

UNIVERSIDAD DE GRANADA
FACULTAD DE DERECHO



**El concepto de Grupo en el Derecho Tributario y Mercantil
Contable.**

Cuestiones pendientes de resolver.

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

José Gabriel Martín Rodríguez

Dirigida por los Dres:

D. Lázaro Rodríguez Ariza

D^a Rosario Pallares Rodríguez

Granada, a 25 de octubre 2015

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: José Gabriel Martín Rodríguez
ISBN: 978-84-9125-853-7
URI: <http://hdl.handle.net/10481/43640>

Trabajo original de investigación presentado por el licenciado José Gabriel Martín Rodríguez, para la obtención del grado de Doctor por la Universidad de Granada, bajo la dirección de los Dres. D. Lázaro Rodríguez Ariza Catedrático de Economía Financiera y Contabilidad de la Universidad de Granada y D^a Rosario Pallares Rodríguez Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Granada.

V.º B.º

Fdo: LOS DIRECTORES DE LA TESIS. Fdo: EL DOCTORANDO

Dr. D. Lázaro Rodríguez Ariza José Gabriel Martín Rodríguez

Dra. D^a Rosario Pallares Rodríguez

AGRADECIMIENTOS

A mis padres porque me enseñaron los valores importantes que hay que cultivar durante toda la vida como son el esfuerzo, el respeto, el trabajo, la lealtad... y por darme la mayor herencia posible, no sin un esfuerzo titánico y sobrehumano por su parte, como fue la posibilidad de estudiar y poder desarrollar mi futuro en un mundo diferente y con más posibilidades, algo a lo que ellos nunca pudieron acceder.

A mi hermana por ser un ejemplo de superación, trabajo y constancia, que siempre luchó para que yo pudiese estudiar.

A María del Mar, mi esposa y una gran mujer, que ha tenido que aprender a compaginar su carrera profesional con nuestro proyecto más valioso, la familia, y que con su esfuerzo, paciencia y dedicación *full time* a la tarea más difícil e importante como es la educación de nuestros hijos Pablo Federico y Alejandro María, que por unas circunstancias u otras (tesis, libros, informes, conferencias...) ella lleva el timón en solitario.

A mis amigos Gerardo y Paco, por su apoyo moral y sugerencias para que la tesis llegue a buen puerto.

A mis directores, Rosario porque ya en el 2005 me dirigió el trabajo de la suficiencia investigadora y me animó a realizar la tesis y Lázaro porque desde que le comenté la posibilidad de realizar este trabajo se puso a mi disposición, como se deduce de la fecha anterior la paciencia es una virtud que han sabido manejar en todo momento, junto con sus acertadas sugerencias y valoraciones.

MUCHAS GRACIAS A TODOS

INDICE GENERAL	Página
INDICE DE FIRURAS Y CUADROS	17
1. Cuadros	17
2. Figuras	19
ABREBIATRUAS	21
INTRODUCCION Y JUSTIFICACION	25
PARTE I: EL GRUPO EN EL DERECHO MERCANTIL CONTABLE.	27
PARTE II: EL GRUPO EN EL DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO	30
Capítulo I. CUESTIONES PRELIMINARES	33
1. LA CONCENTRACION EMPRESARIAL	35
2. CONCEPTO DE GRUPO COMO REALIDAD ECONOMICA	43
3. PRESUNCIONES QUE EN GENERAL SE ESTABLECEN PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE GRUPOS	45
3.1. Presunciones institucionales	45
3.1.1. El tanto de participación y el tanto de control.	46
3.1.2. El tanto efectivo u objetivo y dominio subjetivo o persona	46
3.1.3. El control nominal y control efectivo	47
3.2. Presunciones contractuales	48
3.3. Presunciones fácticas	48
3.4. Otras presunciones	51
4. EL CASO PARTICULAR DEL DERECHO LABORAL	52
PARTE I.: EL GRUPO EN EL DERECHO MERCANTIL CONTABLE	55
1. CONSIDERACIONES PREVIAS	57

2. PROTECCIÓN DE LOS INTERESES GENERALES	63
3. PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS O SOCIOS EXTERNOS	64
4. PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS ACREEDORES	65
5. PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS EMPLEADOS	65
Capítulo 2. PRINCIPALES MODIFICACIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN RELACIÓN AL CONCEPTO DE GRUPO HASTA LA ACTUALIDAD	73
1.- LEY 19/1989, DE 25 DE JULIO, DE REFORMA PARCIAL Y ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL A LAS DIRECTIVAS DE LA CEE EN MATERIA DE SOCIEDADES	77
2. LEY 62/2003, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL	86
2.1. Presunciones Institucionales	98
2.2. Presunciones Fáticas	99
2.3. Presunciones Contractuales	99
3. LEY 16/2007, DE 4 DE JULIO, DE REFORMA Y ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL EN MATERIA CONTABLE PARA SU ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL CON BASE EN LA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA	104
4. LOS GRUPOS Y EL DERECHO CONCURSAL.	120
5. REDACCIÓN DEL LIBRO SEGUNDO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES, TÍTULO IX DE LAS UNIONES DE EMPRESAS, CAPÍTULO I DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES DE LA PROPUESTA	125

DE CÓDIGO MERCANTIL

5.1. Principales cambios	125
5.2. Principales carencias	127
5.2.1. Con regulación expresa	127
5.2.2. Por omisión en la redacción	128
6. CUADRO RESUMEN DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS GRUPOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO	129

**Capítulo 3. PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA
NORMATIVA SECTORIAL EN RELACIÓN AL CONCEPTO DE
GRUPO HASTA LA ACTUALIDAD** 135

1. SECTOR FINANCIERO	137
1.1. ENTIDADES DE CRÉDITO	140
1.1.1. Circular 5/1993, de 26 de marzo, a Entidades de Crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos. (vigente hasta el 11 de junio de 2008)	145
1.1.2. LEY 37/1998, de 16 de noviembre, de reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores	151
1.1.3. Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a Entidades de Crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros	152
1.1.4. Principales modificaciones incluidas en la circular 8/2010 de 22 de diciembre, en relación a la consolidación, como consecuencia de la Ley 16/2007	160
1.1.5. Principales modificaciones incluidas en la Circular	162

5/2013, de 30 de octubre, del Banco de España, por la que se modifican la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, y la Circular 1/2013, de 24 de mayo, sobre la Central de Información de Riesgos.

2. ENTIDADES ASEGURADORAS	163
2.1. Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras y Normas para la Formulación de las Cuentas de los Grupos de Entidades Aseguradoras (vigente hasta el 01 de enero de 2001)	174
3. EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN, SOCIEDADES GESTORAS DE INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA Y SOCIEDADES GESTORAS DE ENTIDADES DE CAPITAL-RIESGO	178
3.1. CIRCULAR 7/2008, de 26 de noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre normas contables, cuentas anuales y estados de Información reservada de las Empresas de Servicios de Inversión, Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva y Sociedades Gestoras de Entidades de Capital-Riesgo	178
4. SECTOR ELECTRICO	182
5. COOPERATIVAS	183
6. EL DERECHO LABORAL	185
Capítulo 4. EL PROCESO DE NORMALIZACION CONTABLE EN LA UNION EUROPEA	191
CONSIDERACIONES PREVIAS	193

1. EL PROCESO DE ARMONIZACIÓN CONTABLE	194
1.1. Primera Etapa: Aprobación de Directivas	195
1.2. Segunda Etapa: Acercamiento de las directivas contables a las normas del IASB	197
1.3. Tercera etapa: Se produce la integración de las NIC en la legislación de la Unión Europea	200
1.3.1. Las modificaciones de las directivas contables	206
1.3.2. La interacción entre los Reglamentos que adoptan las NIFF y las Directivas contables	209
2. LOS ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS EN LAS NIIFE VIGENTES EN LA ACTUALIDAD	210
2.1. La NIIF 3 (2008), "Combinaciones de Negocios"	211
2.1.1. Coste de adquisición	212
2.1.2. Contingencias asumidas	213
2.1.3. Adquisiciones parciales	214
2.1.4. Adquisiciones por etapas	214
2.1.5. Transacciones con intereses minoritarios	216
2.2. Análisis pormenorizado de la NIIF 3	216
2.2.1. Aplicación del concepto de "entidad"	216
2.2.2. Los cambios en los métodos de contabilización son considerados como enajenaciones	217
2.2.3. Aplicación del método de adquisición para la	219

contabilización de las combinaciones de negocios	
2.2.3.1. Identificar la entidad adquirente	220
2.2.3.2. Determinar la fecha de adquisición	222
2.2.3.3. Reconocer y valorar los activos identificables adquiridos, los pasivos asumidos y cualquier participación no dominante en la adquirida	223
2.2.3.4. Reconocer y valorar el fondo de comercio o una ganancia procedente de una compra en condiciones muy ventajosas.	227
3. LA NIIF 10, "ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS"	231
3.1. El poder en la NIFF 10	237
3.2. Análisis del poder basado en los derechos de voto	241
3.2.1. Poder basado en la mayoría de los derechos de voto	241
3.2.2. Poder sin tener la mayoría de los derechos de voto	241
3.2.3. Exposición o derecho a percibir resultados variables	243
3.2.4. Las sociedades de inversión	244
3.2.5. Capacidad de utilizar el poder para influir en los rendimientos	245
4. La NIIF 11. "Acuerdos Conjuntos"	251
5. La NIIF 12. "Revelación de participaciones en otras entidades"	255
ANEXO 1. GRONOLOGÍA DE IASB	257
ANEXO 2. NORMAS VIGENTES EN LA ACTUALIDAD	263

(NIIF/ NIC)

PARTE II.	
EL GRUPO EN EL DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO	267
CONSIDERACIONES PREVIAS	269
Capítulo 5. EL GRUPO EN LA IMPOSICION DIRECTA.	279
1. ANTECEDENTES	281
1.1. Real Decreto Ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas Fiscales, Financieras y de Inversión Pública	281
1.2. Real Decreto 1.414/1977, de 17 de junio, por el que se regula la tributación sobre el Beneficio Consolidado de los Grupos de Sociedades	282
1.3. Ley 61/1978 de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades	286
1.4. Ley 18/1982 de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y Sociedades de Desarrollo Regional	288
1.5. Ley 43/1995 de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades	289
1.5.1. Las principales características del Régimen de los Grupos de sociedades fueron	291
2. REAL DECRETO LEGISLATIVO 4/2004, DE 5 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES	292
2.1. Grupo fiscal	292

2.2. Condiciones que deben cumplir las sociedades para formar un grupo fiscal	297
2.2.1. Generales para todas las sociedades	297
2.2.1.1. Tener alguna de las formas jurídicas siguientes	297
2.2.1.2. Ser residentes en territorio español	300
2.2.1.3. No estar exentas del Impuesto de Sociedades	303
2.2.1.4. Tiene carácter voluntario y automático	306
2.2.1.5. Estar sujetas al mismo tipo de gravamen	309
2.2.1.6. Tener el mismo ejercicio social	311
2.2.1.7. Las sociedades que componen el grupo puede desarrollar cualquier tipo de actividad.	315
2.2.1.8. No estar en situaciones patrimoniales especiales	316
2.2.2. Particulares de la dominante	324
2.2.2.1. Poseer al menos el 75% de participación	324
2.2.2.2. Tener personalidad jurídica	324
2.2.2.3. No ser dependiente	337
2.2.2.4. No estar sometida a determinados regímenes especiales	339
2.2.2.5. Los establecimientos permanentes de entidades no residentes	340
2.2.2.6. Otras cuestiones relacionadas con la sociedad dominante	343

3. ACTUALIDAD	345
3.1. Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades	345
3.1 Principales modificaciones en relación al Régimen de Consolidación Fiscal	346
3.2.1. Nuevo perímetro de consolidación fiscal	351
4. Resumen cronológico del Régimen de Consolidación Fiscal	356
Capítulo 6. EL GRUPO EN LA IMPOSICION INDIRECTA.	360
1. LEY 36/2006 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2006, DE MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN DEL FRAUDE FISCAL, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 37/1992	362
1.1. Concepto de grupo a efectos del IVA	363
1.1.1. La condición de empresario o profesional	363
1.1.2. El criterio de mera territorialidad	367
1.1.3. Característica del REGE	370
1.2. Condiciones que deben cumplir las sociedades para formar un grupo fiscal	377
1.2.1. Entidad dominante	377
1.2.2. Entidad dependiente	380
2. LEY 28/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY 37/1992, y REAL DECRETO 1073/2014, DE 19 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE MODIFICA EL R.D. 1624/1992, DE 29 DE DICIEMBRE, DEL REGLAMENTO DEL	386

IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

CONCLUSIONES	390
BIBLIOGRAFIA	405
1. AUTORES	405
2. LEGISLACION	417
2.1. Jurisprudencia	417
2.2. Normativa Comunitaria: Directivas y Reglamentos	419
2.3. Normativa Nacional	422
2.4. Normativa sectorial: Banco de España y CNMV	426
2.5. Consultas del BOICAC	428
2.6. Consultas a la Dirección General de Tributos	429
3. WEBGRAFÍA	430

INDICE DE FIGURAS Y CUADROS.

