiembre de 2008 de Lehman Brothers fue el catalizador de la crisis económica y financiera a nivel mundial, creando en la UE una grave incertidumbre sobre la sostenibilidad del sector bancario en algunos Estados miembros.

La Comisión Europea, pese a reaccionar con cierta lentitud ante esta situación en un primer momento, no se mostró ajena a la crisis, siendo consciente del impactado severo en el sector bancario, por lo que autorizó que los Estados miembros rescataran con dinero público a las entidades de crédito, principalmente a aquellas con graves riesgo de solvencia.

Desde 2008, se suceden una serie de Comunicaciones de la Comisión que de forma temporal exceptúan la aplicación de la normativa comunitaria sobre ayudas de Estado. Las citadas reconocen que se podrán otorgar ayudas con recursos públicos a las instituciones bancarias, pero éstas deberán quedar limitadas a lo mínimo necesario, quedando en todo caso claramente determinadas las características concretas del instrumento elegido, las modalidades de pago, estando en todo caso acompañadas de un plan de reestructuración (o incluso liquidación) desde la recapitalización.

En este punto es importante matizar que la Comisión entendió que la crisis financiera había alcanzado tal magnitud, que todos los bancos se vieron afectados de forma muy similar, tanto los que previamente se encontraban en mala situación económica como los que tenían un balance económico positivo, pero se vieron afectados por la falta de acceso a crédito internacional. Ahora bien, por razones de proporcionalidad, la Comisión ha señalado desde el principio de sus Comunicaciones que se deberían aplicar condiciones más estrictas para el saneamiento de aquellas entidades que han contribuido a empeorar su situación económica por su mala gestión o por sus operaciones arriesgadas.

---

<sup>53</sup> Considerando 38, *Ibidem*.

Entiendo que parece obvio que no debe tratarse igual al banco/caja que se ha comportado de acuerdo al principio de buena gestión financiera y que simplemente tiene problemas de acceso al crédito por la situación económica actual, que a la institución que se ha comportado de una manera imprudente en su propio modelo de gestión, al que se le deberían exigir medidas adicionales de reestructuración, controlándose de manera espartana, entre otras cuestiones, la distribución de dividendos y la política retributiva de los ejecutivos y miembros de los consejos de administración.

Sin duda, es relevante encontrar un equilibrio entre la normativa comunitaria sobre ayudas públicas y la urgente efectividad de las medidas de los Estados miembros para luchar contra la crisis económica y financiera, lo que no deja de ser una clara manifestación del principio de proporcionalidad, siendo éste uno de los principios fundamentales sobre los que pivotan los pilares de la UE.

De igual forma, las Comunicaciones analizadas ponen de manifiesto que se deben adoptar cuantas salvaguardas sean precisas para evitar abusos por parte de las entidades rescatadas en la utilización de ese capital. Se debe evitar que se pueda distorsionar de forma indebida la competencia en su sector, ya sea mediante la implantación de políticas comerciales agresivas difícilmente igualables por otras entidades no rescatadas o por la no utilización de la ayuda percibida para favorecer el crédito.

Este punto debería supervisarse ya no sólo por la Comisión sino por parte del Estado que ha llevado a cabo el rescate, se entiende que si se recapitaliza un banco/caja es para que éste pueda, una vez cubiertas sus necesidades (limitadas al mínimo indispensable como se ha mencionado), garantizar la concesión de préstamos a la economía real, no para utilizar esa inyección de capital para implantar políticas comerciales agresivas, como ha ocurrido en alguna ocasión.

En fin último de este periodo transitorio es que tras la crisis pueda emerger un sector bancario europeo competitivo y eficiente en la UE. Puesto que el tipo de rescate a las entidades financieras ha variado mucho de un Estado miembro a otro, incluso en el mismo Estado, es tan relevante que esta situación de privilegio de los bancos y cajas rescatados no sea utilizado para distorsionar la competencia con respecto a aquellas entidades que por su buena gestión no han requerido de ninguna ayuda pública.

Teniendo en mente ese objetivo, en el caso de tener que continuarse concediendo ayudas estatales extraordinarias a partir de este año se deben establecer las condiciones necesarias cuanto antes para retomar como base jurídica el artículo 107, 3 (c), del TFUE, dejando a un lado la aplicación del artículo 107.3.(b) que ha servido como base jurídica durante los años más agudos de la crisis financiera.

## POSPOSICIÓN DEL DEVENGO DEL IVA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN\*

Enrique de Miguel Canuto  
Universidad de Valencia

La jurisprudencia comunitaria ha respaldado el criterio de caja como regla de devengo en el IVA, precisando su ámbito de aplicación, delimitando su contenido y marcando su diferencia con otros criterios previstos.

### 1. Introducción

La opción por el criterio de caja en el IVA introducida por el legislador español es cuestión que ha llegado a ser considerada vital para la salud de la actividad empresarial y profesional en nuestros días. La evidente matriz comunitaria del criterio de caja sugiere una profundización en el conocimiento del tema desde esta perspectiva.

Como punto de partida y en condición de regla general, a tenor del apartado 2 del artículo 10 del texto original de la Directiva: "El devengo del impuesto se produce y el impuesto se hace exigible en el momento en que se efectúe la entrega de bienes o la prestación de servicios." Pero, junto a ello, el párrafo tercero, establece la posibilidad de posponer el devengo indicando que "No obstante las disposiciones anteriores, los Estados miembros estarán facultados para disponer que el impuesto sea exigible, por lo que se refiere a ciertas operaciones o a ciertas categorías de sujetos pasivos: sea, como plazo máximo, en el momento de la entrega de la factura o del documento que la sustituya [inciso 1º]; sea, como plazo máximo, en el momento del cobro del precio [inciso 2º]; sea, en los casos de no entrega retrasada de la factura o del documento que la sustituya, en un plazo determinado a partir de la fecha del devengo [inciso 3º]."

La jurisprudencia del Tribunal de la Unión ha tenido ocasión de reflexionar acerca de las exigencias del criterio de caja o criterio del pago efectivo, previsto en la Directiva, como regla de devengo en el IVA, precisando su ámbito de aplicación, delimitando su contenido y marcando su perímetro frente a otros criterios de devengo.

### 2. Caso *Italittica*

En el caso *Italittica*<sup>1</sup>, resuelto por sentencia del Tribunal de la Unión de 26 de octubre de 1995, la empresa *Italittica* celebró dos contratos con *Sangiovanni Industrie Riunita*, para la construcción de un edificio. Se extendieron tres facturas y por la cuantía restante un documento pro forma sin IVA. Se contabilizó la cuantía pendiente en la partida "proveedores por facturas a recibir", sin IVA. El Decreto del Presidente de la República nº 633 de 1972 regulador del IVA, por una parte, en su artículo 6 dice que las prestaciones de servicios se consideran efectuadas en el momento del pago de la contrapartida, y, por otra parte, el artículo 41 dice que caso de no recibirse factura en el

---

\* Este trabajo se realiza en el marco del proyecto de investigación "El control del ordenamiento jurídico español desde la óptica constitucional y comunitaria", DER 2009-13199 del Ministerio de Ciencia e innovación y del Proyecto Prometeo 2013/054 "La globalización del fenómeno tributario: construcción metodológica, criminalización y derechos humanos"

<sup>1</sup> Sentencia del TJCE de 26 de octubre de 1995, caso *Ufficio IVA de Trapani/ Italittica*, causa C-144/94 (Italia). Sobre ella, Armella, S., "Il momento impositivo delle prestazioni di servizi supera l'esamedella Corte di Giustizia CE", en *D.P.T.* nº 2 (1996), parte II, pp. 334 a 346; Mónaco, C., "Le attività finanziarie tra esenzione ed esclusione nella disciplina del IVA", en *R.D.F. e S.F.* nº 1 (1998), pp. 9 a 23.

plazo de cuatro meses desde la fecha en que se efectuó la operación, la consecuencia es que el sujeto pasivo debe presentar un documento que contenga los datos del impuesto y debe pagar el impuesto correspondiente.

Practicada inspección por la Administración tributaria ésta impuso sanción a la empresa, con base en el artículo 41 del DPR, por falta de presentación del documento y falta de ingreso del IVA en relación con la cuantía que en su día quedó pendiente de pago.

Esta cuestión prejudicial presenta la singularidad de que el recurrente es la Administración tributaria, el Ufficio I VA de Trapani y el órgano remitente es la propia Commissione tributaria centrale, que, más allá de las apariencias, como en su día señaló la doctrina italiana, es un órgano de la Administración. El órgano *a quo* argumenta en contra del criterio de caja y a favor del deber de expedir un documento y la obligación de pagar en un plazo a partir de la realización de la operación. Sin embargo, el Tribunal de la Unión respaldará el criterio de caja.

### 3. Criterio del pago

La sentencia del caso *Italittica* asienta el criterio de caja o criterio del cobro del precio en el IVA y reconoce una notable amplitud a su ámbito de aplicación. En la dialéctica procesal de la cuestión prejudicial subrayamos dos puntos.

Que el órgano *a quo* se había posicionado en contra del criterio de caja: el órgano jurisdiccional nacional alberga algunas dudas sobre la compatibilidad de la normativa italiana con las disposiciones de la Directiva. A este respecto, señala, en sustancia, que sólo cabe establecer una excepción para "ciertas operaciones" (o ciertos tipos de servicios) o para "ciertas categorías de sujetos pasivos". Varias normas de la Directiva demuestran que, en principio, el pago de la contrapartida no constituye ni el devengo del impuesto ni su exigibilidad y tanto el artículo 2 como los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Directiva, que definen el concepto de "sujeto pasivo", excluyen que éste pueda ser considerado como un mero recaudador del impuesto que le haya pagado con anterioridad el destinatario del bien o del servicio sobre el cual lo había repercutido. Por el contrario, la Directiva contempla la repercusión del impuesto en las disposiciones relativas al derecho a deducir. Finalmente, la toma en consideración del momento en que se efectúe el pago como fecha de exigibilidad del IVA sobre todas las prestaciones de servicios podría llevar a quienes presten los servicios y a los destinatarios de los mismos a ponerse de acuerdo para situar el momento en que el impuesto se hace exigible dentro del período impositivo que más les convenga (ap. n° 11).