Figuras	Página
Figura 1. Planificación de crecimiento. Fuente AECA	36
Figura 2. Estrategias de crecimiento. Fuente AECA	38
Figura 3. Tipos de Grupos. Elaboración propia	50
Figura 4. Organismos nacionales emisores de normativa contable. Elaboración propia	72
Figura: 5. Propiedad transitiva. Elaboración propia	81
Figura: 6. Propiedad transitiva. Elaboración propia.	81
Figura: 7. Consolidación Grupos de coordinación. Elaboración propia	103
Figura 8. Grupos de coordinación. Elaboración propia.	104
Figura: 9. El control por autocartera. Elaboración propia	117
Figura: 10. El control por autocartera. Elaboración propia	119
Figura 11. Organos emisores de normativa contable en relación a los Grupos. Elaboración propia.	137
Figura 12. Tipología de Grupos consolidables de Entidades Financieras. Elaboración propia	139
Figura 13. Grupos consolidables financieros.	145
Figura: 14. Entidades de Propósito Especial. Fuente: CONDOR.	159
Figura 15. Aspectos modificados por la Circular 4/2004. Elaboración propia.	160
Figura 16. Los Grupos de Seguros. Elaboración propia.	170
Figura 17. Perímetro de los Grupos de Seguros. Elaboración propia.	171
Figura 18. Obligación de los Grupos de Seguros. Elaboración propia.	173
Figura 19. Valoración de socios externos. NIIF 3 (2008). Elaboración propia.	215

Figura 20. El control por etapas. Elaboración propia.	219
Figura 21. Valoración de inversiones. Elaboración propia.	227
Figura 22. Fondo de comercio. NIIF 3 (2008). Elaboración propia.	228
Figura 23. Fases del método de adquisición. Elaboración propia.	230
Figura 24. El controle en la NIIF 10. Elaboración propia.	236
Figura 25. Proceso de evaluación del control. Fuente: EIR JONSDOTTIR	239
Figura 26. Acuerdos conjuntos. Elaboración propia.	252
Figura 27. Clasificación de los acuerdos conjuntos. Fuente: EIR JONSDOTTIR.	254
Figura 28. Relación entre las NIIFs 9, 10, 11 y 12. Elaboración propia.	256
Figura 29. Los Grupos en el Ordenamiento Jurídico Español. Elaboración propia.	274
Figura 30. Diferente tipo de gravamen. Elaboración propia.	310
Figura 31. Dependientes con distintos ejercicios sociales. Elaboración propia.	314
Figura 32. Situación especial de la dependiente (Concurso creedores). Elaboración propia.	319
Figura 33. Periodo de posesión de una participación. Elaboración propia.	326
Figura 34. Variación del Grupo variable durante el periodo impositivo. Elaboración propia.	327
Figura 35. Variación del Grupo variable durante el periodo impositivo. Elaboración propia.	329
Figura 36. Computo del dominio indirecto. Elaboración propia.	331
Figura 37. Computo dominio indirecto. Fuente: LOPEZ ALBERTS.	332
Figura 38: Computo dominio indirecto. Fuente: LOPEZ ALBERTS.	333
Figura 39. Computo dominio indirecto. Elaboración propia.	335
Figura 40. Perímetro del Grupo Fiscal. Elaboración propia.	353
Figura 41. Inclusión en el REGE de dominantes que no son	367

empresarios o profesiones. Elaboración propia.	
Figura 42. La territorialidad en el REGE. Fuente: GARCIA DASTELAO.	368
Figura 43.: Grupos posibles a efectos del REGE. Fuente: GARCIA CASTELAO.	372
Figura 44: Grupos que no se pueden acoger al REGE. Fuente: GARCIA CASTELAO.	373
Figura 45. Incorporación de una entidad nueva al REGE. Elaboración propia.	374
Figura 46. Dependiente participada al 50%. Elaboración propia.	384
Figura 47: Imposibilidad de que al frente de un Grupo hay dos entidades. Elaboración propia.	385
2. Cuadros	Pág.
Cuadro 1. Resumen cronológico de las características normativas de los Grupos en el CCo. Elaboración propia.	129
Cuadro 2. Principales cambios de la NIIF 3. Elaboración propia.	212
Cuadro 3. Principales cambios de la NIIF 3 original y revisada. Elaboración propia.	218
Cuadro 4. Principales diferencias entre la NIIF 10, la NIC 27/ SIC 12 y las NOFCAC. Fuente: CARNERO Y TORRE.	
Cuadro 5. Normas NIIF/NIC vigentes en la actualidad. Fuente: www.jezl-audidores.com	263
Cuadro 6: Resumen de la evolución del Régimen de Consolidación Fiscal. Elaboración propia.	356

ABREVIATURAS

AEAT	Agencia Estatal de la Administración Tributaria
AECA	Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas
CCo	Código de Comercio
DGT	Dirección General de Tributos
ERD	Empresa de Reducida Dimensión
ETVE	Entidad de Tenencia de Valores Extranjeros
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
IRNR	Impuesto sobre la renta de no residentes
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IAE	Impuesto sobre Actividades Económicas
ITPAJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
IS	Impuesto sobre Sociedades
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LC	Ley Concursal
LGT	Ley General Tributaria
LIRNR	Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades
LIVA	Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido
LSC	Ley de Sociedades de Capital
NIC	Normas Internacionales de Contabilidad

NICE	Normas Internacionales de Contabilidad adaptadas por la Unión Europea
NIIF	Normas Internacionales de Información Financiera
NIIFE	Normas Internacionales de Información Financiera adaptadas por la Unión Europea
NOFCAC	Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas
NRV	Norma de Registro y Valoración
PGC	Plan General de Contabilidad
PCEA	Plan de Contabilidad Empresas Aseguradoras
RCF	Régimen de Consolidación Fiscal
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
REGE	Régimen Especial de Grupo de Entidades
RIS	Reglamento del Impuesto Sociedades
RIVA	Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
SAT	Sociedades Agrarias de Transformación
SEPI	Sociedad Estatal de Participaciones Industriales
SIP	Sistema Institucional de Protección
TAI	Territorio de Aplicación del Impuesto
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRLIS	Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades
TS	Tribunal Supremo

INTRODUCCION Y JUSTIFICACION

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo realizar una aproximación a las características y naturaleza del concepto de Grupo como ente económico que están sujetos a una multitud de normativa, tanto interna como externa y que pertenece a distintas áreas del conocimiento, que han tratado su problemática desde diferentes vertientes como el Derecho Mercantil, el Derecho Financiero y Tributario, el Derecho Laboral o el Derecho Administrativo, para ello realizaré una revisión histórica de nuestro ordenamiento jurídico, en relación a dicho concepto. Por tanto, no pretendo dar respuesta al amplio y variado cuestionario que se plantea cuando se trata de delimitar el perímetro del Grupo como ente económicamente independiente, sino una aportación mucho más modesta, lo que pretendo es realizar un análisis crítico tanto de la normativa general y sectorial, como de las distintas corrientes doctrinales al respecto.

Es importante destacar que en nuestro ordenamiento jurídico actual no existe, una única definición de Grupo, ni un régimen GLOBAL propio del Grupo donde se regule toda su problemática. De ahí que coexistan diferentes delimitaciones del perímetro que configura el concepto de Grupo. Así, lo que se establece en el Código de Comercio, no es coincidente con el Grupo a efectos de la Ley del Impuesto de Sociedades (en adelante LIS), en relación con la tributación sobre el beneficio consolidado, ni a efectos de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante LIVA), ni con el dado originalmente, en la Ley reguladora del Mercado de Valores, al Grupo de entidades financieras, en el Grupo consolidable de entidades aseguradoras para calcular el margen de solvencia y tampoco en el Derecho Laboral, a través de sus resoluciones y sentencias, han

configurado una definición de Grupo con el objeto de atribuir responsabilidad solidaria a las empresas que lo conforman.

Por su parte, los países miembros de la Unión Europea siguen sin ponerse de acuerdo en la regulación de un auténtico derecho sustantivo de sociedades a través de la Novena Directiva y su correspondiente desarrollo reglamentario, donde se conforme un modelo por el cual se deban organizar jurídicamente el Grupo y se dé respuesta a todos los interrogantes que subyacen en dicha figura.

Siendo muy consciente de la dificultad y complejidad de la materia objeto de análisis, debido precisamente a su carácter multidisciplinar, pretendo circunscribirlo en dos de sus ámbitos jurídicos más importantes, como son el Tributario y el Mercantil, y dentro de éste, en lo que muchos autores han denominado el Derecho Contable, sin perjuicio de hacer referencias a otros ámbitos como el laboral.

Esta limitación que me he autoimpuesto, pretende precisar el objetivo de esta tesis y evitar en lo posible la dispersión en el análisis del estudio del Grupo, pues, como he comentado anteriormente, es una materia, que posibilita su estudio desde diversas perspectivas.

Para conseguir el objetivo propuesto he seguido el método tradicional del enfoque normativo. Para ello me he basado como instrumento de base en la hermenéutica jurídica, recopilando la diferente normativa de los ámbitos mercantil (nacional y europeo) y tributario, tanto vigente como derogada. Además, a lo largo de este trabajo, comento, extracto, pondero y crítico, diferentes artículos de la literatura relacionada con la materia objeto de estudio. Todo ello, amplía y debidamente documentando y con un rigor técnico mínimo razonado, poniendo también de manifiesto la falta de doctrina y regulación en algunas cuestiones.

En nuestro ordenamiento jurídico, además de la regulación positiva, de la doctrina y de la jurisprudencia, las Consultas a la Dirección General de Tributos en el ámbito del Impuesto de Sociedades y del Impuesto Sobre el Valor Añadido, y en particular las vinculantes, conforman una parte esencial en el desarrollo de la regulación fiscal, pues suplen en muchos casos las deficiencias reguladoras, así como, las consultas al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, en relación al ámbito contable.

El presente trabajo se estructura en dos partes, una dedicada a los Grupos regulados en el Derecho Mercantil-Contable y otra a los Grupos regulados en el Derecho Financiero-Tributario, junto con un capítulo inicial, unas conclusiones con unas propuestas de mejora y las correspondientes referencias bibliográficas.

Como el objetivo del presente trabajo es delimitar el perímetro del Grupo como ente económico independiente, en el capítulo introductorio de cuestiones preliminares desarrollo el fenómeno de la concentración empresarial, el concepto de grupo como unidad económica, las políticas y criterios de crecimiento y las presunciones que tradicionalmente han sido consideradas para determinar la existencia del grupo.

PARTE I: EL GRUPO EN EL DERECHO MERCANTIL-CONTABLE.

Esta primera parte consta de una introducción o cuestiones previas y tres capítulos, donde examino las características del Grupo dentro del ámbito Mercantil-Contable que contempla nuestro ordenamiento jurídico, tanto a nivel nacional como europeo. Para ello haré una revisión histórica de la evolución del desarrollo normativo en dicha materia. El bloque termina con un análisis crítico de las principales aportaciones y carencias

que presenta la futura regulación (borrador del Código de Comercio, en adelante CCo) en nuestro ordenamiento jurídico en relación a dicha materia.

En las consideraciones previas expongo la adaptación que hizo nuestro legislador a la Séptima Directiva, la aparición de los primeros estados contables consolidados; cuestiones relacionadas con la protección de los intereses generales, minoritarios, de los acreedores y de los trabajadores

El capítulo 2 lo dedico a analizar las principales modificaciones del CCo en relación al concepto de grupo hasta la actualidad, básicamente la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades, donde se reguló por primera vez el concepto de grupo, aunque cierto es que sólo a efectos de la formulación y presentación de las Cuentas Anuales Consolidadas (en adelante las CCAACC) y la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales administrativas y de orden social que supuso la regulación expresa en el CCo del concepto de Grupo.

Posteriormente analizo la regulación actual del CCo en relación al concepto de Grupo y las propuestas de futuro. Para ello, comentaré la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia de contable para su armonización internacional con base en la normativa europea, junto con la redacción del libro segundo de las Sociedades Mercantiles, Título IX de las Uniones de Empresas, Capítulo I de los Grupos de Sociedades de la propuesta de Código Comercio.

Termino el capítulo con una aproximación al concepto de Grupo en el ámbito concursal y en particular analizo la problemática de la

comunicación preconcursal, la homologación de acuerdos de financiación y la clasificación de los créditos dentro del ámbito del Grupo.

En el capítulo 3 hago un recorrido cronológico comentado de la normativa sectorial aplicable al Grupo, en particular se ve:

- a. Sector financiero.
 - Entidades de Crédito. Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a Entidades de Crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros.
 - Entidades Aseguradoras. Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, y Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras y Normas para la Formulación de las Cuentas de los Grupos de Entidades Aseguradoras.
 - Empresas de Servicios de Inversión, Sociedades Gestoras de Instituciones Colectiva y Sociedades Gestoras de Entidades de Capital-Riesgo. Circular 7/2008, de 26 de noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre normas contables, cuentas anuales y estados de información reservada de las Empresas de Servicios de Inversión, Sociedades Gestoras de Instituciones Colectiva y Sociedades Gestoras de Entidades de Capital-Riesgo.
- b. Sector Eléctrico. Real Decreto 437/1998, de 20 de marzo, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad de las empresas del sector eléctrico.
- c. Cooperativas. Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.
- d. Derecho Laboral. Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo.

En el capítulo 4 hago un recorrido cronológico por el proceso de normalización contable en la unión Europea, hasta llegar a la regulación actual de los Estados Financieros Consolidados en las Normas Internacionales de Información Financiera adaptadas por la Unión Europea (en adelante NIIFE), en particular comento:

- a. NIIFE 3. Combinaciones de Negocios.
- b. NIIFE 10. Estados Financieros Consolidados.
- c. NIIFE 11. Acuerdos Conjuntos.
- d. NIIFE 12. Revelación de participaciones de otras entidades.

PARTE II: EL GRUPO EN EL DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO.

Esta segunda parte consta de una introducción o cuestiones previas y dos capítulos, donde examino el Grupo desde una óptica más estricta y restrictiva a la hora de valorar la existencia y perímetro de dicho Grupo como es la regulada en el Derecho Financiero y Tributario. Este análisis se hará tanto en la regulación de la imposición directa (Impuesto Sobre Sociedades, en adelante IS), como en la imposición indirecta (Impuesto sobre el Valor Añadido, en adelante IVA).

La metodología seguida será la misma que en la primera parte, empezaré con una revisión histórica de la evolución del desarrollo normativo y de la doctrina en relación al concepto de Grupo a efecto de ambos impuestos.

Empiezo con unas consideraciones introductorias donde pongo de manifiesto el carácter previo que tuvo el Derecho tributario sobre el resto de ámbitos y en particular sobre el mercantil, en relación a la regulación del concepto de Grupo. Para ello, analizo en primer lugar, la Ley de 10 de noviembre de 1942, sobre autorización, para elevar la cifra de capital

social en las Sociedades Anónimas (complementaria de la Ley 19 de septiembre de 1942 sobre Constitución de Reservas y de Ampliación de Capital de las sociedades anónimas), que es considerada por toda la doctrina, como el embrión de lo que posteriormente sería el Régimen de Consolidación fiscal, aunque como se desprende de su redacción lo que hizo esta norma fue dejar abierta la posibilidad por parte del Ministerio de Hacienda de grabar los beneficios de los grupos de sociedades, entendidos estos como unidades económicas, pero no desarrollo ningún procedimiento sistemático para su cálculo, durante sus años de vigencia.

A continuación en los dos capítulos que desarrollan este parte además de analizar de forma minuciosa la normativa preceptiva hago un recorrido por la doctrina administrativa en relación a las interpretaciones de dichos preceptos, no siempre del mismo sentido, que se desprende de las consultas vinculantes de la Dirección General de Tributos, así como, de las principales Sentencias en dicha materia.

En el capítulo 5 trato las principales modificaciones de la legislación en materia de imposición directa en relación al Grupo hasta la actualidad. Para ello, analizo los antecedentes normativos más importantes como son:

- Real Decreto Ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas Fiscales, Financieras y de Inversión Pública.
- Real Decreto 1.414/1977, de 17 de junio, por el que se regula la tributación sobre el Beneficio Consolidado de los Grupos de Sociedades.
- Ley 61/1978 de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades.
- La Ley 18/1982 de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y Sociedades de Desarrollo Regional.

- Ley 43/1995 de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.
- Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. En este precepto realizo un análisis pormenorizado del concepto de Grupo Fiscal, así como de las condiciones que deben cumplir las sociedades para formar dicho grupo.
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, principales modificaciones en relación al perímetro subjetivo de aplicación del Régimen de Consolidación Fiscal.

En el capítulo 6 analizo las principales modificaciones de la legislación en materia de imposición indirecta en relación al Grupo hasta la actualidad. Para ello, analizo los antecedentes normativos más importantes como son:

- Ley 36/2006 de 29 de noviembre de 2006, de medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, por la que se modifica la ley del IVA, al estudiar esta norma realizo un análisis pormenorizado del concepto de Grupo Fiscal, así como de las condiciones que deben cumplir las sociedades para formar dicho grupo
- Ley 28/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifica la Ley sobre el Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante LIVA).

Capítulo I.
CUESTIONES PRELIMINARES

Capítulo I. CUESTIONES PRELIMINARES

	Página
1. LA CONCENTRACION EMPRESARIAL	35
2. CONCEPTO DE GRUPO COMO REALIDAD ECONOMICA	43
3. PRESUNCIONES QUE EN GENERAL SE ESTABLECEN PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE GRUPO	45
4. EL CASO PARTICULAR DEL DERECHO LABORAL	52

1. LA CONCENTRACION EMPRESARIAL.

Como consecuencia de los fenómenos de la internacionalización, del aumento de la competencia, la existencia de proyectos de inversión con un gran volumen de recursos de capital inmovilizados, la aparición de un nuevo marco jurídico regulador de las transacciones internacionales que ha supuesto una creciente liberalización de los intercambios económicos y financieros; el desarrollo de las comunicaciones internacionales y de las tecnologías de la información y en general el llamado *fenómeno de la globalización*, el concepto tradicional de empresa, ha quedado obsoleto para dar respuestas a todos estos cambios, lo que ha generado que las grandes empresas se hayan involucrado en complejos procesos de crecimiento y expansión lo que ha generado que se produzcan importantes reformas estructurales y organizativas, dando lugar a los llamados grupos empresariales, que son, en gran medida, los dinamizadores del crecimiento a nivel mundial.

Como se expone en el documento 6 de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas (en adelante AECA)¹ el objetivo de crecimiento no sólo se concibe como un proceso natural y eficiente de la evolución de la unidad económica, sino como algo fundamental en la búsqueda de la estrategia para competir la empresa, especialmente en el nuevo entorno creado por el fenómeno de la globalización, como un escenario integral de actuación y en el que la dimensión e influencia de las entidades competidoras comienza a tener un significado de ventaja competitiva.

¹ Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas. Principios de Organización y Sistemas. "Crecimiento de la empresa: modalidades y estrategias". Documento 6. 1996. Pág. 11.

Un aspecto importante es la planificación del crecimiento. No cabe duda que toda planificación económica comienza con la planificación que la empresa realice de su crecimiento, en la cual habrán de combinarse un conjunto de factores, estrategias y condiciones internas y externas a la unidad económica.

En la figura 1 podemos observar las distintas formas de planificar el crecimiento que pueden combinarse para definir el modelo a seguir por la empresa en determinado intervalo temporal.

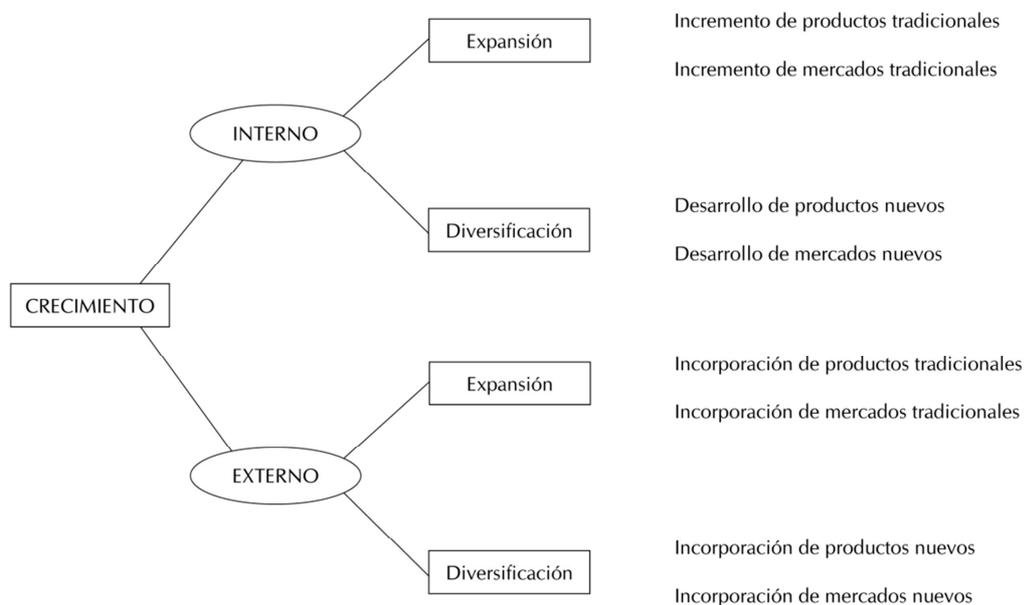


Figura 1. Planificación del crecimiento. Fuente AECA (1996)

En un primer intento podemos distinguir entre crecimiento externo e interno. Entendemos por crecimiento externo el logrado mediante la adquisición de empresas, mientras que el interno será aquel alcanzado por la realización de nuevas inversiones por la propia empresa.

Cada uno de estos procesos de crecimiento pueden realizarse con cualquiera de las dos modalidades económicas en que aquél se pueda concretar: expansión o diversificación. Modalidades que pretenden

explicar cómo crecerá la empresa, según las opciones de las combinaciones productos-tecnologías con mercados-clientes.

Así, en una segunda aproximación, distinguiremos las siguientes formas:

1. Crecimiento cero o control del desarrollo a un tamaño adecuado para su supervivencia y eliminación de riesgos.
2. Crecimiento interno puro o incremento en productos y mercados tradicionales.
3. Crecimiento interno diversificado o incremento de productos y mercados nuevos.
4. Crecimiento externo puro o adquisición, participación y control de empresas de la misma actividad o conectadas directamente con su proceso productivo.
5. Crecimiento externo diversificado o adquisición, participación y control de empresas con productos y mercados nuevos en relación a los ya existentes.

Las estrategias de crecimiento principales pueden observarse en la figura 2, en la que se recogen las líneas de actuación fundamentales.

En primer lugar aparece la distinción, ya explicada, de las formas de crecimiento interno y externo. El crecimiento interno suele darse más en empresas medianas y el externo en empresa de gran dimensión, aunque en la práctica suelen darse una combinación de ambos.

Tanto el crecimiento interno como el externo pueden desarrollarse con las modalidades de expansión y diversificación, las cuales también suelen aparecer de forma combinada.

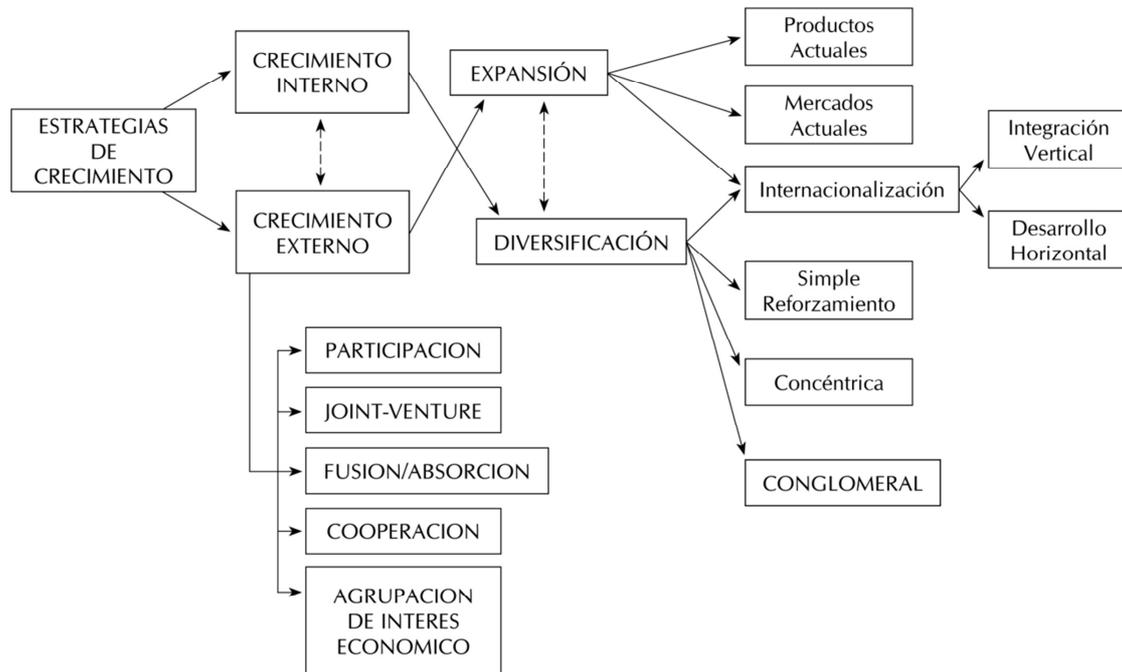


Figura 2. Estrategias de crecimiento. Fuente AECA (1996)

Una de las teorías explicativas de la cooperación son los costes de transacción según, la cual la cooperación se sitúa entre el mercado y la propia empresa como una forma de organización de la asignación de recursos, ya que, dicha asignación puede conseguirse por dos caminos:

1. En el mercado, a través del mecanismo de precios, como consecuencia de las transacciones comerciales realizadas en él.
2. En la empresa, mediante la sustitución de las transacciones comerciales por la organización interna.

En la cooperación se presentan características del mercado, mediante las transacciones entre las empresas que cooperan, y de la propia empresa, mediante el mantenimiento de un determinado modo de organización.

Según COASE² (1981), son los costes de transacción los que justifican que una empresa organice en su interior la asignación de recursos que podría hacerse a través de transacciones en el mercado. La empresa podrá llevar a cabo sus transacciones interiores a menor coste y con mayor eficiencia que si acudiera al mercado.

Ahora bien, es posible que para determinadas actividades de la cadena de valor, una empresa sea menos eficiente que otra. Para determinadas actividades, la empresa podría ser demasiado grande y, simultáneamente, podría ser pequeña para otras. Pueden existir otras razones que hagan que la empresa sea más eficiente que otras en la realización de algunas actividades de su cadena de valor.

En este último caso, la empresa podría subcontratar esas actividades de la cadena de valor a otras empresas que sean más eficientes. Sin embargo, esta subcontratación buscando mayor eficiencia no aseguraría por sí misma que el coste total del producto fuera menor. Esto sólo ocurrirá si los costes externos más los costes de las transacciones fueran menores que los costes internos.

Esta es la condición para que la cooperación sea eficiente, es decir, que los costes de la empresa que cooperan operando por separado sean inferiores a los de una empresa integrada.

De esta forma, se explica la cooperación a partir de los costes de transacción y se justifica por qué la cooperación es una vía intermedia entre el mercado y la organización interna para la asignación de recursos y supone un compromiso entre la flexibilidad y la eficiencia.

Por tanto, la empresa no suplanta al mercado como mecanismo de

² COASE R. «The problem of Social Cost». *The Journal of Law and economics*, octubre 1960. Traducción al español en *Hacienda Pública Española*, núm. 68, 1981.

asignación, sino que lo reemplaza en aquellas actividades en las que la empresa puede lograr una asignación más eficiente, “Una empresa tenderá a crecer –señala COASE– hasta que los costes de organizar una transacción adicional dentro de la empresa se hagan iguales a los costes de realizar la misma transacción mediante un intercambio en el mercado abierto, o a los costes de mercado de organizarla en otra empresa”, esto es, hasta que los costes de mercado de dicha transacción adicional sean iguales a los costes de agencia. Se trata por tanto, de un problema de equilibrio entre eficiencia empresarial y eficiencia del mercado.

Por otra parte, estas cooperaciones, en sentido amplio, han generado en la práctica, un proceso de crecimiento y concentración de empresas, que según el profesor RIVERO TORRES³ (1998) van encaminados a conseguir las siguientes ventajas competitivas:

- Eliminación o suavización del riesgo que crea la competencia.
- Racionalización de la producción o distribución de una mercancía o grupo de mercancías.
- Diversificación del riesgo que implica la dedicación a una sola actividad en el actual contexto económico aceleradamente cambiante.
- Asegurar el abastecimiento en condiciones adecuadas de materias primas o elementos complementarios básicos para el proceso productivo principal.
- Obtención de beneficios monopolísticos.
- Aprovechamiento del efecto sinérgico.
- Asegurar las fuentes de financiación y procurar la óptima adecuación de la estructura fija.

³ RIVERO TORRES, P.: *Análisis de balances y estados complementarios*. Cap. 9. Ed. Pirámide. 1998.

Por su parte los profesores CAÑIBANO Y CEA⁴ (1972) argumentan los siguientes aspectos como determinantes en la concentración empresarial:

- Eliminación o suavización del riesgo.
- Racionalización de la producción y distribución.
- Control económico en su área de operaciones o, lo que es lo mismo, tender hacia una situación monopolística.
- Motivos de índole financiera.
- Otros factores determinantes.

Este fenómeno de crecimiento y expansión de las unidades económicas producido por medio de *-combinaciones de negocios-* bien mediante adquisiciones patrimoniales tipo Holding (de control, financiero o inversiones) o por vinculaciones contractuales de subordinación y/o coordinación del tipo Cartel, Consorcio o Trust, en función de razones económicas, estratégicas, legales, fiscales, etc., son formas de organización de la empresa moderna, caracterizada por estar formada de múltiples unidades operativas, una amplia variedad de negocios y una jerarquía de directivos, donde sus aspectos más relevantes son:

- Desarrollarse en sectores donde el avance tecnológico permite generar productos y servicios en grandes volúmenes para amplios y dispersos mercados.
- Los directivos asumen funciones que antes estaban unidas a los mecanismos del mercado, es decir, la mano visible del directivo sustituye lo que Adam Smith denominó la mano invisible de los mecanismos del mercado.
- Una expansión que comienza por la búsqueda de nuevos mercados, continúa con procesos de integración vertical (para paliar los fallos del mercado), desarrollo horizontales (siempre que el grado de

⁴ CAÑIBANO CALVO, L. Y CEA GARCIA, J.L. *Los grupos de empresas. Consolidación y censura de sus estados financieros*, ICE, Madrid, 1972

rivalidad y el marco legal lo hagan posible) y finalmente estrategias de diversificación.