Que la Comisión, a su vez, se había posicionado en contra de la amplitud del ámbito de aplicación del criterio de caja: la Comisión considera que la República Italiana no podía incluir en la excepción prevista en el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 10 de la Directiva todas las prestaciones de servicios. Su alegación se funda en sustancia, por una parte, en el tenor literal de dicha disposición, que debe ser objeto de una interpretación restrictiva dado que constituye una excepción a la norma conforme a la cual el impuesto se hace exigible en el momento en que se efectúa la entrega de bienes o la prestación de servicios y, por otra parte, en lo dispuesto en la letra C del artículo 11 de la Directiva (ap. n° 12).

Sin embargo, en lo que refiere a la decisión, por un lado, el Tribunal aportará los tres siguientes *argumentos* en sentido favorable al criterio de caja.

“Por lo que se refiere a la letra a) del apartado 3 del artículo 22 de la Directiva, que obliga a los sujetos pasivos a extender facturas o documentos que produzcan sus efectos, no resulta incompatible con el hecho de que el impuesto se haga exigible

en el momento del cobro del precio. Efectivamente, si fuera éste el caso, dicha disposición se opondría a lo dispuesto en el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 10, que ha alegado la República Italiana, incluso de manera limitada a unos supuestos muy precisos” (ap. nº 18).

“Por la misma razón, el argumento conforme al cual, cuando el impuesto se hace exigible en el momento del cobro del precio, el sujeto pasivo se convierte en un mero recaudador del impuesto, lo cual sería contrario a la naturaleza del propio impuesto, no puede excluir la interpretación del párrafo tercero del apartado 2 del artículo 10 en el sentido de que para todas las prestaciones de servicios permite fijar en el momento del cobro del precio el instante en que el impuesto se hace exigible” (ap. nº 19).

“Finalmente, en lo relativo a la posibilidad de que se produzcan algunos fraudes, debe señalarse que incluso el régimen que hace el impuesto exigible en el momento en que se efectúe la prestación de servicios permite a quienes prestan los servicios y a los destinatarios de los mismos elegir dicho momento en función de sus propios intereses. En cualquier caso, el interés de quien presta el servicio en recibir el pago del servicio prestado y el hecho de que, a tenor del apartado 1 del artículo 17 de la Directiva, el derecho a deducir nace en el momento en que es exigible el impuesto deducible, limitan los casos en los que se aplaza el pago con el fin de diferir el momento en que el impuesto se hace exigible” (ap. nº 20).

El Tribunal supera así los obstáculos opuestos a la admisión del criterio de caja.

Por otro lado, el Tribunal, además, argumentará en sentido favorable a la amplitud del *ámbito de aplicación* del criterio de caja.

Efectivamente, aun cuando el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 10 de la Directiva debiera interpretarse restrictivamente, como pretende la Comisión, debe señalarse, como ha hecho observar con razón el Gobierno francés, que el conjunto de las operaciones mencionadas en esta disposición está constituido por las prestaciones de servicios y las entregas de bienes. Dentro de este conjunto, las prestaciones de servicios constituyen un *subconjunto* homogéneo. Por consiguiente, la expresión "ciertas operaciones", que no lleva implícita ninguna restricción especial, permite contemplar el conjunto de las prestaciones de servicios (ap. nº 14).

A este respecto, debe señalarse que el apartado 4 del artículo 6 de la Segunda Directiva 67/228/CEE del Consejo, de 11 de abril de 1967, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, así como la propuesta de la Comisión de la Sexta Directiva no establecían más que contadas excepciones a la norma general conforme a la cual el impuesto se hace exigible en el momento en que se efectúe la prestación de servicios.

Como ha señalado el Abogado General en el punto 22 de sus conclusiones, el hecho de que el legislador comunitario haya ampliado considerablemente el ámbito de las excepciones admisibles permite suponer que ha pretendido dejar a los Estados miembros una amplia facultad de apreciación. En la vista, el Gobierno francés señaló que el Consejo había adoptado el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 10 de la Directiva de forma que algunos Estados miembros, como la República Italiana y la República Francesa, pudieran conservar sus legislaciones, las cuales disponen que el impuesto que grava las prestaciones de servicios se hace exigible en el momento del pago (ap. nº 15).

#### **4. Criterio de la factura**

La segunda pregunta planteada en la cuestión prejudicial del caso *Italittica* era ésta: ¿el Estado miembro que hace uso de la 'excepción' contemplada en el apartado 2 del artículo 10 antes citado, está obligado a prever 'un período determinado que comienza a contar en la fecha en que se produce el devengo del impuesto' dentro del cual debe extenderse la factura o el documento que la sustituya aun cuando todavía no se haya efectuado el 'cobro del precio'? Esta pregunta se orientaba hacia justificar y hacer prevalecer la solución del artículo 41 del D.P.R. y, por esta vía, desplazar el juego del criterio de caja. En la respuesta del Tribunal encontramos lo que sigue.

Que “a este respecto, debe señalarse que, cuando un Estado miembro hace uso de la excepción contemplada en el primer inciso del párrafo tercero del apartado 2 del artículo 10 de la Directiva, es decir, que hace el impuesto exigible a más tardar en el momento de extenderse la factura o el documento que la sustituya, dicho inciso le confiere la facultad de prever que el impuesto se haga exigible, "en los casos de no entrega retrasada de la factura o del documento que la sustituya, en un plazo determinado a partir de la fecha del devengo"(ap. nº 22).

Que “como ha alegado la Comisión con razón, en el supuesto de no hallarse prevista dicha facultad cuando un Estado miembro hace uso de la excepción contemplada en el segundo inciso, ello es consecuencia, presumiblemente del hecho de que el legislador comunitario ha considerado que el interés de un operador económico en cobrar la contrapartida del servicio prestado representaba un estímulo suficiente para asegurar el pronto pago de la prestación (ap. nº 23).

Que “procede, pues, responder a la segunda cuestión que un Estado miembro que hace uso de la excepción contemplada en el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 10 de la Directiva no está obligado a establecer "un plazo determinado a partir de la fecha del devengo", plazo en el que debe extenderse la factura o el documento que la sustituya, aun cuando todavía no se haya efectuado el cobro del precio (ap. nº 24).

La argumentación del Tribunal de la Unión vincula el establecimiento de un plazo a partir de la fecha de devengo con el criterio de devengo que mira a la emisión de factura. La jurisprudencia posterior extraerá, con razón, la consecuencia de que establecer un plazo a partir de la fecha de la operación efectuada es un episodio ajeno al criterio de caja.

#### **5. Extensión de documentos**

La tercera pregunta del caso *Italittica* era ésta:¿el Estado miembro que hace uso de la citada 'excepción', está obligado a dictar disposiciones en las que se prevean la extensión de documentos y extractos relativos a la prestación efectuada y a la cantidad debida en concepto de contrapartida en todas aquellas ocasiones en que no se haya extendido la factura o el documento que la sustituya o no se haya efectuado el 'cobro del precio'? Esta pregunta es un complemento de la anterior y argumenta en la misma dirección.

A este respecto, debe señalarse que, con independencia de la obligación general, que el apartado 2 del artículo 22 de la Directiva impone a los sujetos pasivos, de llevar una contabilidad suficientemente detallada para permitir la aplicación del impuesto y su control por parte de la Administración fiscal, la Directiva no obliga en modo alguno a los Estados miembros a exigir la extensión de documentos distintos de la "factura o documento que produzca sus efectos" a que se refiere la letra a) del apartado 3 del citado artículo. Con arreglo a lo dispuesto en el apartado 8 del artículo 22, los Estados

miembros estarán facultados para establecer otras disposiciones, siempre que las juzguen necesarias en orden a asegurar la exacta percepción del impuesto y a evitar el fraude (ap. nº 25).

Como ha señalado el Abogado General en el punto 41 de sus conclusiones, la existencia de dicha amplia facultad de apreciación se halla justificada en la medida en que los Estados miembros deben tener en cuenta las dimensiones de las empresas y la índole de sus actividades, así como las exigencias resultantes de la diversidad de legislaciones existentes en materia de Derecho de sociedades y de impuestos directos (ap. nº 26).

El Tribunal concluirá que en estas circunstancias, no puede interpretarse la Directiva en el sentido de que obliga al sujeto pasivo a expedir determinados documentos cuando no se haya extendido la factura o el documento que la sustituya o cuando no se haya efectuado el cobro del precio convenido (ap. nº 27).

Subyace asimismo en el razonamiento del Tribunal el criterio comunitario contrario al incremento de innecesarias cargas administrativas para las empresas. La solución dada (“la Directiva no obliga”) deja un espacio amplio de decisión a la Comisión tributaria en relación con la sanción impuesta a la empresa recurrente.

En suma, el Tribunal de la Unión despejará también este obstáculo formal al juego del criterio de caja.

## **6. Caso TNT Express Worldwide**

Más de una década después, llega la Sentencia del caso *TNT Express Worldwide* de 16 de mayo de 2013<sup>2</sup>, que supone una consolidación y profundización de la anterior doctrina *Italittica*, sentencia en que es cuestionada la solución dada por Polonia a la temática del criterio de caja.

La Ley de Polonia del impuesto sobre bienes y servicios de 2004, como la Directiva del IVA, parte de que la deuda tributaria nace en el momento de la entrega del bien o de la prestación del servicio por el sujeto pasivo.

Ahora bien, según el artículo 19 apartado nº13, la deuda tributaria nacerá en el momento de: 2) el cobro íntegro o parcial del precio pero, como plazo máximo, a los treinta días contados desde la fecha de prestación de los siguientes servicios: a) transporte de personas y mercancías b) expedición y transbordo c) servicios en los puertos marítimos y comerciales d) servicios de construcción y montaje.

A ello se añade que, según el apartado nº 4 del propio artículo 19, en caso de que la entrega de bienes o la prestación de servicios deban quedar confirmadas mediante factura, la deuda tributaria nacerá en el momento de expedición de la factura, si bien, como muy tarde, a los 7 días contados desde la fecha de entrega de los bienes o de la prestación de servicios.

La pregunta formulada por el Tribunal remitente pone en juego tres factores: primero, que la previsión normativa es que en la prestación de servicios de transporte y de expedición, la deuda tributaria nace en el momento de recaudar el pago íntegro o parcial, pero como plazo máximo nace al trigésimo día desde la prestación del servicio,

---

<sup>2</sup> Sentencia del TJUE 16 de mayo de 2013, caso *TNT Express Worldwide/ Minister Finansow*, causa C-169/12 (Polonia). Sobre el IVA en Polonia ver Deloff, A.: “Focus on VAT in Poland”, en *International VAT monitor*, nº 4 (2002), pp. 270 a 286. Sobre la sentencia, puede verse Falcón y Tella, R.: “La incompatibilidad entre el criterio de caja y la existencia de un límite temporal máximo para el devengo del IVA”, en *Quincena fiscal*, nº 14 (2013), pp. 1 a 5.

segundo, que en el caso en discusión en el plazo de siete días desde la prestación del servicio se había expedido y entregado al destinatario una factura que prevé una fecha de pago posterior al trigésimo día, y, tercero, que, pese a ello, el destinatario del servicio, haya pagado o no, tiene derecho a deducir el impuesto soportado en el mismo período en que ha recibido la factura.