Por tanto, el proceso de concentración empresarial se deriva del intento, por parte de las empresas de:

- Reducción de costes y aumento del beneficio.
- Incremento del valor de la empresa mediante el aprovechamiento del efecto sinergia en la elaboración de su cadena de valor.
- El aumento del poder en su expresión más amplia (tendencia al comportamiento monopolístico).
- Minimizar el riesgo de inversión.
- Mayor adaptación y flexibilidad a los continuos cambios del entorno.
- Aprovechamiento de las ventajas jurídicas y tributarias.
- Facilitar el crecimiento y la supervivencia de la empresa.

Es indudable la existencia de numerosas y atractivas ventajas las que supone la creación de grupos empresariales, pero no es menos cierto que también genera inconvenientes como:

- Un crecimiento demasiado rápido mediante la adquisición de empresas puede originar –efectos tipo pirámide– de una sociedad sobre otra, sin el suficiente control directivo sobre el grupo resultante.
- La existencia de disposiciones antimonopolio entran en conflicto en ocasiones con agrupaciones mercantiles que suponen una gran concentración de poder económico, es por ello, que en muchas adquisiciones sobre todo en sectores estratégicos como el bancario, telecomunicaciones, eléctrico, etc. el Ministerio de Economía o la Comisión Europea según el caso tengan que dar previamente su autorización. Así ocurrió en la compra por parte del grupo Santander del banco británico Abbey Nacional, la OPA lanzada por el BBVA sobre el italiano Banca Nazionale del Lavoro y la OPA lanzada por Gas Natural sobre la eléctrica ENDESA.

- Cuando la concentración es por medio de contratos o acuerdos pueden surgir problemas por la pérdida de autonomía.
- Rechazo por parte de los directivos por temor a la pérdida de su status dentro de la empresa.
- Problemas en la confección de estrategias y objetivos al intervenir en su elaboración equipos directivos con culturas empresariales diferentes. (Europea y Japonesa).

2. CONCEPTO DE GRUPO COMO REALIDAD ECONOMICA.

De todas las *-combinaciones de negocio-* consecuencia del proceso de concentración y agrupaciones existentes, la figura más amplia y generalizada es el grupo de empresas. De ahí que hayamos pasado en los últimos años de un concepto de empresa definido como: una unidad económica, de financiación, de decisiones, de producción y todo ello enmarcado en una única unidad jurídica, a un supraconcepto de grupo, en el cual, ya no se puede aseverar que exista, ni unidad de financiación, ni de producción, ni jurídica, por tanto, lo único que nos queda es la unidad de decisión.

Desde mi punto de vista⁵, podemos afirmar que existe un Grupo: ***"Cuando un determinado conjunto de entidades jurídicamente independientes actúan con un criterio de decisión único y esto se da cuando una sociedad ostenta de forma directa o indirecta el control de otra u otras sociedades."***

⁵ MARTÍN RODRÍGUEZ, J.G. Y AGUILERA MEDIALDEA, J.J.: *Manual de Consolidación Contable y Fiscal*. Ed. CISS. Grupo Wolter Kluwer, 2ª Ed. 2013, pág. 41

Las características diferenciadoras del grupo son:

- La pérdida de la capacidad de tomar decisiones independientes cada uno de los integrantes del Grupo.
- La conservación de su personalidad jurídica propia.
- La consecución de objetivos comunes bajo una misma dirección estratégica.
- La existencia de una única realidad económica (el grupo como empresa).

Es por ello, que el grupo plantea una clara diferenciación entre los aspectos jurídicos y la realidad económica. Jurídicamente existen varias sociedades, económicamente sólo una.

Una de las corrientes a nivel internacional más importante se apoya en la realidad económica del grupo que emana principalmente de la doctrina jurisprudencial surgida de las prácticas de los tribunales arbitrales tanto estatales como de la Corte Internacional de Arbitraje, como sostiene AGUILAR GRIEDER⁶ (2009), que cita a título de ejemplo, como exponente de la doctrina de la unidad económica del grupo, la sentencia de la Corte Internacional de Arbitraje de 23 de septiembre de 1982, en la que se dispone que *"independientemente de la distinta identidad jurídica de cada uno de sus miembros, un grupo de sociedades constituye una y la misma realidad económica (una realidad económica única) [...]"* y la sentencia de 14 de 1972, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, empleaba el término unidad económica para hacer alusión a la relación entre sociedad dominante y matriz.

En nuestro ordenamiento jurídico como veremos en los siguientes capítulos, el concepto de unidad económica o unidad de decisión, es utilizado prácticamente en la totalidad de las normativas sectoriales

⁶ AGUILAR GRIEDER, H.: «Arbitraje comercial internacional y grupos de sociedades». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, núm. 2, 2009, pág 13.

(entidades de crédito, aseguradoras y cooperativas) y en el Código de Comercio desde la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social hasta la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.

3. PRESUNCIONES QUE EN GENERAL SE ESTABLECEN PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL GRUPO.

Tradicionalmente se han establecido tres presunciones, aunque en la actualidad se ha ampliado a un cuarto grupo denominadas "otras", que serán analizadas en los capítulos siguientes, de las cuales, sólo las primeras son consideradas en el Derecho tributario, estas son:

3.1. Presunciones institucionales.

Consistentes en la posesión de participaciones financieras mayoritarias en el capital y/o en los derechos de voto de otra sociedad. A través de ellas se aseguran los vínculos de dominio-dependencia de los que se derivan el control efectivo entre la dominada y la dominante. Es el criterio más claro y objetivo en la delimitación del grupo.

Cuando una sociedad posee una participación financiera que le otorga más del 50 por 100 de los derechos de voto de otra sociedad, supone en principio la posibilidad de ejercer el control efectivo en el proceso de toma de decisiones de esta última, por lo que a falta de información en sentido contrario se supone que se produce la dirección

única. Pero hay que tener en cuenta que lo importante no es que se cumpla la presunción, sino que el grupo se dé en la práctica, ya que, puede ocurrir, que aunque se disponga de una participación mayoritaria en el capital de otra empresa, no se ejerza de hecho el control y la dirección sobre ella. Así, ocurre por ejemplo, cuando una sociedad adquiere acciones de otra sociedad con una finalidad meramente especulativa para revenderlas a corto plazo, y no para ejercer la dirección y el control efectivo de la misma. En estos casos no existe grupo al producirse la ausencia del elemento sustancial inherente al concepto de grupo: la unidad de decisión. Esta será, desde luego, una situación excepcional, pero que puede presentarse en la práctica. Por esta razón, las presunciones suelen ser *iuris tantum*, es decir, que admiten prueba en contrario, esto ocurre dentro del Derecho mercantil no así en el Derecho Tributario.

A la hora de considerar las presunciones institucionales generadoras de los grupos de dominio es importante analizar los siguientes conceptos relacionados con la existencia de control:

3.1.1. El tanto de participación y el tanto de control, (FERNÁNDEZ PEÑA⁷, 1992).

- *Tanto de participación*, porcentaje sobre el total de las acciones que la sociedad inversora posee de la sociedad dependiente, directa y/o indirectamente.
- *Tanto de control*, grado en que una sociedad dominante ejerce su influencia efectiva sobre las decisiones de la dependiente.

3.1.2. El tanto efectivo u objetivo y dominio subjetivo o personal,

⁷ FERNÁNDEZ PEÑA, E.: «Los tantos de dominio y de participación y el control de los grupos de sociedades». *Partida Doble*. Nº 22, abril 1992. Pág. 36.

(DE LAS HERAS MIGUEL⁸, 1993).

- El tanto efectivo u objetivo de dominio por la participación financiera.
- El grado de dominio subjetivo o personal fundado en el sistema de "quórum" para asistir y votar en las Juntas Generales.
- El grado de dominio subjetivo o personal fundado en el sistema de "quórum" para nombrar a los miembros del Consejo de Administración.

En este mismo sentido se expresa CALAFELL CASTELLO⁹ (1974), cuando expone que el dominio real de una empresa con respecto a otra viene dado por dos componentes:

- Tanto efectivo de dominio por *participación financiera* (objetivamente)
- Tanto efectivo de dominio por *consejeros comunes* (subjetivamente)

3.1.3. El control nominal y control efectivo, (GONZALO Y TUA¹⁰, 1982).

- *Control nominal*. Refleja la capacidad de decisión de una sociedad sobre otra, como consecuencia de la posición relativa que ambas ocupan en el conglomerado.
- *Control efectivo*. Recoge el que realmente puede ejercitarse, es

⁸ DE LAS HERAS MIGUEL, L.: *Normas de Consolidación. Comentarios y casos prácticos*. Ed. CEF. 1993. Pag. 26.,

⁹ CALAFELL CASTELLO, A.: «Los consejeros comunes y el control de empresas: mayorías y minorías en la asistencia de juntas generales » *Revista Española de Contabilidad y Financiación*, Vol III, nº 9, julio-septiembre, 1974, pág. 459

¹⁰ GONZALO ANGULO, J. Y TUA PEREDA, J.: «El grupo y el conjunto de la consolidación». *Revista Técnica. Instituto de Censores Jurados de Cuentas*. Num. 6, 1982. Pág. 31

el que depende de otras circunstancias que aparezcan en la situación de hecho.

3.2. Presunciones contractuales.

Caracterizadas por la celebración de contratos entre sociedades independientes por los que se acuerda unificar la toma de decisiones a nivel estratégico. Lo habitual es que la unidad de decisión conseguida por acuerdo de dos voluntades situadas en un plano de igualdad conduzca a un grupo de coordinación, aunque también pueden darse relaciones de dependencia en virtud de contratos, que puedan implicar de hecho, situaciones de control, como, los acuerdos comerciales, las redes de subcontratación, los acuerdos financieros, las asociaciones y pactos explícitos o no.

Como se ve la tipología de los contratos es muy amplia, pues las partes podrán realizar todos aquellos que estimen oportunos de acuerdo a sus necesidades y objetivos con la única limitación de no ser contrarios a la ley. Es esta característica, la gran diversidad de acuerdos posibles, lo que hace que sea mucho más complicado establecer presunciones contractuales para determinar la existencia de un grupo, que fijar presunciones institucionales; y de aquí, también, que no suela exigirse la elaboración de cuentas consolidadas a los grupos de coordinación nacidos de contratos, cuando simultáneamente no se producen participaciones financieras.

3.3. Presunciones fácticas.

Son vinculaciones *personales*, en el sentido de que las mismas personas o unidades familiares controlen de hecho distintas empresas que puede venir motivado entre otros por la presencia de consejeros comunes

en varias empresas independientes. Como acertadamente indica el profesor CÓNDR¹¹ (1988), «si la dirección única condiciona el grupo, la existencia de directores comunes hace presumir la existencia del grupo». Aunque al mismo tiempo pueden darse las participaciones financieras y los contratos, la sola existencia de personas comunes en los órganos de administración de diferentes empresas, puede conformar la unidad de decisión y situarse en el origen de la creación de un grupo. No obstante, la noción de grupo personal es difícil de establecer al tratarse de grupos de hecho en los que resulta relativamente fácil esconder la voluntad común.

Por tanto, cuando se cumplan en un nivel suficiente, alguna o todas las situaciones descritas anteriormente, nos encontramos ante una situación real de dirección única y, consecuentemente, ante un grupo de empresas desde la óptica económica. Todo ello, nos lleva a poder hablar de grupos en sentido amplio y de grupos en sentido restringido.

En sentido amplio, se dice que existe grupo cuando se produce dirección única, independientemente de que la relación entre las empresas donde se dé la unificación de dirección, sea por dominio o por coordinación. Se entiende por dominio cuando una empresa asume la responsabilidad de la dirección (políticas financieras y de explotación, con la finalidad de obtener beneficios económicos) del resto de las empresas con ella relacionadas, las cuales dejan de poseer autonomía de decisión. Por su parte, la coordinación existe cuando entre varias empresas se obtiene un consenso, formándose una única voluntad entre las sociedades, las cuales se sitúan en plano de igualdad.

¹¹ CONDOR LOPEZ, V.: *Cuentas consolidadas. Aspectos fundamentales en su elaboración*. ICAC, Madrid. 1988. pág. 26

En sentido restringido, se exige para definir una unión como grupo además de la existencia de dirección única, la existencia de dominio de alguna de las empresas sobre el resto.

De lo anterior se deduce que en la práctica existen dos tipos de grupos: los de dependencia y los de coordinación, como se pone de manifiesto en la figura 3, siguiente.

Por tanto, la idea que subyace, en cualquiera de las definiciones que pueden ser utilizadas del concepto de grupo, es que entre varias empresas independientes jurídicamente, se forma una unidad económica de actuación que va a definir el futuro conjunto de ellas.