## **7. Posposición del devengo**

La Directiva 2006/112 , consolidando la solución tradicional, en su artículo 66, da los Estados, la opción porque el impuesto se exija, a) como plazo máximo , en el momento de la expedición de la factura , que se exija, b) como plazo máximo, en el momento del cobro del precio, y, c), que en los casos de falta de expedición o expedición tardía de la factura , se exija en un plazo determinado a partir de la fecha de devengo.

Las premisas para la interpretación de los devengos particulares recogidos en el artículo 66 de la Directiva según la jurisprudencia del caso *TNT* deben ser las que siguen.

Que “no obstante, el artículo 66 de la Directiva IVA autoriza a los Estados miembros a disponer que el IVA sea exigible *después de* que se produzca el devengo en uno de los tres momentos siguientes, esto es, como plazo máximo, en el momento de la expedición de la factura; como plazo máximo, en el momento del cobro del precio; o, en los casos de falta de expedición o expedición tardía de la factura, en un plazo determinado a partir de la fecha del devengo (ap. nº 23).

Que “puesto que es una excepción a la regla enunciada en el artículo 63 de la Directiva IVA, el artículo 66 de la misma norma debe ser objeto de interpretación estricta (véase, por analogía, la sentencia de 7 de marzo de 2013, *Efir*, C-19/12, apartado 31) (ap. nº 24). La actual posición del Tribunal se corresponde con la posición que mantuvo la Comisión en el caso *Italitica*.

Que “si bien el hecho de que el legislador haya ampliado considerablemente el ámbito de las excepciones admisibles permite suponer que pretendió dejar a los Estados miembros una amplia facultad de apreciación (véase la sentencia de 26 de octubre de 1995, *Italitica*, C-144/94 , apartado 15), ello no permite, no obstante, considerar que un Estado miembro dispone de facultades de apreciación para determinar que el impuesto se hace exigible en un momento distinto de los previstos en el artículo 66, letras a) a c), de la Directiva IVA (ap. nº 25).

El legislador nacional ha de definirse acerca de qué opción toma. Tiene margen de apreciación respecto a los supuestos de excepción pero no en cuanto al contenido de la excepción.

## **8. Criterio del cobro**

La opción del Estado por el criterio de caja o cobro del precio no permite al Estado modular a voluntad un distinto momento para la exigibilidad del impuesto.

“Procede señalar que, de conformidad con el artículo 66, letra b), de la Directiva IVA, los Estados miembros pueden disponer que el IVA sea exigible por lo que se refiere a ciertas operaciones o a ciertas categorías de sujetos pasivos «como plazo máximo, en el momento del cobro del precio». Este precepto fija los plazos e indica el último momento para determinar la exigibilidad del IVA respecto a determinadas transacciones que un Estado miembro haya decidido regular de esta manera. Dicho momento corresponde al cobro del precio de la transacción” (ap. nº 27).



“De aquí se deduce que el legislador no ha previsto que un Estado miembro que escoge la opción establecida en el artículo 66, letra b), de la Directiva IVA esté facultado para establecer el plazo en el que el impuesto se hace exigible. Además, la aplicación del artículo 66, letra c), de dicha Directiva y el plazo que dicho precepto establece sólo pueden estar vinculados a la aplicación del mismo artículo, letra a), ya que el plazo está supeditado a que no haya factura o a que se retrase su expedición y no a la falta de cobro o a un cobro tardío (ap. nº 30).

“Asimismo procede recordar que, como se desprende del considerando 24 de la Directiva IVA, los conceptos de «hecho imponible» y de «exigibilidad del impuesto» debían ser *armonizados* para que la aplicación y las modificaciones ulteriores del régimen común del IVA entraran en vigor en la misma fecha. El legislador<sup>3</sup> de la Unión pretendió armonizar al máximo la fecha en que nace la deuda tributaria en todos los Estados miembros, con objeto de garantizar la recaudación uniforme del impuesto (ap. nº 31).

Si bien el cobro del precio no está enunciado como un instante sino como el último día de un plazo máximo, el Tribunal de la Unión razona, con rigor y acierto, que se trata de una normativa armonizada en que la determinación de un plazo a partir de la fecha de devengo solo está prevista en el artículo 66 de la Directiva para la hipótesis que atiende al momento de expedición de la factura y no para la hipótesis que atiende al momento del cobro del precio.

## 9. Vulneración del criterio

El Tribunal de la Unión concluirá la vulneración de la Directiva del IVA. Para ello buscará el apoyo de la anterior doctrina *Italittica*.

También es importante señalar que, en aquella misma sentencia [*Italittica*], el Tribunal de Justicia añadió que, «en el supuesto de no hallarse prevista dicha facultad [de poner un plazo a partir de la entrega del bien o la prestación del servicio], cuando un Estado miembro hace uso de la excepción contemplada en el segundo inciso [del artículo 10, apartado 2, de la Directiva 77/388; posteriormente, artículo 66, letra b), de la Directiva IVA], ello es consecuencia, presumiblemente, del hecho de que el legislador de la Unión ha considerado que el interés de un operador económico en cobrar la contrapartida del servicio prestado representaba un estímulo suficiente para asegurar el pronto pago de la prestación» (véase, en este sentido, la sentencia *Italittica*, antes citada, apartado 23)(ap. nº 29). Sin necesidad de añadiduras.

El Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de interpretar el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, Sexta Directiva en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios [posteriormente, artículo 66, letra a), de la Directiva IVA], en el sentido de que, cuando un Estado miembro hace uso de la excepción contemplada en dicha disposición, es decir, que hace el impuesto exigible a más tardar en el momento de extenderse la factura o el documento que la sustituya, dispone de la facultad prevista en el párrafo tercero de dicho artículo 10, apartado 2, de la Directiva 77/388 [posteriormente, artículo 66, letra c), de la Directiva IVA], consistente en disponer que el impuesto se haga exigible, «en los casos de falta de entrega o de entrega

---

<sup>3</sup> Algo impropriamente el Derecho derivado suele identificarse con la “legislación europea”, expresión que se viene aceptando en el inadecuado pero expresivo sentido de que en él se contienen los elementos formales más parecidos a la actividad legislativa de un estado (Mangas Martínez, A., y Liñán Noguerras, D.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed., Madrid, 2010, p. 345).

retrasada de la factura o del documento que la sustituya, en un plazo determinado a partir de la fecha del devengo» (véase la sentencia Italittica, apartado 22) (ap. nº 28 ).

“En estas circunstancias, el supuesto en que la deuda tributaria nace, como plazo máximo, a los treinta días desde la prestación del servicio, en caso de que el cobro del precio no haya tenido lugar antes de esa fecha, no es conforme con la Directiva IVA, ya que tal formulación conduciría a añadir al tenor del artículo 66, letra b), de dicha Directiva un plazo con cuyo transcurso el impuesto se haría exigible” (ap. nº 32).

En suma, el artículo 66 de la Directiva 2.006/112 del Consejo, en su versión modificada por la Directiva 2008/117 del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que está en oposición con una normativa nacional que establece que el impuesto sobre el valor añadido, respecto a los servicios de transporte y expedición, se hace exigible en la fecha del cobro íntegro o parcial del precio pero, como plazo máximo, a los treinta días contados desde el día de prestación de los servicios, y ello aun cuando la factura se haya emitido antes y prevea un plazo de pago posterior al plazo máximo.

Cabría argumentar que la solución polaca, momento del cobro del precio y como máximo 30 días desde la prestación del servicio (artículo 19.XIII, 2), se ubica dentro del cobro como día último que no puede ser sobrepasado y que siendo el máximo permite una cronología que concluya antes de la llegada de ese último o máximo. Pero, en realidad, la norma cuestionada está construida sobre el momento de entrega del bien o prestación del servicio, marginando el juego propio del criterio de caja.

## **10. Fragmentación de la deducción**

La anterior reconocida posibilidad de optar por un criterio de caja en las entregas-salida, es completada en el 2010 con el derecho a deducir en las entregas-entrada con criterio de caja.

La Directiva 2.010/45/UE, de 13 de julio de 2010, introdujo en la Directiva 2.006/112 un artículo 167 bis que debía ser incorporado por los Estados miembros a su Derecho interno, a más tardar, el 31 de diciembre de 2012, redactado en los siguientes términos:

“Los Estados miembros podrán establecer un régimen optativo en virtud del cual el derecho a deducción de los sujetos pasivos cuyo IVA únicamente resulte exigible con arreglo al artículo 66, letra b), se difiera hasta que se abone a su proveedor el IVA correspondiente a los bienes que este le haya entregado o a los servicios que le haya prestado.

Los Estados miembros que apliquen el régimen optativo a que se refiere el párrafo primero establecerán un umbral para los sujetos pasivos que se acojan a dicho régimen dentro de su territorio tomando como base el volumen de negocios anual del sujeto pasivo calculado de conformidad con el artículo 288. Este umbral no podrá exceder de 500.000 euros o su equivalente en moneda nacional. Los Estados miembros pueden aumentar este umbral hasta 2.000.000 de euros o su equivalente en moneda nacional previa consulta al Comité del IVA. No obstante, no se exigirá que consulten al Comité del IVA a aquellos Estados miembros que, a 31 de diciembre de 2012, aplicaren un umbral superior a 500.000 euros o el equivalente en moneda nacional”.

En el caso *TNT* en análisis, el Tribunal de Polonia preguntó qué solución debía darse al derecho a deducir en relación con los devengos de caja, con anterioridad a la Directiva de 2010: “a este respecto, el órgano jurisdiccional remitente estima que subsisten dudas

acerca de si, durante el período anterior a la adopción del artículo 167 bis de la Directiva 2006/112, en su versión modificada por la Directiva 2010/45, los Estados miembros estaban autorizados a establecer un sistema con arreglo al cual el aplazamiento del momento en que el impuesto se hace exigible frente al prestador no coincide con el aplazamiento del momento en que nace el derecho del adquirente a deducir el IVA soportado, el cual tenía derecho a practicar la deducción desde el momento de recibir la factura (ap. n° 33).