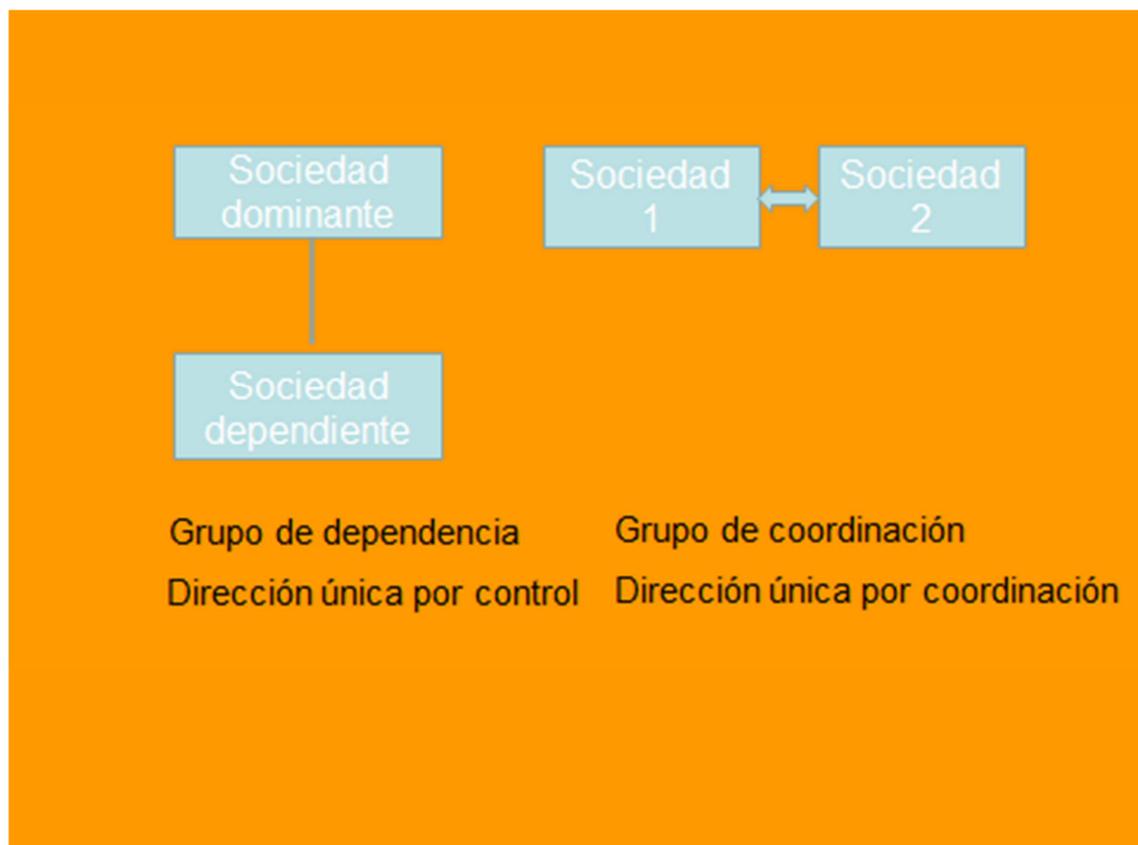


Figura 3. Tipos de Grupos. Elaboración propia

3.4. Otras presunciones.

Pueden darse circunstancias de las cuales se deriva control por parte de una sociedad aun cuando ésta posea la mitad o menos de los derechos de voto, incluso cuando apenas posea o no posea participación alguna en el capital de otras sociedades o empresas, o cuando no se haya explicitado el poder de dirección.

Al valorar si dichas entidades forman parte del grupo se tomarán en consideración, entre otros elementos, el poder sobre la participación medido por la capacidad para dirigir las actividades relevantes, si está expuesta a rendimientos variables y la capacidad de utilizar el poder para influir en los rendimientos, como se verá en el capítulo dedicado a la Normas Internacionales de Información Financiera.

Las siguientes circunstancias, entre otras, podrían determinar la existencia de control:

- Las actividades de la entidad se dirigen en nombre y de acuerdo con las necesidades de la sociedad, de forma tal que ésta obtiene beneficios u otras ventajas de las operaciones de aquélla.
- La sociedad tiene un poder de decisión en la entidad, o se han predefinido sus actuaciones de tal manera que le permite obtener la mayoría de los beneficios u otras ventajas de las actividades de la entidad.
- La sociedad tiene el derecho a obtener la mayoría de los beneficios de la entidad y, por lo tanto, está expuesta a la mayor parte de los riesgos derivados de sus actividades.

La sociedad, con el fin de disfrutar de los beneficios económicos de las actividades de la entidad, retiene para sí, de forma sustancial, la mayor parte de los riesgos residuales o de propiedad relacionados con la misma o con sus activos.

4. EL CASO PARTICULAR DEL DERECHO LABORAL.

Las anteriores presunciones para analizar la existencia del Grupo como ente propio lo han sido en el ámbito mercantil, sin embargo en el Derecho laboral ha sido una labor jurisprudencial de los distintos tribunales, en especial del Tribunal Supremo (en adelante TS), quienes, a través de sus resoluciones y sentencias, han configurado una definición de Grupo, aunque bien es cierto, que con el objeto de ofrecer una definición de grupo en el sentido de atribuir responsabilidad solidaria a las empresas que lo conforman.

A este respecto GIL Y GIL (2009)¹² expone que *"la jurisprudencia ha elaborado un concepto funcional y pragmático de grupo de empresas en el ámbito laboral, para buscar un centro de imputación de las responsabilidades laborales y proteger así los intereses legítimos de los trabajadores [...]. En suma, en el ordenamiento laboral, la regulación del grupo de empresas ha sido, propiamente, el resultado de una actividad judicial y no la consecuencia de la intervención legislativa"*.

Es la sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 26 de enero de 1998, rec. 2365/1997, en su fundamento de derecho segundo la que define el grupo en el Derecho laboral al indicar que *"El grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia de esta Sala. Así ya se afirmó que «no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones*

¹² GIL Y GIL. J. L. "El concepto laboral de grupo de empresas", en *Capital Humano*, núm. 234. 2009. pág. 118

contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales» (sentencias de 30 de enero, 9 de mayo de 1990 y 30 de junio de 1993)”. No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1.993, “los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son”. Este propio fundamento contempla que “La dirección unitaria de varias entidades empresariales” será el dato determinante para la existencia de Grupo.

Por su parte, la responsabilidad común de las entidades que lo conforman, quedará justificada por la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987).
2. Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de varias de las empresas del grupo (SS de 4 de marzo de 1985 y 7 de diciembre de 1987).
3. Creación de empresas aparentes, sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS de 11 de diciembre de 1985 y de 7 de diciembre de 1987).
4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS de 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993).

De lo anterior se deduce que no existe ninguna similitud entre la definición de grupo a efectos laborales y la que corresponde con los ámbitos mercantiles y tributarios. Así, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 3746/2012, de 28 de diciembre, en su fundamento de derecho segundo expone “*No todo grupo empresarial conlleva inexorablemente una responsabilidad solidaria de todas las empresas que lo configuran respecto de la deuda salarial que pueda*

mantener el empleador con el trabajador. Puede existir un grupo empresarial, reconocido como tal públicamente y por sus integrantes, como sociedades que tienen vínculos mercantiles y de colaboración comercial entre ellas, pero no por ello existirá responsabilidad solidaria a efectos laborales de los miembros del grupo”.

En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia 4137/2012, de 28 de diciembre, cuando en su fundamento de derecho cuarto *“El grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo [...] configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales”.*

PARTE I.
LOS GRUPOS EN EL DERECHO MERCANTIL-
CONTABLE.

	Página
PARTE I.: EL GRUPO EN EL DERECHO MERCANTIL CONTABLE	55
1. CONSIDERACIONES PREVIAS	57
Capítulo 2. PRINCIPALES MODIFICACIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN RELACIÓN AL CONCEPTO DE GRUPO HASTA LA ACTUALIDAD.	73
Capítulo 3. PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA NORMATIVA SECTORIAL EN RELACIÓN AL CONCEPTO DE GRUPO HASTA LA ACTUALIDAD.	135
Capítulo 4. EL PROCESO DE NORMALIZACION CONTABLE EN LA UNION EUROPEA	191

1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

En este primer bloque se analiza los grupos en el ámbito del Derecho Mercantil y su desarrollo en lo que algunos autores han denominado el Derecho Contable. En el segundo se analizará desde la perspectiva del Derecho Financiero y Tributario.

Por otra parte, como señala el profesor ALVAREZ MELCÓN¹³ (1993), en nuestro Derecho Mercantil es desconocido el concepto de Grupo hasta la modificación del Código de Comercio por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades, así queda también reflejado en la Sentencia del Tribunal Supremo¹⁴ de abril de 1985, que expone *“Nuestro Derecho mercantil no contiene normas que contemplen el fenómeno de que algunas empresas se formen estructuralmente por un número variable de unidades productivas, cada una de las cuales, no obstante, conservar su personalidad jurídica queden sometidas a un único poder de decisión”*. Por su parte la sentencia del Tribunal Supremo¹⁵ de diciembre de 1992, deja claro la diferencia entre el Grupo y los procesos de fusión y absorción, al exponer que *“ [...]ni el hecho de adherirse a la corriente económica de un determinado grupo, impliquen extinción de la propia personalidad con facultad de regir sus propios destinos, pues no se dieron los supuestos previstos en el art. 150 de la Ley de Sociedades Anónimas entonces vigente, ni los de fusión o absorción contemplados en los arts. 142 y siguientes, todo lo cual obliga a estar y pasar por cuanto resulta del Registro Mercantil, [...]”*.

¹³ ALVAREZ MELCÓN S.: *«Consolidación de estados financieros»*. Editorial McGraw-Hill. Madrid 1993. Pág. 1

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo: STS 678/1985 de 29/04/1985

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo: STS 9384/1992 de 29/12/1992

Dicha Ley, al realizar la adaptación de la Directiva 83/349/CEE (Séptima Directiva del consejo), de 13 de junio de 1983, sobre cuentas consolidadas de grupos de empresas, significó una norma de rango de Ley, pero únicamente a los efectos de imponer la obligación de consolidar las cuentas anuales de determinados grupos de sociedades.

A pesar de no existir una regulación expresa del concepto de Grupo en nuestra legislación mercantil, esto no es óbice para que no se hayan propuesto varias definiciones dentro de la doctrina, como ya comente en el capítulo introductorio, aunque allí fue como realidad económica. Así, encontramos una definición del concepto de Grupo, entre otros autores, en:

- En URÍA MENENDEZ¹⁶ (1949): *“como una particular tipo de empresa”*.
- En MASSEGUER FUENTES¹⁷ (1989) *“como un tipo de empresa que se diferencia del tipo tradicional de empresa unitaria por su naturaleza policorporativa”*.
- En VICENT CHULIÁ¹⁸ (1993) *“como el conjunto formado por dos o más sociedades sometidas a una misma unidad de decisión que se instrumenta mediante diversos mecanismos de dependencia entre la empresa dominante y la dominada”*.
- En LEÑA RUIZ¹⁹ (1981) al analizar a la gran empresa *“como un conjunto de sociedades jurídicamente independientes”*, afirmándose que el grupo es la forma multinacional de empresa *“par excellence”*.

¹⁶ URÍA MENENDEZ, R.: «Teoría de la concentración de empresas». *Revista de Derecho Mercantil*, nº 2, 1949, II pág. 315 y ss.

¹⁷ MASSAGUER FUENTES, J.: «La estructura interna de los grupos de sociedades (aspectos jurídico-societarios)». *Revista de Derecho Mercantil*, nº 192, 1989, pág. 281 y ss.

¹⁸ VICENT CHULIÁ, J.: *Compendio de Derecho Mercantil*. 3ª edición, Barcelona 1991, Tomo I, vol. 2º, pág. 964 y ss.; también en *Introducción al Derecho Mercantil* 6ª edición, Valencia 1993, pág. 313 y ss.

¹⁹ LEÑA RUIZ, R.: «Grupos de sociedades: razones para su regulación». *Revista de Derecho Notarial*. 1981 Pág. 129 y ss.

La independencia jurídico-formal de cada una de las sociedades pertenecientes al grupo no obsta a la pérdida, o en su caso, a la inexistencia desde el origen del grupo, de independencia económica, de forma que en términos organizativos el grupo como unidad económica funciona a modo de empresa descentralizada en la que las diferentes sociedades controladas operarían como establecimientos secundarios.

- En EMBID IRUJO²⁰ (1987) propone un concepto operativo de validez global que defina al Grupo como *“el conjunto de sociedades sometidas, sobre la base del control, al ejercicio de una dirección económica de carácter unificado”*.
- Este mismo autor en su artículo dedicado a los grupos expone²¹ *“es bien sabido, la doctrina jurídica considera unánimemente que un grupo es un agregado empresarial integrado por diversos sujetos de Derecho (normalmente sociedades) que, sin perjuicio de su personalidad jurídica propia, quedan sometidos en su actuación en el mercado a una dirección económica unificada, ejercida por la entidad cabecera del grupo. Se advertirá, por ello, que el grupo, en cuanto tal, carece de personalidad jurídica o, dicho de otra manera, no es, formalmente, al menos, un sujeto de Derecho. Ello no impide, sin embargo, que tanto la doctrina, como los tribunales y el legislador consideren al grupo como un «actor» relevante de la realidad empresarial, como uno de los protagonistas más destacados del panorama económico de nuestros días”*.

Es precisamente la dualidad unidad empresarial-pluralidad jurídica lo que caracteriza esencialmente al grupo y, por otra parte, el origen de la complejidad de la figura y, de ahí, su dificultad para su tratamiento normativo. Ya que, las relaciones jurídicas concretas que realiza el Grupo,

²⁰ EMBID IRUJO, J.M.: *La problemática de los grupos*. Ob. Cit. Pág. 1238

²¹ EMBID IRUJO, J.M.: « El significado jurídico de los grupos de sociedades. La corporate governance». *Ekonomiaz* Nº 68, 2º cuatrimestre. 2008 Págs. 85 y ss.

no las hace como tal, sino que, de hecho, se establecen y concluyen por sus sociedades componentes. Como consecuencia de los anterior sigue argumentado el autor que, "por ello no hay, en tal sentido, «acreedores del grupo», sino concretos acreedores de las sociedades que lo integran; del mismo modo, tampoco puede hablarse, en caso de crisis económica, de «concurso de acreedores del grupo», sino de concurso de las sociedades que lo forman. En todo caso, y tanto en un ejemplo como en el otro, el hecho de la existencia del grupo termina influyendo, con distinta intensidad pero perceptiblemente, en las pretensiones de los acreedores así como en el desarrollo y resolución de los concursos declarados respecto de las sociedades que lo integran".

En lo referente al Derecho de grupos, la adaptación propuesta por nuestros legisladores a la Séptima Directiva Comunitaria supuso la regulación del Grupo desde el plano del Derecho Mercantil español exclusivamente a efectos de la consolidación de cuentas anuales, quedando pendientes de regulación, como se ha comentado anteriormente, no sólo en España, sino en la propia Unión Europea, cuestiones tales como la protección de los socios externos²², responsabilidad del grupo a efectos laborales, protección de los intereses minoritarios, etc., cuestiones éstas que se intenta regular en la UE a través de la Novena Directiva, no exenta de dificultades pues los Estados Comunitarios no se ponen de acuerdo en relación al modelo conforme al cual deben organizarse jurídicamente los grupos de sociedades²³.

²² Sobre esta cuestión se puede consultar EMBID IRUJO, J.: *Grupos de Sociedades y accionistas minoritarios. La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y Grupo*. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1987. Madrid. También se puede consultar GARCÍA, M. Y LÓPEZ, J.: «Los intereses minoritarios en los grupos de empresas». *Revista Técnica Contable*. 1991. Diciembre. Pág. 705-716

²³ Para una mayor profundización en el tema su puede consultar a DUQUE DOMÍNGUEZ, J.:(1987) «Los Problemas Generales planteados por los Grupos, con especial referencia al Derecho Mercantil» en Jornadas sobre Grupos de Sociedades. Su adaptación a las normas de la CEE, Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, pág. 13-61. y EMBID IRUJO, J.:(1987) «Planteamiento General del Derecho Comparado y su repercusión en el Derecho Español desde la perspectiva Mercantil» en Jornadas sobre Grupos de Sociedades. Su adaptación a las normas de la CEE, Confederación Española de Organizaciones

A este respecto EMBID IRUJO²⁴ (2008), expone que la directiva sobre el régimen jurídico-material de los grupos, no sólo, no ha llegado a aprobarse, si no que, la Unión Europea ha puesto de manifiesto, en los últimos años, su voluntad de no llevarla adelante. Lo anterior lo justifica porque la Unión Europea renuncia a elaborarla, en su totalidad, y transfiere a los estados, sobre la base del principio de subsidiaridad, la competencia legislativa esencial para fijar las bases fundamentales de la misma, siendo una prueba de ello el Informe Winter²⁵ (noviembre de 2002).

Sigue afirmando el autor que el grupo constituye una realidad relevante para el ordenamiento jurídico en la que destaca su condición de empresa articulada mediante diversos sujetos de Derecho. Siendo esta característica, por un lado, la que determina el éxito de esta singular modalidad de concentración empresarial en la realidad económica actual, y por otro, la fuente del conflicto típico que los grupos plantean: la normal y posible contradicción entre los intereses del grupo como tal y los intereses de las sociedades, u otros sujetos de Derecho, que la

Empresariales (CEOE), Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, pág. 65-91. En opinión de DUQUE DOMÍNGUEZ, J., "...No es aventurado considerar que, en el momento actual, no se ha producido una significativa sustitución de preguntas en la política legislativa del Derecho de Sociedades. En efecto, ya no se cuestiona si es necesario y oportuno un Derecho que discipline el derecho de los grupos de sociedades. Ha dejado de considerarse que las Normas actuales del Derecho de Sociedades son suficientes para regular el fenómeno de los grupos de sociedades. Hay acuerdo en que el modo legislativo basado sobre una sociedad aislada no corresponde a la realidad actual, en la que, con mucha frecuencia, la sociedad forma parte de un grupo de sociedades. Lo que, en cambio, se discute, es el modelo conforme al cual ha de organizarse jurídicamente los grupos de empresas para que la legislación que se establezca cumpla mejor sus objetivos de encontrar un equilibrio entre protección de los intereses afectados y flexibilidad en la gestión de las diversas especies de grupos, en "Los Problemas Generales Planteados...", *ob.cit.*, página 28.

²⁴ EMBID IRUJO, J.M.: « El significado jurídico de los grupos de sociedades. La corporate governance». *Ekonomiaz* Nº 68, 2º cuatrimestre. 2008 Págs. 88 y ss.

²⁵ El Informe Winter (noviembre de 2002), elaborado por un relevante equipo de juristas europeos, y en el que se fijan las pautas para la regulación de las sociedades mercantiles en la Unión, sobre la base, entre otros extremos, de las propuestas, de origen privado, elaboradas por un conjunto de juristas unidos bajo el nombre de Forum Europaeum «Derecho de grupos» (que se pueden consultar en nuestro idioma en Revista de Derecho Mercantil, n.º 232, 1999, págs. 445-575).

compongan. Aunque no es menos cierto, sobre todo en los Grupos jerárquicos, que coinciden el interés del grupo y los intereses de las sociedades que lo componen; incluso, para numerosas sociedades, su integración en un grupo suele ser, con sus luces y sus sombras, la mejor manera de defender y promover su particular interés social.

La delimitación de Grupo que existe en la legislación española no es única, como se ha comentado anteriormente, así, la delimitación del Grupo que se establece en el Código de Comercio, no es coincidente con el Grupo a efectos de tributación sobre el beneficio consolidado, ni a efectos de la Ley del IVA, ni con el dado originalmente, en la Ley reguladora del Mercado de Valores, en el Grupo formado por entidades financieras, en el Grupo consolidable de entidades aseguradoras para calcular el margen de solvencia y tampoco en el Derecho Laboral, a través de sus resoluciones y sentencias, que han configurado una definición de Grupo con el objeto de atribuir responsabilidad solidaria a las empresas que lo conforman.

Por otra parte, el gran número de combinaciones posibles que se pueden dar en la práctica para la formación del Grupo, la gama tan amplia y variada existente, supone de hecho que su regulación se torna ciertamente complicada. Una prueba de ello nos la proporciona la falta de aprobación definitiva del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, que data de junio de 1970, así como de la Novena Directiva de la Comunidad Económica Europea (CEE), que lleva también un buen número de años en fase de proyecto, y que pretenden regular a nivel de Europa Comunitaria los aspectos consustanciales a la existencia de un Grupo, como se ha comentado anteriormente y en nuestro país los diferentes borradores de Código de Comercio que nunca han visto la luz o los diferentes informes o códigos en relación al gobierno de la empresas y grupos de sociedades²⁶.

²⁶ Un resumen del informe Olivencia, informe Aldana, código Conthe, Ley de transparencia y la propuesta de auto regulación de los grupos de sociedades en el contexto del gobierno de la empresa (El contrato de Grupo) se puede consultar en EMBID IRUJO, J.M.: « El

Sin ánimo de intentar un análisis en profundidad de los principales mecanismos de regulación del Grupo, sí es conveniente resaltar los aspectos más relevantes a considerar en la defensa de los intereses que concurren en su formación y funcionamiento²⁷.

2. PROTECCIÓN DE LOS INTERESES GENERALES.

Estos aspectos se podrían conseguir, entre otras formas, cumpliendo con las obligaciones siguientes:

1. Establecer unos límites a las posibles instrucciones a los administradores de las sociedades dependientes por parte de la dominante. (Pendiente de regular)
2. Publicidad a la adquisición y posesión de participaciones financieras de un cierto tamaño. (Pendiente de regular)
3. La creación de un Registro Mercantil para grupos. (Pendiente de regular)
4. Elaboración, publicación y registro de las cuentas anuales consolidadas, del informe de gestión consolidado y del informe de auditoría. (Regulado²⁸).
5. Establecer limitaciones o restricciones a las participaciones recíprocas y circulares. (Regulado²⁹).

significado jurídico de los grupos de sociedades. La corporate governance». Ob. Cit. Págs. 90 y ss. También se puede consultar a GALLARDO VAZAEZ, D. Y CASTILLA POLA, F.: «Olivencia y Aldana: pasado presente y ¿futuro? del buen gobierno corporativo», *AECA* Nº 65, Diciembre-febrero, 2003. Págs. 67 y ss.

²⁷ Se puede consultar TÚA PEREDA, J.: «La obligación de consolidar en la legislación mercantil española». Revista *Partida Doble*. Nº 14, julio 1992. Pág. 23.

²⁸ Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, donde se regula el depósito de las cuentas anuales consolidadas.

²⁹ En el Capítulo VI: Los negocios sobre las propias acciones y participaciones del Título IV: Participaciones sociales y acciones del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

3. PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS O SOCIOS EXTERNOS.

Como las decisiones son tomadas por la mayoría que controla al Grupo puede ocurrir que las decisiones adoptadas sean contrarias al interés de los accionistas minoritarios en virtud de la posición de dominio que ostenta. Por ello, se hace necesario que la legislación establezca cautelas para proteger los intereses de los socios externos. Esta cuestión es especialmente relevante en los grupos multinacionales en los que la sociedad dominante puede abusar de su posición aprovechando la diferente legislación que existe con respecto a los grupos en los diversos países. Entre las medidas más usuales se pueden citar:

1. Prohibir las instrucciones a los administradores de las sociedades dependientes por parte de la dominante que sean contrarias a los propios estatutos o ponga en peligro la solvencia de la propia sociedad.
2. Canjear sus títulos por acciones de la sociedad dominante.
3. Establecer la posibilidad de recompra de los mismos por los accionistas mayoritarios a un valor razonable.
4. Indemnización compensatoria. Cuando los socios externos han decidido optar por permanecer en el grupo después de su formación, las medidas de protección suelen consistir en una compensación con la que se pretende resarcirlos de la pérdida del equilibrio existente con anterioridad. Dado que los socios externos no van a poder ejercer influencia alguna en el proceso de toma de decisiones en el seno de la sociedad dependiente, la sociedad dominante puede provocar una reducción en los beneficios que estaban recibiendo vía dividendos por lo que se habilita la citada compensación.

5. La posibilidad de separarse de la sociedad, recibiendo a cambio una indemnización en metálico u obligaciones emitidas por la sociedad dominante.

4. PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS ACREEDORES.

Al no existe el principio de responsabilidad patrimonial del Grupo y dada la limitación de dichas responsabilidades en los socios de las sociedades tratadas individualmente, ya que, estos únicamente responden de las deudas sociales con la cantidad aportada o que se han comprometido a aportar, unido a la independencia jurídica de las sociedades que forman un grupo y a las amplias posibilidades que tiene la sociedad dominante de transferir recursos de unas empresas a otras del grupo, hace que estos hechos comporten altos riesgos para los acreedores de las mismas, pudiendo colisionar con los mecanismos de protección que tienen los acreedores a nivel de cada sociedad individual reduciendo su garantía. Por tanto las medidas podrían ser siguiendo a GONZALO y TUA³⁰ (1982):

1. Obligar a la sociedad dominante a asumir parte de las pérdidas de las sociedades dependientes o la totalidad cuando éstas sean consecuencia de la aplicación por parte de las dependientes de las directrices dictadas por la dominante.
2. Prestar ciertas garantías a los acreedores de éstas al hacerse con el dominio.

5. PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS EMPLEADOS.

Mediante la transferencia de asalariados de unas sociedades a otras del Grupo, pueden vulnerarse determinados derechos del personal, tales

³⁰ GONZALO ANGULO, J. TUA PEREDA J.: «El grupo y el conjunto de la consolidación». Ob. Cit. Pág. 26

como, antigüedad, prestaciones por jubilación, etc... Para evitar lo anterior se podrían proponer:

1. Calcular las prestaciones por jubilación teniendo en cuenta la antigüedad acumulada por el obrero en las diversas sociedades del grupo, cuando haya sido trasladado de una sociedad a otra del mismo.
2. Que cuando un empleado puesto a disposición de una sociedad dependiente extranjera es despedido, la sociedad dominante debe asegurar su reingreso y procurarle un nuevo empleo de similares características al que venía realizando (situación, por ejemplo, regulada en el Código del Trabajo Francés).
3. Exigir la existencia de un comité de empresa común cuando una pluralidad de empresas jurídicamente independientes deja traslucir una unidad económica.

Ante estas dificultades a la hora de determinar la existencia o no de un Grupo de forma inequívoca, compuesto por sociedades jurídicamente independientes, la gama de grupos tan amplia que se puede presentar y los aspectos tan variados a regular, los Ordenamientos Jurídicos de los diferentes países, en muy pocas y raras ocasiones, se ha ocupado de definir los grupos de sociedades, así como de regular las cuestiones más importantes relativos a los mismos desde la óptica del derecho mercantil (intereses mayoritarios, intereses minoritarios, trabajadores, acreedores, etc.). En la mayor parte de las ocasiones en las que se ha regulado el concepto de grupo, las definiciones que se han dado del mismo, únicamente han ido encaminadas a delimitar los efectos fiscales cuando se desea tributar en régimen de declaración consolidada, o bien a efectos de elaboración y presentación de cuentas consolidadas.

Entre los Ordenamientos que han regulado por primera vez los grupos de empresas, cabe destacar el alemán, en su Ley de Sociedades³¹ del año 1965, ya contenía disposiciones para definir, regular y publicar relaciones de Grupo y proteger los intereses de los accionistas minoritarios en las sociedades dependientes. En dicha norma, el Grupo era definido en el artículo 18 en los siguientes términos: *"cuando una empresa dominante y una o varias dependientes se reúnen bajo la dirección unitaria de la empresa dominante, el conjunto constituye un grupo. Se presumen reunidas bajo una dirección única, aquellas empresas entre las que existe un contrato de empresa o cuando una está integrada en la otra. Las empresas jurídicamente dependientes constituyen igualmente un grupo cuando una no sea dependiente de la otra, pero están reunidas bajo una dirección única"*. Se observa así, como en Alemania han sido regulados tanto los grupos de dependencia como los de coordinación. También ha sido regulado este concepto de Grupo, al que nos estamos refiriendo, en la legislación brasileña del año 1976 y en la portuguesa³² de 1986.

Siguiendo a VICENT CHULIÁ,³³ (1991) cabe señalar la existencia de dos concepciones legales, respecto al tratamiento de los grupos de sociedades:

- La doctrina anglosajona –que, con mínimas concesiones al modelo organicista, fue impuesto por Gran Bretaña en la VII Directiva, Directiva 83/349/CEE, de 13 de junio, sobre consolidación de

³¹ Ley de Sociedades por Acciones, de 6 de septiembre de 1965. Libro III. Regulación de las sociedades vinculadas.

³² Ley brasileña de Sociedades Anónimas de 15 de diciembre de 1976 y el Código de Sociedades Mercantiles de Portugal, de 2 de septiembre de 1986. Para una mayor profundización en la legislación brasileña se puede consultar EMBID IRUJO, J. (1979) «Los grupos de sociedades en la nueva Ley brasileña de S.A.». Revista de *Derecho Mercantil*, pág. 465.

³³ VICENT CHULIÁ, F. *Compendio de Derecho Mercantil* 3ª edición, Barcelona 1991, Tomo I, vol. 2º, pág. 964 y ss.; también en *Introducción al Derecho Mercantil* 6ª edición, Valencia 1993, pág. 313 y ss.

cuentas- se atiende sólo a datos o mecanismos jurídico-formales que permiten presumir una unidad de grupo.

- La doctrina alemana sobre el "grupo orgánico o de hecho" se centra en la existencia de una dirección efectiva que puede resultar de aquellos mecanismos jurídico-formales o al margen de ellos.