El Tribunal de la Unión se refugiará en afirmar el objeto o finalidad de la Directiva de 2010:

“Procede señalar que dicho artículo 167 se introdujo con objeto de permitir a los Estados miembros establecer una excepción respecto a la fecha en que puede ejercitarse el derecho a deducir por parte de los sujetos pasivos que declaran el IVA con arreglo a un régimen optativo de contabilidad de caja<sup>4</sup>, destinado a simplificar el pago del impuesto a las pequeñas empresas” (ap. n° 34).

Dejará irresoluto el interrogante argumentando, el Tribunal de la Unión, que queda fuera del objeto del debate en el proceso: “es preciso señalar, a este respecto, que si bien el artículo 167 bis se refiere directamente al artículo 66, letra b), de la Directiva IVA, ese precepto afecta a la determinación del momento en que el adquirente puede hacer uso de su derecho a deducir el IVA soportado. Sin embargo, el asunto pendiente ante el tribunal nacional se refiere exclusivamente a la cuestión de la exigibilidad del impuesto frente al prestador” (ap. n° 35).

El Tribunal *a quo* había presentado la “coartada” de que el destinatario del servicio, haya pagado o no, tiene derecho a deducir el impuesto soportado, en el mismo periodo en que ha recibido la factura. El Tribunal de la Unión se desembarazará del argumento indicando que en el proceso *a quo* no está en discusión el derecho a deducir. La argumentación del Tribunal de remisión no solo margina el criterio de caja (“haya pagado o no”) sino que, además, no es coherente con el plazo de 30 días que deben ser contados desde la realización de la operación y no en relación con la recepción de la factura

Cabe añadir que el derecho a deducir no permite despejar las dudas relativas al devengo, porque la definición de aquel es un *posterius* que exige la previa definición del devengo en la operación. Por ello, en el caso en análisis, el Tribunal de la Unión no fue más allá en su reflexión sobre el derecho a deducir.

---

<sup>4</sup> Debe precisarse que el criterio de caja no es un mero método de contabilización del impuesto sino que tiene alcance sustantivo, al definir el momento del devengo de la operación y, en consecuencia, el momento del nacimiento de la deducción.



**DETERIORO DEL VALOR DE LOS ACTIVOS  
(Resolución ICAC 18/9/2013)**

**Carlos Suárez Mosquera**

Agencia Estatal de Administración tributaria

**1. Introducción**

La nueva Resolución desarrolla en materia de deterioro el PGC, el PGC-PYMES y las NFCAC que deben aplicar todas las empresas obligatoriamente tanto en la formulación de las cuentas anuales individuales como en las de las cuentas consolidadas. Fue publicada en el BOE de 25/09/2013 y está en sintonía con la NIC 36 Deterioro del valor de los activos y con la NIC 39 Instrumentos financieros: reconocimiento y valoración, adoptadas por la Unión Europea. Entrará en vigor el 1 de enero del 2014 y será de aplicación para los ejercicios que se inicien a partir de dicha fecha.

Considera como deterioro a la pérdida de valor de un activo distinta de la ocasionada, para el caso de elementos amortizables, por el funcionamiento, uso, obsolescencia y disfrute. Esta pérdida de valor determina un gasto que reduce el resultado del ejercicio con la excepción de los activos financieros clasificados en disponible para la venta en los que puede haber pérdida de valor pero sin afectar de forma inmediata a la cuenta de resultados, como luego veremos. Para determinar el deterioro se acude al concepto de importe recuperable del activo y a su comparación con el valor neto contable que el activo tiene en el momento en que se hace el análisis. El importe recuperable es la expresión de los beneficios o rendimientos económicos futuros que se obtendrán del activo y es el mayor valor de los dos siguientes:

- Valor de mercado. Cuando los activos se negocien en un mercado activo, la mejor estimación de su valor es su precio de cotización menos los gastos que ocasionaría su venta al tenedor, gastos de la transacción. Pero son pocos los activos que se negocian en un mercado activo por lo que es necesario acudir a realizar una valoración a partir de otros datos. Ocurre que a veces el valor de mercado no es representativo por estar influido por factores muy coyunturales por lo que siempre es preciso tener en cuenta el valor en uso.
- Valor en uso. Se determina a partir de los rendimientos netos que el activo va a producir por su explotación, valorados al momento actual mediante la técnica del descuento de flujos de caja, utilizando la tasa de interés adecuada al riesgo de la empresa en cuestión. Criterio que se aplica también a activos calificados como financieros como luego analizaremos con detalle.

El deterioro es por naturaleza reversible, al contrario de las pérdidas definitivas que fundamentalmente se producen cuando se transmite el activo. Se ocupa de cuantificar las pérdidas reversibles y puede invertirse, cuando se produce la recuperación de valor, generando un ingreso que, como mucho, puede ser la diferencia entre el valor que tendría el activo de no haberse deteriorado y habiendo continuado con su correspondiente proceso de amortización, si procediese, y el valor contable del momento en que se hace la evaluación. En general, solamente se admite la valorización por encima de su valor de adquisición en muy contados activos financieros y ello con abono a cuentas ubicadas en el patrimonio neto, salvo en los activos financieros mantenidos para negociar en que se contabilizan contra pérdidas y ganancias.

La Resolución se estructura en cinco normas referidas a:

- Primera. Objetivo y ámbito de aplicación
- Segunda. Deterioro del valor de los activos
- Tercera. Deterioro del valor del inmovilizado material, las inversiones inmobiliarias y el inmovilizado intangible.
- Cuarta. Deterioro del valor de los instrumentos financieros
- Quinta. Deterioro del valor de las existencias.

En la norma primera se prescribe el carácter obligatorio de la Resolución para casi todas las empresas, siendo la excepción las entidades de crédito, aseguradoras y empresas de servicios de inversión. Para las empresas públicas que se rigen por la Orden EHA733/2010, de 25 de marzo, y para las entidades sin fines lucrativos sujetas al Real Decreto 1491/2011 son obligatorias las normas que se refieren al cálculo del deterioro del valor de los activos generadores de flujo de efectivo.

En la norma segunda se define el deterioro como ya hemos comentado y señala que la realización del test del deterioro es solo obligatorio cuando existan indicios o evidencia objetiva del mismo, con la excepción de supuestos regulados de manera expresa donde se requiera una comprobación periódica.

La aportación fundamental de esta Resolución se refiere a los criterios de determinación de los flujos de caja que provienen de un activo y del tipo de interés al que han de ser descontados para determinar el valor en uso, junto con una exhaustiva descripción de indicios o situaciones que evidencian objetivamente la existencia del deterioro.

No hace referencia alguna a los activos clasificados en la partida de activos no corrientes y grupos enajenables de activos, mantenidos para la venta de los que se ocupa la NRV 7ª pero su tratamiento, una vez reclasificados, y a efectos de la determinación del deterioro toma como referencia el valor razonable del activo.

## **2. Deterioro de valor del inmovilizado material, intangible e inversiones inmobiliarias**

Esta norma estudia este tipo de activos junto a la unidad generadora de efectivo (en adelante UGE) en la que se han de ubicar al algunos de ellos para realizar su valoración y, al mismo tiempo, es también un referente para los cálculos relativos a los activos de otra naturaleza, especialmente los financieros. Aclara aspectos que han supuesto un amplio debate, como se afirma en el preámbulo de la norma, relativos a la consideración como parte del rendimiento esperado de las subvenciones de capital pendientes de imputar en el momento de la evaluación y relacionadas con el activo objeto de valoración junto con imputación del deterioro al fondo de comercio en las UGEs.

Recordemos que la existencia de un deterioro obliga a contabilizar un gasto que se cuantifica comparando el valor contable del activo con el valor recuperable, siendo éste el mayor entre el razonable y el valor en uso.

*Ejemplo.* Supongamos que tenemos una aeronave adquirida en 2.000, amortizada en 1.000. Si en el momento de la valoración, su valor mercado menos costes de venta fuese 800 y su valor en uso calculado actualizando los ingresos netos que se espera obtener fuese de 600, sería necesario considerar un deterioro del activo por la diferencia entre 1.000 y 800. Ello obligaría a realizar el siguiente asiento en el libro Diario.

CONTABILIZACIÓN DEL DETERIORO			
Cuenta		Debe	Haber
691	Perdida por deterioro del inmovilizado material	200	
291	A Deterioro de valor del inmovilizado material		200

El nuevo valor neto contable obliga a modificar las dotaciones a la amortización que se venían realizando de 200 (2000/10 años) a 160 (800/5 años restantes de vida útil).

### 2.1. Indicios del deterioro

Recordemos que la realización del test de deterioro es obligatoria cuando existan indicios o evidencias objetivas del mismo. La norma tercera realiza una enumeración no exhaustiva de circunstancias indicativas de indicios de deterioro, entre los que menciona:

- Cambios significativos en el entorno tecnológico, regulatorio, legal, competitivo o económico en general, en los que opera la empresa.
- Disminución del valor razonable del activo superior a la esperada.
- Aumentos en el tipo de interés de mercado que probablemente se reflejen en el tipo de descuento utilizado para determinar el valor en uso del activo.
- El valor en libros de los activos netos de la entidad es mayor que su capitalización bursátil.
- Evidencia de una obsolescencia o deterioro físico del activo, no prevista a través del sistema de amortización del activo.
- Cambios acaecidos o esperados en la forma en la que se utilice el activo y que, a su vez, supongan una incidencia negativa en la empresa.
- Existencia de dudas razonables respecto a que el rendimiento técnico y económico del activo cumpla las previsiones existentes en el momento de su adquisición.
- Interrupción de la construcción del activo antes de su puesta en condiciones de funcionamiento.
- Cese o reducción significativa de la demanda o necesidad de los servicios prestados por el activo, que no sea una mera fluctuación.
- En caso de activos subvencionados, el reintegro de la subvención. No se aclara la forma del tratamiento.