La presunción más utilizada en los diferentes ordenamientos jurídicos de los distintos países es la *institucional* consistente en la posesión de participaciones financieras mayoritarias y suele conducir a grupos de dependencia en los que la unidad de decisión se impone por dominio. Aunque, a veces, una participación minoritaria puede dar lugar de hecho a un control efectivo a causa entre otras de, la dispersión del accionariado o de la falta de ejercicio de los derechos sociales. En estos casos, aunque la presunción institucional no se cumple, se presenta la nota determinante de la existencia de un Grupo, la unidad de decisión, y por lo tanto, el grupo existe, pudiendo las sociedades implicadas o cualquier tercero interesado exigir ante los tribunales que la situación surta los efectos correspondientes. Estas situaciones han llevado a que en todas las legislaciones se regule la posibilidad de que se produzca el control efectivo cuando se ejerce a través de participaciones financieras adquiridas por terceros que actúan en nombre propio pero por cuenta de alguna sociedad del grupo.

En ocasiones, incluso, se presenta una práctica muchas veces denunciada: el autocontrol a través de participaciones circulares o recíprocas. De este modo, una minoría puede detentar el poder con una pequeña fracción del capital. También pueden servir para proteger a la dirección ante cualquier cuestionamiento de su gestión, reduciendo al mínimo el control de los accionistas. Por eso, suelen establecerse cautelas y limitaciones a la posibilidad de adquirir acciones de la sociedad dominante por parte de las sociedades dependientes, en nuestra

legislación está recogida en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital³⁴, artículo 146.

Sin embargo, en el ámbito de la regulación específica, en relación con las normas para la elaboración de las cuentas anuales consolidadas, la regulación es anterior, podemos destacar a título de ejemplo:

- En Estados Unidos, aparecen por primera vez a mediados del siglo XX, concretamente en el año 1959, se publican el documento sobre las normas de los “Estados Financieros Consolidados” (Consolidate Financial Statements), que fue elaborada por el Instituto Americano de Contadores Públicos (American Institute of Certified Public Accountants, AICPA) y publicada en el Accounting Research Bulletin número 51, de agosto de 1959. Siendo este documento el

³⁴ *Artículo 146 Adquisiciones derivativas condicionadas*

1. La sociedad anónima también podrá adquirir sus propias acciones y las participaciones creadas o las acciones emitidas por su sociedad dominante, cuando concurren las siguientes condiciones:

- a)** Que la adquisición haya sido autorizada mediante acuerdo de la junta general, que deberá establecer las modalidades de la adquisición, el número máximo de participaciones o de acciones a adquirir, el contravalor mínimo y máximo cuando la adquisición sea onerosa, y la duración de la autorización, que no podrá exceder de cinco años.

Cuando la adquisición tenga por objeto participaciones o acciones de la sociedad dominante, la autorización deberá proceder también de la junta general de esta sociedad.

....

- b)** Que la adquisición, comprendidas las acciones que la sociedad o persona que actuase en nombre propio pero por cuenta de aquélla hubiese adquirido con anterioridad y tuviese en cartera, no produzca el efecto de que el patrimonio neto resulte inferior al importe del capital social más las reservas legal o estatutariamente indisponibles.

A estos efectos, se considerará patrimonio neto el importe que se califique como tal conforme a los criterios para confeccionar las cuentas anuales, minorado en el importe de los beneficios imputados directamente al mismo, e incrementado en el importe del capital social suscrito no exigido, así como en el importe del nominal y de las primas de emisión del capital social suscrito que esté registrado contablemente como pasivo.

2. El valor nominal de las acciones adquiridas directa o indirectamente, sumándose al de las que ya posean la sociedad adquirente y sus filiales, y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no podrá ser superior al veinte por ciento.

3. Los administradores deberán controlar especialmente que, en el momento de cualquier adquisición autorizada, se respeten las condiciones establecidas en este artículo.

último de una serie, iniciada en 1953, de publicaciones sin carácter vinculante que contenían recomendaciones y respuestas frente a los problemas contables específicos que iban surgiendo. Aunque en la práctica en Estados Unidos se elaboraban cuentas anuales consolidadas desde finales del siglo XIX.

- En el Reino Unido se publica en el año 1944, aunque como en el caso anterior se elaboraban cuentas anuales consolidadas desde principios del siglo XX.
- En el caso español no es hasta 1982 cuando nuestro legislador aborda por primera vez este tema³⁵, y no tanto con carácter regulatorio, si no, como una mera herramienta al servicio de los grupos, pues tenían carácter facultativo. Como ocurrió en el resto de los países desarrollados también aquí se elaboraron cuentas anuales consolidadas previamente, aunque bien es cierto, que de forma esporádica. Como expone ZAPATERO HUERGA³⁶ (1988) "la consolidación de estados financieros es una técnica que se ha desarrollado a remolque del fenómeno de concentración empresarial". En este sentido, el profesor ÁLVAREZ MELCÓN³⁷ (1977), en su trabajo publicado en 1977, deja constancia de ello al exponer "*la presentación de tal información consolidada no es una práctica frecuente, sino más bien excepcional, [...] El propio autor matiza que eran elaborados para tomar decisiones estratégicas y así expone, que "Las cuentas consolidadas del grupo se elaboran y utilizan frecuentemente, pero únicamente a nivel interno [...], al objeto de tener en todo momento el necesario conocimiento de la situación patrimonial, financiera y los resultados del conjunto de*

³⁵ Orden de 15 de julio de 1982, sobre formación de las cuentas de los grupos de sociedades, de Instituto de Planificación Contable. Ministerio de Economía y Hacienda.

³⁶ ZAPATERO HUERGA, F.: *Manual de Consolidación de los Grupos de Empresas*. Instituto de Planificación Contable. Ministerio de Economía y Hacienda. 1988. Pág. 17.

³⁷ ÁLVAREZ MELCÓN S.: «Los problemas tributarios del grupo de sociedades como unidad», en *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, vol. VI, núm. 22, 1977, págs. 383-384

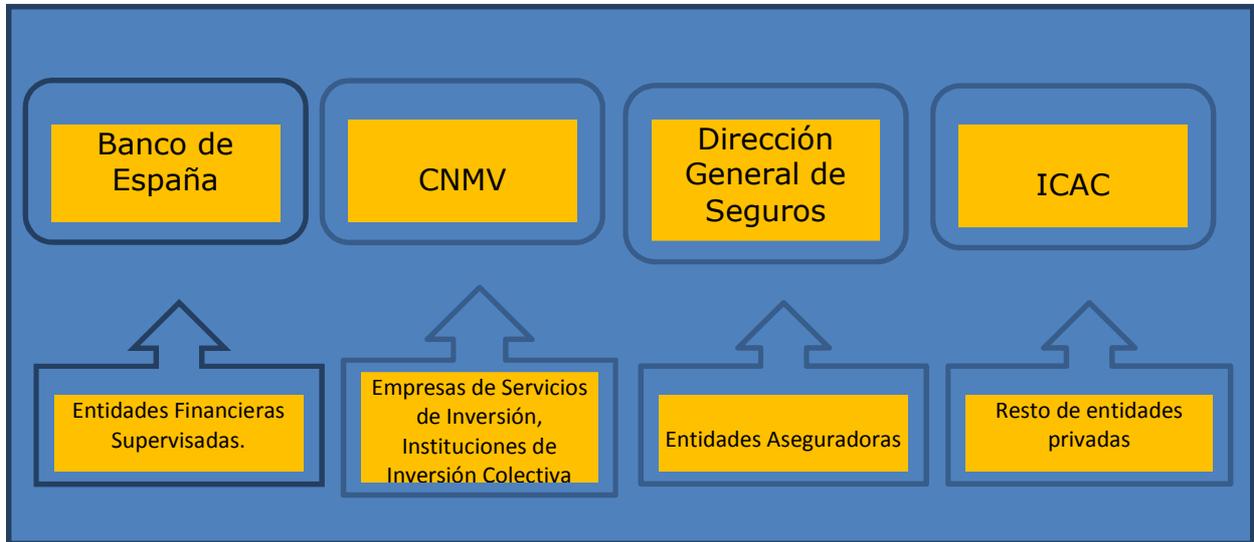
sociedades que componen el grupo, pero sin que dichas cuentas consolidadas sean objeto de publicación por el grupo”.

Aunque, en el mundo académico ya en la década de los setenta los profesores CAÑIBANO Y CEA³⁸ (1972) ponen de manifiesto la necesidad e importancia de elaborar unas cuentas anuales consolidadas que reflejaran la realidad económico-financiera del grupo, en particular, exponen los autores que *“Si la contabilidad proporciona una información sobre la realidad económica y financiera de la empresa en orden a la toma de decisiones por el empresario, sus elaboraciones no podrían dejar de estar presentes dentro de estas nuevas áreas de decisión más amplias que vienen denominándose grupos de empresas. [...] a fin de que la información que proporcione no pierda por fragmentaria y analítica, la posibilidad de poner de manifiesto las características más específicas en el orden económico y financiero, de estas nuevas unidades de decisión empresarial [...]. Para el conocimiento, pues, de la realidad económico-financiera del grupo se hace precisa la consolidación de los diferentes estados financieros de cada una de las empresas que forman el mismo”.*

Por último, hay que comentar para una mejor comprensión de los capítulos siguientes, que en España existen varios organismos con competencias en la emisión de normas de contabilidad³⁹, como se pone de manifiesto en el gráfico 4 siguiente, dándose la paradoja que a veces estas son divergentes, este es el caso de la CNMV a la hora de identificar el Grupo cuyo criterios no son coincidentes con los del CCo (cuestión ésta que cambio con la reforma del 2007).

³⁸ CAÑIBANO CALVO, L Y CEA GARCÍA, J.: *Los grupos de empresas. Consolidación y censura de sus estados financieros*, Madrid: ediciones ICE, 1972, págs. 23-24.

³⁹ La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, la Ley 26/1988, de 29 de julio de Disciplina e Información de las Entidades de Crédito y la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, atribuyen la potestad reglamentaria a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y al Banco de España para establecer normas de naturaleza contable que obligan, exclusivamente, a las entidades afectadas por las facultades de control y supervisión de una y otra.



Gráfica 4. Organismos nacionales emisores de normativa contable. Elaboración propia

Capítulo 2.

PRINCIPALES MODIFICACIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN RELACIÓN AL CONCEPTO DE GRUPO HASTA LA ACTUALIDAD

Capítulo 2. PRINCIPALES MODIFICACIONES DEL CÓDIGO DE COMERCIO EN RELACIÓN AL CONCEPTO DE GRUPO HASTA LA ACTUALIDAD

	Página
1.- LEY 19/1989, DE 25 DE JULIO, DE REFORMA PARCIAL Y ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL A LAS DIRECTIVAS DE LA CEE EN MATERIA DE SOCIEDADES	77
2. LEY 62/2003, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL	86
3. LEY 16/2007, DE 4 DE JULIO, DE REFORMA Y ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL EN MATERIA CONTABLE PARA SU ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL CON BASE EN LA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA	104
4. EL GRUPO Y EL DERECHO CONCURSAL.	120
5. REDACCIÓN DEL LIBRO SEGUNDO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES, TÍTULO IX DE LAS UNIONES DE EMPRESAS, CAPÍTULO I DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES DE LA PROPUESTA DE CÓDIGO MERCANTIL	125
6. CUADRO RESUMEN DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS GRUPOS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO	129

En las próximas páginas voy a hacer un recorrido cronológico sucinta por las principales modificaciones que el legislador español ha introducido, en relación al Grupo, en el ordenamiento jurídico español y más en particular en el Derecho Mercantil como ámbito natural de su tratamiento, correspondiendo dentro de él, al Derecho de Sociedades la primacía a la hora de su regulación y su relación con la normativa internacional.

A comienzos de los noventa se implanto en España una importante reforma del ordenamiento contable, cuya finalidad fue su adaptación a las Directivas comunitarias. Por su parte TUA PEREDA⁴⁰ (2002) considera que supuso un cambio de orientación en nuestro sistema, ya que:

- *“Comenzó a preocuparse de la utilidad de la información financiera para la toma de decisiones.*
- *Estableció una clara separación de la Contabilidad mercantil, es decir, informativa en relación con otros ámbitos, especialmente el fiscal.*
- *Amplió notablemente la cantidad de información solicitada a las empresas.*
- *Introdujo nuevas instituciones, desconocidas hasta entonces, al menos con carácter general, tales como la auditoría independiente obligatoria, la consolidación de los estados financieros de los grupos de sociedades y el Depósito de la información financiera en el Registro Mercantil.*
- *Y, con todo ello, reconoció la dimensión pública y la responsabilidad social de la información financiera y, por tanto, de la contabilidad”*

Es importante destacar en relación al Derecho contable como una rama específica del Derecho Positivo, con sustantividad e independencia creciente, que la Sentencia nº 6367/1997 de 22/10/1997 de la Sección

⁴⁰ TUA PEREDA, J.: «La adaptación del ordenamiento contable español a las normas internacionales. Conclusiones del “Informe sobre la situación actual de la Contabilidad en España y las líneas básicas para abordar su reforma” (Libro Blanco) »». *Revista española de control externo*, Vol. 4 nº 12, págs 61-106

Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo como expone TUA PEREDA⁴¹ (1998), supuso:

- a) Confirmar la potestad reguladora del ICAC.
- b) Confirmar el carácter de fuente supletoria de los Principios Contables como usos de comercio y se reconoce al ICAC su competencia para plasmarlos en resoluciones.
- c) Se confirma la jerarquía de las normas en el Derecho contable, siendo esta:
 1. El código de Comercio y leyes especiales.
 2. Plan General de Contabilidad y sus adaptaciones sectoriales.
 3. Resoluciones del ICAC.
 4. Otros principios facultativos con tal de que se cumplan las condiciones que les otorga el carácter de uso de comercio.

Como comenté en el capítulo anterior la primera vez que se reguló la elaboración de las cuentas correspondientes a los Grupos fue en la Orden de 15 de julio de 1982, sobre formación de las cuentas de los grupos de sociedades, de Instituto de Planificación Contable, que en el apartado 8 de su Primera parte, dice *“Estas normas - las normas sobre formación de cuentas de los grupos de sociedades - no pretenden, ni mucho menos, agotar la materia de la consolidación. Su objetivo es más modesto, son normas meramente posibilistas que se limitan a dibujar, con razonable precisión, las líneas maestras que enmarcan la técnica aplicable en la formulación de cuentas del grupo”*.

Para su la elaboración se partió del influjo de la normativa europea al inspirarse en el proyecto de la Séptima Directiva que fue aprobada un año después y de otras fuentes como, que de forma expresa se recogió en el propio apartado 8 de su Primera parte cuando alude expresamente a *“trabajos científicos y técnicos de autores nacionales y extranjeros, de*

⁴¹ TUA PEREDA, J.: «El Tribunal Supremo consolida nuestro derecho contable». *Boletín AECA*. Núm 45. Nov 97- Feb 98. Pág.