### 2.2. Valor razonable menos costes de venta

En esta materia la Resolución parte del mismo concepto de valor razonable contenido en el Marco Conceptual del PGC, definido como importe al que puede ser intercambiado el activo, entre partes interesadas y debidamente informadas, que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua. Su aportación es realizar una enumeración de los costes de venta, señalando, a título de ejemplo, *los costes de carácter legal necesarios para transferir la propiedad del activo y las comisiones de venta, timbres y otros tributos que graven la transacción, los costes de desmontar o*

*desplazar el activo, así como todos los demás costes incrementales para dejar el activo en condiciones para su venta. No obstante, las indemnizaciones por cese y otros costes asociados con la reorganización o reestructuración de los negocios, que implique la enajenación de un activo, no tendrán la consideración de costes incrementales directamente relacionados y atribuibles a la enajenación.*

### 2.3. Valor en uso de un activo individualmente considerado: flujos de efectivo y tasa de interés

La Resolución distingue la forma de cálculo del deterioro de un activo individual que produce flujos de caja independientes de aquellos otros activos que no los producen, en éstos para evaluar su deterioro hay que valorar primeramente la unidad generadora de efectivo a la que pertenece y luego distribuir el valor entre los distintos activos que componen. Recordemos que la UGE se define como el grupo más pequeño de activos que genera flujos de efectivo que son, en buena medida, independientes de los derivados de otros activos o grupos de activos. Se trata de estimar el importe recuperable de cada bien individual, pero si no es posible individualizarlos se determinará el de la unidad generadora de efectivo donde se ubique el bien concreto y luego se repartirá el valor entre los distintos activos.

La Resolución, al igual que el Marco Conceptual del PGC, define *el valor en uso* de un activo como el valor actual de los flujos de efectivo futuros esperados, a través de su utilización en el curso normal del negocio y, en su caso, de su enajenación u otra forma de disposición, teniendo en cuenta su estado actual y actualizados a un tipo de interés de mercado sin riesgo ajustado en su caso por los riesgos específicos del activo que no hayan ajustado las estimaciones de flujos de efectivo futuros. Añade nuevas normas respecto a como se ha de determinar el valor en uso. Así, afirma que se han de considerar los siguientes elementos:

- a) La estimación de los flujos de efectivo futuros que la empresa espera obtener como consecuencia de la utilización del activo;
- b) las expectativas sobre posibles variaciones en el importe o en la distribución temporal de dichos flujos de efectivo futuros;
- c) el valor temporal del dinero, representado por el tipo de interés de mercado sin riesgo;
- d) el precio relacionado con la incertidumbre inherente al activo;
- e) otros factores, tales como la liquidez, que los partícipes en el mercado reflejarían en la valoración de los flujos de efectivo futuros que la empresa espera que se deriven de la utilización del activo.

#### 2.3.1. *Determinación de los flujos de efectivo*

Para estimar el valor en uso es preciso, primeramente, estimar las entradas y salidas de efectivo derivadas tanto de su utilización como de su posible enajenación al finalizar el uso previsto. Y, en segundo lugar, determinar el valor actual de esos flujos descontándolos a una tasa de interés adecuada. Respecto al riesgo tanto el PGC como la Resolución afirman que *los flujos de caja han de ser actualizados a un tipo de interés de mercado sin riesgo, ajustado por los riesgos específicos del activo que no hayan ajustado las estimaciones de flujos de efectivo futuros*. Se quiere que el riesgo se tenga en cuenta solo una vez, o en la estimación de flujos o en el tipo de descuento.



Para determinar los flujos de efectivo futuros se han de tener en cuenta las siguientes normas que las encontramos dispersas a lo largo de la Resolución:

- Las proyecciones de efectivo se basarán en hipótesis razonables que representen las mejores estimaciones de la dirección.
- Se calcularán a partir de las informaciones recogidas en presupuestos o previsiones de tipo financiero que hayan sido aprobadas por la dirección cubriendo un máximo de cinco años, salvo que pueda justificarse un plazo mayor. El resto de los flujos se calculará extrapolando las proyecciones anteriores utilizando escenarios con una tasa de crecimiento constante o decreciente, salvo que se pueda justificar el uso de una tasa creciente en el tiempo. Se limita el crecimiento, con un tope calculado tomando como referencia la tasa del país, del mercado y del sector en el que opera la empresa, aunque se puede justificar su excepción.
- Se incluyen las entradas de efectivo por utilizar el activo, las salidas necesarias para obtener los ingresos y los que se producirán al final de su vida útil por su enajenación. Se dice que si el activo está integrado por componentes de vidas útiles diferentes la reposición de los componentes con vidas útiles mas cortas se considera como parte del mantenimiento del activo.
- No se incluirán las entradas y salidas de efectivo por actividades de financiación.
- Las estimaciones de flujos se realizan teniendo en cuenta el estado actual sin computar las posibles variaciones derivadas de reestructuraciones o de posibles ampliaciones o mejoras.
- Los flujos de efectivo serán coherentes con la tasa de descuento. Por ello, si esta última se determina antes de impuestos, en los flujos de efectivo no se incluirán los originados por el impuesto sobre beneficios.
- Se deben tener en cuenta al estimar los flujos de efectivo las distintas probabilidades en lugar de un único flujo de efectivo más probable, así como la incertidumbre que pueda existir en relación con la distribución temporal de los flujos de efectivo.
- Para activos subvencionados, la subvención pendiente de imputar a la cuenta de pérdidas y ganancias, se calificará como un componente más del valor en uso del activo. No se aclara la forma de su tratamiento, doctrinalmente se observan dos posibilidades, una consistente en agregar el saldo de la subvención pendiente de imputación al resultado del descuento de flujos y, la otra, considerar como un flujo de caja mas la cantidad de subvención que correspondería imputar en cada uno de los ejercicios. Todo ello teniendo en cuenta que de evidenciarse un deterioro es preciso imputar la parte de la subvención que proporcionalmente corresponda al deterioro reduciendo el valor de adquisición al que figura contabilizado el activo.

Establece que la dirección debe evaluar la razonabilidad de las hipótesis en las que se basan los cálculos y su coherencia con sucesos pasados.

*Ejemplo.* Volviendo al caso de la aeronave a la que le quedan cinco años de vida útil. Debemos estimar las entradas y salidas de efectivo que va a producir su utilización. Así, si las entradas se producen por el transporte de viajeros hay que determinar el importe y el momento en el que se van a cobrar. Y las salidas de efectivo estarán asociadas a los

gastos del personal que opera la nave, a los de mantenimiento y a posibles sustituciones de elementos que se amortizan de forma independiente y de vida útil mas corta del elemento principal, como pueden ser los motores. No suponen salidas de efectivo las dotaciones a la amortización y, por ello, no deben computarse. El efecto del impuesto sobre sociedades los consideramos en la tasa de interés que utilizaremos para hacer el descuento.

TABLA DE FLUJOS DE CAJA						
Ejercicios	6º	7º	8º	9º	10º	TOTAL
Ingresos	1.250	1.310	1.370	1.430	1.490	6.850
Gastos						0
- Personal	-500	-510	-520	-530	-540	-2.600
- Combustible	-300	-320	-340	-360	-380	-1.700
- Mantenimiento	-100	-120	-140	-160	-180	-700
- Sustitución de motores	-800					-800
Flujo de caja neto	-450	360	370	380	390	1.050

### 2.3.2. Determinación de la tasa de interés que se va a utilizar para descontar los flujos de caja

Tanto el PGC como la Resolución hablan de tipo de interés y de tipo de descuento de forma equivalente.

La Resolución exige que la tasa de descuento refleje las evaluaciones actuales del valor temporal del dinero y los riesgos específicos del activo no tenidas en cuenta al estimar los flujos de efectivo y considera como tal al rendimiento que los inversores exigirían, si escogieran una inversión que generase flujos de efectivo por importes, distribución temporal y perfil de riesgo, equivalentes a los que la empresa espera obtener del activo. Para estimarla se parte, a ser posible, del:

1. *tipo implícito* en las transacciones actuales de mercado para activos similares, ello supone conocer el valor de mercado de activos similares,
2. o bien, se utilizará el *coste medio ponderado del capital* de una empresa cotizada que tuviera un solo activo (o cartera de activos) similares al que se está considerando, en términos de potencial de servicio y riesgo soportado. A priori, parece difícil encontrar dos empresas tan parecidas en un mercado bursátil para hacer la valoración.

La Resolución dispone que cuando no sea posible estimar la tasa en la forma descrita anteriormente se puede determinar teniendo en cuenta:

- a) el coste medio ponderado del capital que resulte de técnicas como el Modelo de Precios de los Activos Financieros,
- b) del tipo de interés incremental de los préstamos tomados por la empresa, en el preámbulo se considera como tal al tipo de interés al que se pudiese refinanciar la entidad en plazo semejante al del flujo de caja que se quiere descontar y

c) de otros tipos de mercado para los préstamos.

El valor que resulte debe ser ajustado considerando el riesgo-pais, el riesgo de tasa de cambio y el riesgo de precio. Se deben considerar otros aspectos como el valor temporal del dinero y elementos como la incertidumbre de los flujos de caja y la relación entre precio e incertidumbre junto con otros factores como el grado de liquidez.

Se hace referencia al Modelo de Precios de los Activos Financieros que recordemos fue desarrollado por varios economistas (William Sharpe, Harry Markowitz y Merton Miller), obteniendo el Premio Nóbel en 1990. El modelo determina la tasa a utilizar “T” para descontar los flujos de efectivo de un activo determinado adicionando a la tasa libre de riesgo “r”, que se suele identificar con la de un bono emitido por un estado solvente, el resultado positivo o negativo de multiplicar un coeficiente denominado beta “B”, que recoge el riesgo específico del activo en cuestión, por la diferencia entre la tasa “r”, asociada a un conjunto de activos, por ejemplo de renta variable, que cotizan en el mercado, y la tasa sin riesgo “r”.

$$T = r + B (r' - r)$$

Simplificando el modelo, se trata de determinar la tasa de descuento a utilizar en la valoración de un activo - una acción por ejemplo- que cotiza en un mercado organizado representativo de una empresa que pertenece al sector de la energía, por ejemplo, y de acuerdo a este modelo se obtiene calculando, primeramente, la diferencia entre la rentabilidad asociada a una cartera de valores mixta –cartera de activos diversificado-representativa del conjunto del mercado y cuya valoración evoluciona con el mercado. En segundo lugar, esta diferencia se multiplica por la beta de riesgo que corresponde en este caso al sector de la energía, parámetro que se determina mediante un método estadístico que analiza las oscilaciones de la cotización en relación a los del conjunto del mercado. A mayor oscilación mayor beta y viceversa.

En el preámbulo de la Resolución se afirma respecto al tipo de interés de mercado sin riesgo que para las empresas que desarrollen su actividad en España y con flujos de efectivo a descontar en euros parece razonable considerar que en un escenario de normalidad dicho tipo de interés sea la rentabilidad ofrecida por la deuda española y considera un buen estimador a la rentabilidad ofrecida por el Tesoro Público a un plazo de diez años.

El coste medio ponderado del capital este es un rendimiento que se determina a partir de los estados financieros de una empresa en particular y que mide tanto el coste de los fondos propios como el de los ajenos para luego determinar el coste medio a partir de la ponderación.

$$CM = (r_1 * FP + r_2 * FA) / (FP + FA)$$

$r_1$  es la rentabilidad de los fondos propios,  $r_2$  el coste de los fondos ajenos, FA el nivel de fondos ajenos y FP el nivel de fondos propios.

*Ejemplo.* Sea una sociedad cuyos fondos propios en el ejercicio ascendieron a 300.000 y sus fondos ajenos a 200.000, medidos, unos y otros, a nivel medio. La cuenta de resultados presenta la siguiente estructura:

CUENTA DE RESULTADOS DE LA SOCIEDAD	
Beneficio antes de intereses e impuestos	76.571
- Intereses devengados por deudas	-15.571
Beneficios antes de impuestos	61.000
-Impuestos (30%)	-18.300
Beneficio después de impuestos	42.700

Se puede calcular sin tener en cuenta el impuesto sobre sociedades en cuyo caso el coste de los fondos ajenos sería del 7,78 % (15.571 / 200.000) y la rentabilidad de los fondos propios del 20,3% (61.000 / 300.000). El coste medio daría como resultado 15,31 %.

Si se tuviese en cuenta el impuesto los distintos parámetros se reducirían en un 30%, equivalentes al tipo impositivo. El coste medio sería 10,71 %.

Señala la Resolución que normalmente se utilizará una sola tasa de descuento para hacer la estimación, pero se pueden emplear tipos de interés para diferentes períodos futuros si se aprecia que el valor en uso es sensible a ello.

### 2.3.3. Cálculo del valor en uso

*Ejemplo.* Retomando los datos del ejemplo anterior, determinados los flujos de caja y la tasa de descuento a utilizar es ya momento de calcular el valor en uso, lo que se realiza determinando el valor actual de esos importes. El resultado es el valor que estamos buscando.

FLUJOS DE CAJA DESCONTADOS						
Ejercicios	6°	7°	8°	9°	10°	TOTAL
Flujo de caja neto	-450	360	370	380	390	1.050
Tasa de descuento actualizado	1,085	1,177	1,277	1,386	1,504	
Flujos de caja descontados	-414,75	305,80	289,68	274,20	259,37	714,30

### 2.4. Valor en uso de un activo integrado en una unidad generadora de efectivo

Se recurre a este tratamiento cuando no se puedan asociar flujos de efectivo al activo en cuestión por funcionar integrado con otros grupos de activos, pensemos en una tienda de venta al por menor integrada por construcciones, instalaciones eléctricas, de aire acondicionado, informáticas, de seguridad, mobiliario, etc, se ha de recurrir a analizar la UGE. No es posible asociar movimientos de flujos a esos activos individualmente que, por otro lado, se amortizan de forma independiente. Hay que considerarlos en conjunto a fin de poder evaluar su valor en uso. La Resolución considera, al igual que el PGC, que la unidad generadora de efectivo de un activo es el grupo más pequeño de bienes y derechos que, incluyendo el citado activo, genera entradas de efectivo que son en buena medida independientes de las entradas producidas por otros activos o grupos de activos, . Uno de los factores decisivos para identificar a las UGEs es la forma en la que

la dirección controla las operaciones de la empresa (por ejemplo, por líneas de producto, negocios, localizaciones individuales, distritos o áreas regionales), o cómo la dirección adopta las decisiones de continuar o enajenar o disponer por otra vía de los activos y operaciones de la empresa. La existencia de un mercado para los productos elaborados por un grupo de activos determinará su consideración como unidad generadora de efectivo, incluso si alguno o todos los productos elaborados se utilizasen internamente o fuesen transferidos a una empresa del grupo. Sigue diciendo la Resolución que si no se pueden identificar unidades generadoras de efectivo de nivel inferior la empresa en su conjunto se considerará como una unidad generadora de efectivo.

*2.4.1. El fondo de comercio en las unidades generadoras de efectivo: valoración y cálculo del deterioro*

El apartado 3.4 de la Resolución desarrolla toda la problemática asociada a las UGEs y a la valoración y distribución del fondo de comercio. Para determinar el posible deterioro es preciso partir de la valoración inicial de la unidad y ello conlleva tomar decisiones en cuanto a la integración de los activos en la misma y a la valoración del posible fondo de comercio cuando está se haya adquirido en una combinación de negocios junto con otros activos. La Resolución desarrolla ligeramente las normas contenidas en el PGC. Comienza por el procedimiento de distribución del coste de la unidad o unidades generadoras de efectivo entre los distintos activos que lo integran, dejando la posible diferencia entre el valor dado a esa unidad y lo asignado a los activos como fondo de comercio. Este fondo de comercio en el hipotético caso de haber adquirido al mismo tiempo varias unidades generadoras de efectivo habrá que distribuirlo entre ellas en función del beneficio que se espere que cada una va a recibir, si este criterio no permite su distribución total, el resto se distribuirá proporcionalmente en función del valor en libros de las unidades.

*Ejemplo.* Supongamos que se adquiere a otra entidad de la competencia tres supermercados dispersos por una misma provincia. Se paga un precio por ellos de 200. Consideramos a cada uno de ellos como una UGE integrado por terrenos, construcciones, instalaciones y mobiliario. Determinados los valores de mercado de los activos materiales por medio de tasaciones efectuadas por terceros arrojan un valor de 150 distribuidas de la siguiente manera. El resto es considerado fondo de comercio y se opta por distribuirlo en función a los beneficios esperados de cada UGE.

DISTRIBUCIÓN DEL PRECIO PAGADO				
Supermercado	1	2	3	Total
Terrenos	15	18	10	43
Construcciones	10	12	15	37
Instalaciones	15	30	25	70
Subtotal	40	60	50	150
Fondo de comercio	13	20	17	50
Total	53	80	67	200

## 2.5. Cálculo del deterioro de la UGE

Puesto que el valor en uso está relacionado con los flujos de efectivo de los activos y en muchos casos el activo produce flujos funcionando conjuntamente con otros activos, y no individualmente, no hay otra posibilidad que calcular los flujos del conjunto UGE, determinar el valor actualizando los mismos y luego distribuir este valor entre los distintos activos que integran la UGE. Las reglas de distribución del valor parten del principio general de que en caso de que el valor en uso de la UGE sea inferior a su valor contable se considere deteriorado en primer lugar el fondo de comercio. Excepcionalmente se puede considerar deteriorado primeramente algún activo integrante de la UGE y no el fondo de comercio si, tal y como dispone el 4.2.5, el activo individual ha dejado de contribuir a los flujos de efectivo de la unidad a la que pertenece y su importe recuperable se asimila a su valor razonable menos los costes de venta. La forma de proceder en general es:

- a) Reducir el valor en libros del fondo de comercio asignado a la UGE; y
- b) A continuación, a los demás activos de la unidad, prorrateando en función del importe en libros de cada uno de los activos de la misma. Aunque el valor de un activo en cuestión no podrá reducirse por debajo de su valor razonable menos costes de venta si se pudiese determinar; o de su valor en uso, si se puede determinar. Este segundo es un supuesto rarísimo, pues en tal caso difícilmente se hubiese incluido en la UGE.

Estas reducciones del importe en libros se tratarán como pérdidas por deterioro del valor de los activos individuales que serán reversibles salvo la que se refiere al fondo de comercio que será irreversible.

Otros aspectos que se tratan se refieren a la especialidad de los deterioros de UGES donde participan socios externos 4.3.3 así como la que se refiere a activos comunes 4.4. En esta última se tratan los deterioros de activos como los edificios de sedes centrales o centros de procesos de datos, por ejemplo, caracterizados por no generar flujos individualmente considerados y que tampoco pueden ser atribuidos concretamente a UGES por estar, como el fondo de comercio, afectando a todas o a varias de ellas. Sigue un sistema de reparto similar al del fondo de comercio. Y en el 4.3.4 trata la periodicidad de la comprobación del deterioro sentando el principio de comprobación anual y señalando el momento en que debería hacerse.

## 2.6. Reversión de pérdidas por deterioro de un activo individual y de una UGE.

Cuando se aumente el valor recuperable del bien por encima del neto contabilizado se procederá a aumentar el valor neto de los activos retrocediendo total o parcialmente las cuentas que reflejan el deterioro.

Este proceso de valoración ha de hacerse al menos al cierre del ejercicio y en el punto 5 de la Resolución se enumeran una serie de indicios de la posible recuperación de sentido contrario a los mencionados en la norma tercera como cambios significativos con un efecto favorable para la empresa a largo plazo referentes al entorno tecnológico, regulatorio, legal, etc.

No aporta la Resolución significativos criterios en esta materia, limitándose a trasponer los contenidos en el PGC. Concretamente que el tope de valoración de los activos es el que tendrían si se hubiesen seguido amortizando sobre el valor previo de no haberse reconocido la pérdida por deterioro. Y para las UGES la revalorización se distribuirá

entre los activos que la componen, exceptuando el fondo de comercio, proporcionalmente al valor en libros de los activos que forman parte de la misma. El tope de valoración, en estos casos, para cada activo es igual al que se le da a un activo individual. En su caso se hará un nuevo reparto proporcional.

Recordar que las pérdidas reconocidas en el fondo de comercio no serán objeto de reversión en los períodos posteriores.

*Ejemplo.* Consideremos un activo material adquirido en 1.000 que se amortiza al 20 por 100. Al final del año 2 el fondo de amortización sería de 400 y en ese momento se determina que el valor recuperable del activo asciende a 300 cuando el neto contable es de 600. Por ello hemos de dotar una pérdida por deterioro de 300 recogida en el siguiente asiento:

CONTABILIZACIÓN DEL DETERIORO			
Cuenta		Debe	Haber
691	Perdida por deterioro del inmovilizado material	300	
291	A Deterioro de valor del inmovilizado material		300

La dotación a la amortización en el año 3 la calcularemos teniendo en cuenta que restan 3 años de uso y que el valor es de 300, lo que determina una dotación de 100. Si un nuevo cálculo del valor recuperable determinase un valor de 700, el tope sería el valor que le correspondería de no haberse deteriorado que sería de 1.000 menos tres dotaciones a la amortización de 200 resultando un valor neto contable de 400. Luego habría que reducir la pérdida por deterioro en 100 y las dotaciones a la amortización para los dos años siguientes serían de 200.

### **3. Deterioro de valor de los activos financieros**

La Resolución dedica la norma cuarta a estos activos. Está redactada en sintonía con la NIC 39 Instrumentos financieros: reconocimiento y valoración, adoptada por la Unión Europea. Se estructura en cuatro partes. La primera, genérica, dedicada a la identificación de los activos deteriorados, la segunda analiza el deterioro de los activos financieros valorados al coste amortizado, la tercera el deterioro de los activos valorados al coste y la cuarta los activos disponibles para la venta. No sigue en esta materia la clasificación del PGC que ordena los distintos activos en alguna de las categorías siguientes siendo objeto de un distinto tratamiento, por establecer criterios que sirvan para el PGC-PYMES, por ello el análisis lo realiza a partir de los distintos criterios de valoración posterior de los activos.

TIPOS DE ACTIVOS FINANCIEROS SEGÚN PGC				
CATEGORÍAS PREVISTAS		Valoración inicial	Valoración posterior	Variación de valor
1	PRÉSTAMOS Y PARTIDAS A COBRAR	VR+ CT	coste amort	deterioro
2	INVERSIONES MANTENIDAS A VENCIMIENTO	VR+CT	coste amort	deterioro
3	ACTIVOS FINANCIEROS MANTENIDOS PARA NEGOCIAR	VR	VR	perdida y gan
4	OTROS AF A V RAZONABLE CON CAMBIOS EN PG	VR	VR	perdida y gan
5	INVERSIONES EN EMP GRUPO, MULTIGRU Y ASOCIADAS	VR+CT	coste inicial	deterioro
6	ACTIVOS FINANCIEROS DISPONIBLES PARA LA VENTA	VR+CT	VR	patrimonio neto

(VR se refiere a valor razonable y CT a costes de transacción)

Recordemos la trascendencia de esta clasificación que supone que según donde ubiquemos un activo determinado, por ejemplo una acción, sus variaciones de valor van a ir directamente a pérdidas y ganancias si está clasificado como mantenido para negociar aunque no se trasmita, y, por el contrario, si está clasificado como empresa del grupo su variación de valor al alza no provoca efectos contables y si fuese a la baja daría lugar a una pérdida por deterioro que se contabilizaría contra pérdidas y ganancias y sería reversible. Sin embargo, si este mismo título estuviese clasificado en disponible para la venta su variación de valor tanto al alza como a la baja no tendría, en principio, efectos en la cuenta de resultados modificaría el patrimonio neto –ajustes de valoración-, salvo en el caso de variaciones a la baja persistentes que ocasionarían un deterioro, que aun existiendo una posterior recuperación de valor no sería reversible.

### 3.1. Identificación de los activos financieros deteriorados

El primer apartado formula una serie de principios aplicables a todo tipo de activos financieros, que pasamos a resumir:

1. Un activo financiero se ha deteriorado cuando su valor contable es superior a su importe recuperable.
2. Al menos al cierre del ejercicio, la empresa evaluará si existe evidencia objetiva de que un activo financiero se ha deteriorado.
3. En particular, existirá deterioro cuando ocurra un evento o eventos que tenga un impacto negativo en los flujos de efectivo futuros estimados de ese activo.

Una de las aportaciones de la Resolución es identificar posibles eventos que causan el deterioro. Considera la existencia de una evidencia objetiva del deterioro en distintas situaciones que reclaman la atención del tenedor del activo sobre una serie de eventos que causan la pérdida, como cuando el emisor esté atravesando dificultades financieras que se evidencian por un retraso en los pagos de intereses o de capital o por una concesión de ventajas por parte del acreedor que en otro caso no le hubiera concedido.



Se describen otras situaciones, como cuando desaparece el mercado activo para el activo en cuestión debido a dificultades financieras del emisor, o en el caso de que se detecten impagos vinculados a incremento de la tasa de desempleo en el área geográfica de los deudores, descenso del precio de las propiedades hipotecadas en el área relevante o número creciente de clientes por tarjetas de crédito que hayan alcanzado su límite de crédito y estén pagando su importe mensual mínimo, entre otros.

En el caso particular de los activos clasificados en la categoría de *inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas, e instrumentos de patrimonio que se valoren al coste*, se consideran situaciones indicadoras de la existencia de deterioro aquellas en las que el valor en libros de la inversión supera el valor contable de los activos netos de la empresa, o si se ha repartido un dividendo superior al beneficio obtenido en el ejercicio.

En el apartado 9 se describen supuestos que no constituyen evidencia objetiva de deterioro aunque si indicios, como la desaparición del mercado activo en el que cotizaban, debido a que los instrumentos financieros de una empresa no vayan a cotizar más, la rebaja de la calificación crediticia o un descenso del valor de cotización del activo por debajo de su coste o coste amortizado.

El apartado 10 se refiere a *inversiones en instrumentos de patrimonio*, con independencia de la categoría en donde estén ubicadas, y afirma la existencia de indicios cuando se produzcan cambios adversos en el entorno tecnológico, de mercado, económico o legal del emisor. Y se considera evidencia objetiva a una caída del valor de mercado por debajo del coste de adquisición. Además, se considerarán las evidencias objetivas generales ya comentadas.

Dedica el apartado 11 a los *activos financieros valorados valor razonable con cambios en el patrimonio neto* afirma que existe evidencia objetiva de deterioro cuando el descenso de valor se produce de forma prolongada durante un año y medio o , en el PGC es una y, de forma significativa si la cotización de la acción en un mercado activo cae en un cuarenta por ciento. La Resolución parece querer tratar estos dos supuestos de forma independiente y no coordinados como hace el PGC. A continuación desarrolla los tiempos y establece que cuando hay descenso pero después viene una recuperación por encima de la cotización de referencia, el año y medio se empieza a computar de nuevo a partir de esa fecha, salvo que la recuperación se considerase como un hecho aislado y poco significativo. Este mismo criterio es el que será aplicado para apreciar si se ha producido un descenso en el precio cotizado del cuarenta por ciento.

### 3.2. Deterioro del valor de los activos financieros valorados al coste amortizado

Estos activos se clasifican generalmente en las categorías de préstamos y partidas a cobrar o en inversiones mantenidas a vencimiento. Se trata de créditos a clientes o a deudores que no son de tráfico, créditos al personal, pagarés de empresa, bonos, obligaciones, depósitos en entidades financieras, y similares. Se valoran siguiendo la técnica del coste amortizado y afirma la norma que cuando exista evidencia objetiva de pérdida por deterioro el importe de la corrección valorativa será la diferencia entre el valor contable del activo y el valor actual de los flujos de efectivo estimados y actualizados utilizando el tipo de interés efectivo original del activo financiero (es decir, el tipo de interés efectivo calculado en el momento del reconocimiento inicial), si su tipo contractual es fijo. Si fuese variable, se tomará el tipo de interés efectivo que corresponda a la fecha de cierre de las cuentas anuales de acuerdo con las condiciones contractuales. Si se trata de activos cotizados se puede tomar el valor de mercado en

lugar del valor de los flujos de efectivo si se considera que ese valor es suficientemente representativo del valor que va a recuperar la empresa.

En la exposición de motivos se especifica que cuando una empresa esté en concurso se debe seguir contabilizando el devengo de intereses y simultáneamente debe considerar si ese importe será objeto de recuperación y, en su caso, contabilizará la correspondiente pérdida por deterioro.

*Ejemplo.* Si la empresa concedió un crédito a un cliente por importe de 1.000.000 conviniendo que se pagarían en dos plazos de 500.000, dentro de uno y dos años, respectivamente. Suponiendo un tipo de interés del 5 por 100. El valor inicial del crédito sería el resultado de descontar al 5 por 100 los dos pagos dando como resultado 929.705,22.

COSTE AMORTIZADO MOMENTO INICIAL			
MOMENTOS	FLUJOS	DESCUENTO 5%	VALORACIÓN
Fin año 1	500.000	1,05	476.190,48
Fin año 2	500.000	1,1025	453.514,74
Valoración	1.000.000		929.705,22

Si justo después de cobrar el primer plazo existiese una evidencia objetiva que indicase que el deudor no puede cumplir sus obligaciones y una nueva estimación determina la existencia de una mora de un año en el pago y una reducción en el mismo de un 20 por 100. El valor del crédito, de acuerdo a las nuevas perspectivas de cobro, al final del primer año sería de 362.811,79.

COSTE AMORTIZADO AL FIN DEL 1º AÑO			
MOMENTOS	FLUJOS	DESCUENTO	VALORACIÓN
Fin año 2	0	1,05	0,00
Fin año 3	400.000	1,1025	362.811,79
Valoración	400.000		362.811,79

Esta valoración obligaría a reconocer una pérdida por deterioro por la diferencia entre 362.811,79 y el valor contable que tendría el crédito al final del año determinado descontando el pago de 500.000 al cinco por ciento cuyo resultado es de 476.190,48.

CONTABILIZACIÓN DEL DETERIORO			
Cuenta		Debe	Haber
	Perdida por deterioro	113.378,68	
	A Deterioro de valor		113.378,68

En el caso de un bono cotizado poseído con la finalidad mantenerlo hasta su vencimiento, si observamos el precio de mercado a lo largo del tiempo encontraríamos múltiples cambios de valor debidos a las variaciones en el tipo de interés de mercado, pero ello no influiría en el posible deterioro del activo ni permitiría, en caso de ser favorables, reconocer un beneficio. Solamente le afectan los cambios en las expectativas de flujos de caja, y estos están siempre vinculados a la solvencia del emisor. Lo que si puede ocurrir es que existiendo la posibilidad de una reducción en los flujos de caja y, por consiguiente, un valor a coste amortizado inferior al valor contable ocurra que la cotización en el mercado de ese bono esté por encima y que, con la prudencia comentada, se considere que no exista deterioro.

### *Deterioro global*

La Resolución crea en el punto nueve un deterioro global que evalúa en el 3 por 100 de los saldos considerados. Se aplica cuando la empresa estime el deterioro de valor de las operaciones comerciales de manera colectiva o global. Dice que se presumirá, salvo prueba en contrario, que deberá contar al cierre del ejercicio con un porcentaje de cobertura del 3 por 100 del importe total de los saldos con clientes, minorado, en su caso, en el importe recuperable de las garantías que se hubieran constituido a favor de la empresa. Excluye de la base de cálculo a los saldos con Administraciones públicas y a aquellos de los que se hubiese realizado un análisis individualizado del deterioro de valor. Emplea una técnica similar a la contenida en el artículo 112 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades para las empresas de reducida dimensión.

### 3.3. Deterioro de valor de los activos valorados al coste

Los activos valorados al coste suelen estar clasificados en la categoría de inversiones en empresas del grupo, multigrupo y asociadas y se suele tratar de acciones o participaciones en el capital emitidas por sociedades que atribuyen la condición de socio. La Resolución reproduce en buena medida lo establecido en el PGC.

#### 3.3.1. *Deterioro de las inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas*

Para valorar su posible existencia compara el valor contable con el recuperable y considera que éste es el mayor entre:

- Valor razonable menos costes de venta. Se ha de considerar que es el valor de cotización suponiendo la existencia de un mercado organizado en el que cotice.
- Valor de los flujos de efectivo esperados, abriendo dos posibilidades para calcularlos. A partir de flujos de efectivo esperados en forma de dividendos, o similares, junto con los procedentes de la enajenación o baja del activo en cuestión o bien fijándose en la esperada participación en los flujos de caja de la participada. Este segundo caso ha de estar en conexión con que si la participada recibe flujos de caja y no los reparte aumentará su patrimonio neto y de alguna forma esto provoca un mayor valor de la misma que de una forma u otra le ha de llegar al accionista. Para efectuar estos cálculos la Resolución remite a la norma tercera relativa a la determinación del deterioro de valor del inmovilizado material, intangible inversiones inmobiliarias, que hemos estudiado en el punto 2 y cuyos criterios son importantes especialmente a la hora de determinar el tipo de interés para realizar el descuento de flujos de caja.

Reproduce el criterio, ya contenido en el PGC, de que salvo mejor evidencia del importe recuperable se valoren los títulos a partir del patrimonio neto de la entidad participada corregido en las plusvalías tácitas existentes en el momento de la valoración e incluyendo, lógicamente, el valor del fondo de comercio que, aclara la Resolución, puede ser negativo. Señala también que este método de estimación es útil en aquellos casos en que puede servir para demostrar un valor recuperable mínimo sin la necesidad de realizar un análisis más complejo cuando de aquél se deduce que no hay deterioro.

Aparte de otros criterios contenidos ya en el PGC como los relativos a supuestos en los que la cartera se hubiese reclasificado desde disponible para la venta existiendo revalorizaciones o minusvalías contabilizadas en la cuentas de ajustes por valoración clasificadas en el patrimonio neto, aparece como novedoso el tratamiento de los efectos de las reducciones de capital para compensar pérdidas por la participada acompañada por una ampliación de capital, señalando que el inversor no dará de baja la corrección valorativa que, en su caso, hubiera contabilizado, sin que proceda por tanto minorar el precio de adquisición de la inversión, salvo que la situación de la sociedad participada arroja dudas sustanciales respecto a la aplicación del principio de empresa en funcionamiento, o cuando surja una diferencia entre el porcentaje que se poseía antes y después de la operación societaria.

*Ejemplo.* Supongamos que poseemos el 55 por 100 de las acciones de una sociedad valoradas en 2.000.000. A fin de ejercicio estimamos que los flujos de caja procedentes de los dividendos futuros ascenderán el primer año a 30.000 y que tendrán un crecimiento del 3 por 100 sostenido a lo largo de los años. No hay intención de vender la participación y las tasa de interés a utilizar para realizar el descuento determinada teniendo en cuenta el sector empresarial de la empresa y referida al momento de la valoración es del 5 por 100 (en la práctica sería conveniente utilizar tasas diferentes en función de distancia en el tiempo en el cobro del dividendo, por ejemplo, a uno, cinco, diez y treinta años, utilizando los tipos de bonos emitidos por los gobiernos como tasa sin riesgo a los que habría que añadir los otros elementos que miden el riesgo). En nuestro caso valor actual de una renta variable en progresión geométrica al tipo del 3 por 100 actualizada al 5 por 100 daría como resultado:

$$Va = 30.000 / (0,05 - 0,03) = 1.500.000$$

Este valor sería el que permitiría determinar el valor del fondo de comercio de la sociedad participada una vez descontados los valores de los activos y pasivos identificables.

Si calculásemos el valor de la cartera a partir de la cotización en bolsa de los títulos y suponemos un valor de 1.600.000, descontados costes de venta, superior al determinado a partir del descuento de flujos, podríamos utilizar éste aunque habría que valorar si en el caso concreto se puede extrapolar el valor de una acción al de una cartera integrada por numerosas acciones que permite controlar la sociedad participada. Caso de que la respuesta fuese afirmativa escogeríamos este valor lo que determinaría que el deterioro de la cartera fuese de 400.000.

### *3.3.2. Otros activos financieros valorados al coste*

Se refiere la Resolución en el apartado 3.2 de esta norma cuarta a instrumentos de patrimonio y, aunque no lo explicita, clasificados dentro de la categoría de disponibles para la venta. Señala que cuando se valoren al coste por no poder determinarse con fiabilidad su valor razonable se utilicen los criterios anteriores para determinar su posible deterioro y que las pérdidas por deterioro reconocidas en ejercicios anteriores no

revertirán e efectos contables salvo que se aplique el PGC para Pequeñas y Medianas Empresas, en cuyo caso, la reversión se reconocerá como un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias. Recordemos que la categoría de disponible para la venta no existe en ese Plan.

**3.4. Deterioro de valor en activos financieros valorados a valor razonable con cambios en el patrimonio neto**

Se trata tanto a acciones y similares junto con títulos de renta fija clasificados en la categoría de activos disponibles para la venta. Su peculiaridad es que aparecen siempre valorados a su valor razonable reconociéndose, primeramente, las diferencias en cuentas de ajustes de valoración ubicadas en el patrimonio neto y , en segundo lugar, si se aprecia –evidencia objetiva- que el valor no se va a recuperar se ajusta de nuevo el valor, pero en este caso reconociendo el resultado en la cuenta de pérdidas y ganancias, recordemos para los instrumentos de patrimonio una caída de valor durante un año y medio. Si posteriormente se recupera, el tratamiento es diferente para los instrumentos de patrimonio que para el resto de estos activos. Para los primeros la recuperación tiene efectos en el patrimonio neto y para los segundos en la cuenta de resultados.

*Ejemplo.* Supongamos que poseemos unas acciones clasificadas en disponibles para la venta adquiridas en 100.000. Al final de ejercicio su cotización es de 110.000. Al final del año siguiente su valoración es de 90.000. Y al final del tercer año la valoración es de 80.000 y hace mas de un año y medio que se inició la bajada de valor sin que superase en todo ese tiempo el valor de adquisición. Al final del cuarto año el valor razonable es de 120.000.

SALDOS A FIN DE AÑO DE LAS CUENTAS SIGNIFICATIVAS						
CTA	EJERCICIOS	0	1º	2º	3º	4º
250	Inversiones financiera LP en IP	100	110	90	80	120
133	Ajustes por valoración positivos		7			28
133	Ajustes por valoración negativos			7		
478	Pasivos por diferencias temporarias imponibles		-3			-12
4740	Activos por diferencias temporarias deducibles			3		
696	Pérdidas por deterioro de participaciones				20	

**4. Deterioro de valor de las existencias**

La Resolución aborda esta materia en la norma quinta, apenas desarrolla lo establecido en el PGC. Afirma que cuando el valor neto realizable de las existencias esté por debajo de su coste de adquisición o de producción se efectuarán las oportunas correcciones valorativas reconociéndose como un gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias.

El valor neto realizable es, en general, el de mercado neto de gastos. En el caso particular de las materias primas no se realizará corrección valorativa siempre que se espere que los productos terminados a los que se incorporen sean vendidos por encima

del coste. Caso de apreciar deterioro por no cumplirse lo anterior distingue dos supuestos:

- La empresa va a continuar con la fabricación del producto, en este caso el precio de reposición, salvo prueba en contrario, sería la mejor medida disponible de su valor neto realizable.
- Si no se van a emplear en el proceso productivo el valor neto realizable será el importe que se puede obtener por su enajenación en el mercado.

Para los productos en curso no se considerará la existencia de deterioro en la medida que el precio que se espera obtener por su enajenación en el mercado menos los costes estimados necesarios para la terminación del producto sea mayor que el valor del producto en curso en cuestión.

Los bienes o servicios que hubieren sido objeto de un contrato de venta o prestación de servicios en firme cuyo cumplimiento deba tener lugar posteriormente, no serán objeto de corrección valorativa, a condición de que el precio de venta estipulado en dicho contrato cubra, como mínimo, el precio de adquisición o el coste de producción de tales bienes o servicios, mas todos los costes pendientes de realizar que sean necesarios para la ejecución del contrato.

Respecto a las existencias de servicios se limita a disponer que se analizará el deterioro por cada uno de los servicios con precio de prestación independiente.

## **5. Información a incluir en la memoria**

La Resolución trata esta materia en el apartado 6º de la norma tercera, en el 5º de la cuarta y en el 8º de la quinta, relativa a existencias. Distingue entre la información a incluir en las memorias de las cuentas individuales de las consolidadas.

De la norma tercera, relativa al inmovilizado material, intangible e inversiones inmobiliarias, resaltar la importante información que las empresas han de revelar relativas a los activos deteriorados como van a ser las tasas de descuento empleadas para descontar los flujos de caja y las hipótesis claves sobre las que se han determinado los flujos de efectivo y de cómo se han determinado sus valores, el período de proyección y la tasa de crecimiento de éstos a partir del quinto año. Información que va a permitir conocer las tasas que las distintas empresas están manejando, hasta ahora una materia bastante poco transparente. También se detalla la información relativa a los fondos de comercio y su distribución entre las UGEs y la forma e hipótesis clave utilizadas para determinar el valor razonable de las mismas incluyendo la tasa o tasas de descuento aplicadas a las proyecciones de flujos de efectivo.

La información relativa a los activos financieros se refiere a los criterios aplicados para determinar la existencia de evidencia objetiva de deterioro. En particular se destacarán los criterios utilizados relativos a deudores comerciales y otras cuentas a cobrar. Y en general se detallarán por tipo de activos el importe de las correcciones valorativas realizadas y su evolución. Nada dice expresamente acerca de informar sobre tasas de descuento ni de los flujos de caja utilizados para la valoración, se hace una referencia a informar de los factores que la empresa ha considerado en el cálculo de la corrección valorativa.

La información relativa a los deterioros de las existencias se refiere a los criterios de valoración seguidos, así como el importe de las correcciones realizadas y sus reversiones.