Organizaciones profesionales internacionales, como el <International Accounting Standards Committee> (IASC, norma número 3), y muy especialmente del proyecto de informe sobre consolidación de balances y resultados, de noviembre de 1978, del Consejo Nacional de Contabilidad de Francia y de la propuesta original con sus revisiones posteriores de séptima directriz de la CEE”.

1. LEY 19/1989, DE 25 DE JULIO, DE REFORMA PARCIAL Y ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL A LAS DIRECTIVAS DE LA CEE EN MATERIA DE SOCIEDADES.

Para la mayoría de la doctrina esta Ley supone el nacimiento del Derecho Contable, pues hasta esta ella, la situación de la regulación jurídica de la contabilidad se caracterizaba siguiendo a SANZ GADEA⁴² (1998) por:

- *“Las normas contenidas en el Código de Comercio se refieren, básicamente, a los aspectos formales de la contabilidad. La Ley de Sociedades Anónimas contiene algunas normas, claramente insuficientes y fragmentarias relativas a la contabilidad material.*
- *La profesión contable, básicamente representada por AECA, destaca el papel de los principios contables en la conformación de la contabilidad material y pone de relieve la conveniencia de su elevación a rango de norma jurídica.*
- *La Cuarta Directiva en materia de Contabilidad, pendiente de incorporación a nuestro ordenamiento jurídico, especifica un conjunto de principios de contabilidad”.*

⁴² SANZ GADEA, E.: «El resultado contable en el marco del Derecho contable » *Revista de Contabilidad y Tributación*, nº61 /1998, pág 145.

Con esta Ley como expone VICENT CHILIA⁴³ (1991) supuso:

- *“Se ha pasado de una regulación contable a un verdadera Derecho contable, dotado de principios o criterios legales para una contabilidad material o de valoraciones y de mecanismos adecuados de control y publicidad.*
- *La protección del interés del propietario de la contabilidad ha dado paso a la protección del interés de la colectividad.*
- *La regulación formal ha dado paso a la regulación sustantiva.*
- *Se ha generalizado el Derecho contable a todos los empresarios, cualquiera que sea su actividad, la dimensión de su empresa y su forma jurídica.*
- *Se ha exigido la consolidación de cuentas anuales a todas las sociedades mercantiles que aparezcan formalmente como dominantes de otra”.*

Por su parte ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA⁴⁴ (1997), afirma que “[...] hoy no se puede discutir la existencia de un Derecho Contable ...después de la Ley 19/1988, de 12 julio, de la Ley 19/1989, de 25 de julio, y del Plan General de Contabilidad [...] no se puede negar la existencia de un Derecho contable español, que es Derecho mercantil asimismo español, con raíces en la Unión Europea [...]”

⁴³ VICENT CHULIA, F.: *Compendio crítico de Derecho Mercantil*. 3ª edición. Tomo I, vol. 2º. José María Bosch. 1991. Pág. 154

⁴⁴ ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C.: «La importancia de la contabilidad en la formación del Jurista», *Estudios de Contabilidad y Auditoría*, en homenaje a Don Carlos Cubillo Valverde, 1997 págs 897 y ss. En este mismo sentido se pronuncian GARETA SUCH, J.M., “ ... que se generaliza el sistema de contabilidad y su obligatoriedad a todos los comerciantes... la recepción del Derecho comunitario ha supuesto una notable mejora de nuestro Derecho contable... se produce una alteración de la contabilidad tanto cualitativa como cuantitativa..” *Introducción al Derecho contable*. Marcial Pons, 1994, pág 72; VICENT CHULIA, F., “...espera que los mercantilistas españoles se acerquen al mismo con mayor seguridad, con los utensilios conceptuales bien afilados del Derecho Civil Patrimonial... «la gran Reforma Contable» de 1989 ha tenido la mayor trascendencia jurídica que técnico-contable... la incorporación al Derecho Contable y de auditoría a las formas de vida de nuestra sociedad ha constituido una verdadera revolución...”.

Con la aprobación de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades, que supuso la incorporación en el Código de Comercio de la sección III del Título III del Libro 1 referente a la presentación de las cuentas de los grupos de sociedades, se reguló por primera vez el concepto de Grupo, aunque cierto es que sólo a efectos de la formulación y presentación de las Cuentas Anuales Consolidadas. Aunque explícitamente en el CCo no se da una definición del término Grupo, sí se puede extraer que la idea subyacente del mismo se basa en el conjunto formado por una sociedad, denominada dominante, y las sociedades que sobre ellas ejerce un cierto dominio, y que son denominadas dependientes, así en el artículo 1 de las Normas para Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas (en adelante NOFCAC)⁴⁵ establece que: *"El grupo de sociedades, a los únicos efectos de la consolidación de cuentas, está formado por la sociedad dominante y por una o varias sociedades dependientes"*.

Por su parte el artículo 2 de las NOFCAC define, en el punto uno, el concepto de dominante, como aquella *"sociedad mercantil que siendo socio de otra sociedad, mercantil o no, se encuentre con relación a ésta en alguno de los casos siguientes a existencia de control cuando se dan las siguientes condiciones:*

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.*
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.*
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.*

⁴⁵ Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas, que supone el desarrollo normativo de la Sección II del Título III del Libro del Código de Comercio.

d) *Haya nombrado exclusivamente con sus votos la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deben formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras anteriores”.*

Y en el punto dos el concepto de sociedad dominada o dependiente como aquellas sociedades que *“se encuentren en relación a la dominante en alguno de los supuestos establecidos en los apartados a) a d) del número anterior, así como las sucesivamente dominadas por éstas, cualquiera que sea su forma jurídica y con independencia de su domicilio social”.*

Por tanto, la existencia de dominio de la dominante sobre las dependientes se puede alcanzar por dos vías distintas:

- A través de la mayoría de votos en la/s dependiente/s. o bien,
- A través de la mayoría en el órgano de gestión de la/s dependiente/s.

Una cuestión importante es el cómputo de los derechos de votos en las participaciones indirectas. Así el artículo 3.2 establece que *“... el número de votos que corresponde a la sociedad dominante, en relación con las sociedades dependientes indirectamente de ella, será el que corresponda a la sociedad dependiente que participe directamente en el capital social de éstas”.*

Una consecuencia de lo expuesto en el párrafo anterior es que atribuye a la relación de dominancia-dependencia la propiedad transitiva, ya que, las NOFCAC han otorgado preferencia al criterio de control

efectivo por encima del tanto de participación medido por la multiplicación de los tantos parciales.

Si analizamos la figura 5 siguiente, donde la sociedad A posee el 60% de las acciones y derechos de voto de B y ésta a su vez el 60% de las acciones y derechos de voto de C, el tanto de participación efectiva de A sobre C es de un 36% ($0.6 * 0.6$), según esto, la sociedad C no forma parte del grupo por no llegar al 50%, sin embargo, el control efectivo a efectos del contenido de las NOFCAC es del 60% y, por tanto, si formaría parte del grupo.



De este modo, podemos enunciar la propiedad transitiva como sigue: si la sociedad "A" controla a "B" y "B" controla a su vez a "C", en el sentido de las normas antes señaladas, es una realidad incuestionable que "A" controla a "C", y por tanto, A, B y C, si no hay otras cuestiones que lo impidan forman un grupo a efectos contables.

Si analizamos la figura 6 siguiente, donde la sociedad A posee el 100% de las acciones y derechos de voto de B y ésta a su vez el 49% de las acciones y derechos de voto de C, el tanto de participación efectiva de A sobre C es de un 49% ($1 * 0.49$) y su control efectivo también es un 49%, según esto, la sociedad C no forma parte del grupo por no llegar al 50%.



Como se observa, si comparamos los dos casos, en el primero el porcentaje de participación es el 36% inferior al caso dos que asciende al 49% y, sin embargo, en el caso uno sí existe un control efectivo (60%) que permite establecer la existencia de grupo y en el caso dos no ocurre así.

Esto es así, como muy bien expone el profesor FERNÁNDEZ PEÑA⁴⁶, (1992) porque a una sociedad se le domina desde un determinado porcentaje, pero no en ese porcentaje, ya que, dominio significa poder o ascendiente que se ejerce sobre otra u otras personas, mientras que participación es acción y efecto de participar, y participar es tener una parte en una cosa o tocarle algo de ella.

Otra característica, al analizar el art. 42.1 del CCo *“Toda sociedad mercantil estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados, cuando siendo socio de otra sociedad, se encuentre...”* encontramos que esta definición sólo contempla los Grupos de sociedades y no toma en consideración a los grupos de empresas, ya que, tanto la dominante como las dependientes deben ser sociedades.

Además, la sociedad dominante debe revestir como forma jurídica la de sociedad mercantil y que adopte, por lo tanto, cualquiera de sus formas: sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad colectiva o sociedad comanditaria; por lo que no están sujetas a esta legislación los Grupos de sociedades cuando la dominante no sea sociedad mercantil⁴⁷. Sin embargo, para las sociedades dependientes la única limitación que se les impone es que sean sociedades, por lo que pueden revestir la forma mercantil o civil.

⁴⁶ FERNÁNDEZ PEÑA, E.: «Los tantos de dominio y de participación y el control de los grupos de sociedades». Ob. Cit. pág. 35 y ss.

⁴⁷ Artículo 2. 1 del RD 1815/1991. Sociedad dominante es la sociedad mercantil que siendo socio de otra sociedad, mercantil o no, se encuentre con relación a esta...

El CCo ha adoptado una posición ecléctica respecto a los supuestos recogidos en la Séptima Directiva pues en ésta se señala que los Estados miembros deben obligatoriamente imponer el establecimiento de cuentas consolidadas a los grupos en los que la sociedad matriz, ubicada en su país, sea una sociedad que limite la responsabilidad a los socios, mientras que permite que los países miembros puedan voluntariamente imponer también la elaboración de las cuentas consolidadas a cualquier Grupo, independientemente de la forma jurídica que adopten las empresas que lo componen.

Cabe destacar también que, en esta legislación no se toman en consideración los Grupos de coordinación, por lo que los mismos tampoco se encuentran sujetos a ella.

Se exige que por parte de la dominante exista participación en el capital de las dominadas. Como consecuencia de este planteamiento, el legislador se ha acercado a la noción de Grupo con dominio, no atreviéndose a considerar la sola existencia de dirección única como característica definidora del Grupo, tal y como establece la doctrina en la concepción amplia.

La norma mercantil española no basa la existencia del Grupo en la situación de hecho que supone la dirección única, sino que relaciona la obligación de consolidar con ciertas presunciones, las cuales, pueden entenderse como «*iuris et de iure*», es decir, sin admitir prueba en contra, puesto que el legislador considera que, cuando se dan las presunciones que él regula, existe un Grupo que debe cumplimentar las cuentas consolidadas, independientemente de que de hecho exista o no tal Grupo. Sólo quedarían dispensados los grupos que se encontraran en alguno de los supuestos de exención siguientes:

- a) Por razón de tamaño, ya que, se consideran grupos pequeños y, por tanto, sin obligación de consolidar, aunque los límites ha ido

cambiando, pero siempre en relación a los parámetros de total de activo, cifra de negocios y número de trabajadores.

- b) Subgrupos encuadrados en grupos superiores, no estarán obligados a presentar cuentas anuales e informe de gestión consolidados la sociedad dominante, sometida a la legislación española, que sea al mismo tiempo dependiente de otra que se rija por dicha legislación o por la de otro Estado miembro de la Comunidad Económica Europea, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: que esta última sociedad posea el 50 % o más de las participaciones sociales de aquélla y que los accionistas o socios minoritarios que detenten el 10 % de las participaciones sociales no hayan solicitado la formulación de cuentas anuales consolidadas seis meses antes del cierre del ejercicio, debiendo cumplir además los requisitos del art. 9.2 de las NOFCAC⁴⁸.

Este planteamiento, de no admitir prueba en contra en las presunciones, ha sido recogido directamente de la Séptima Directiva aunque, si bien es cierto, en ella se recogían otras presunciones, además de las incorporadas en nuestra legislación.

⁴⁸ 2. En todo caso para acogerse a la dispensa establecida en el número anterior, será preciso que se cumplan los requisitos siguientes:

- a. Que la sociedad dispensada de formular las cuentas consolidadas así como todas sus sociedades dependientes, se consoliden mediante el método de integración global en las cuentas de un grupo mayor.
- b. Que la sociedad dispensada de formular cuentas consolidadas indique en sus cuentas anuales la mención de estar exenta de la obligación de formular las cuentas consolidadas, el grupo al que pertenece, la razón social y el domicilio de la sociedad dominante.
- c. Que las cuentas consolidadas de la sociedad dominante, así como el informe de gestión y el informe de los auditores, se depositen en el Registro Mercantil donde tenga su domicilio la sociedad dispensada.

Es decir, en el CCo, si se dan las circunstancias que se recogen en él como presunciones, hay obligación de consolidar y si no se producen las mismas, aunque en realidad se trate de un Grupo, no existe tal obligación. La obligatoriedad se produce en los supuestos recogidos en la norma y, en el resto de situaciones no previstas en el Código, no se da la mencionada exigencia.

Las normas recogidas en el CCo, en lo relativo a la consolidación pueden, o mejor dicho, deben ser aplicadas en otras dos situaciones:

- En primer lugar, cuando una empresa decida libremente formular y publicar cuentas consolidadas, lo deberá realizar siguiendo lo preceptuado en la Sección III del Título III del Libro I del CCo.
- Así mismo, serán aplicables dichas normas, en cuanto sea posible, en los supuestos de formulación y publicación de cuentas consolidadas por personas físicas o jurídicas distintas de la sociedad dominante y dependiente, tal y como éstas han sido definidas en el CCo.

Otro aspecto a resaltar es que a la sociedad dominante se le exige que, para estar sujeta a la obligación de consolidar, sea accionista de las dependientes, pero no se indica el número de acciones de las cuales debe ser titular, por lo que las presunciones de dominio, serán aplicables a aquellas sociedades mercantiles, que poseen, aunque sólo sea una acción o una parte, por mínima que sea, del capital o fondo social de la dependiente.

También es importante reseñar que cabe la posibilidad en la formulación de cuentas anuales consolidadas la exclusión de sociedades del grupo cuando cumplan los requisitos del artículo 43.2 del CCo⁴⁹.

⁴⁹ 2. *La sociedad dominante podrá excluir de las cuentas consolidadas:*

a) A la sociedad del grupo que presente un interés poco significativo con respecto a la imagen fiel que deben expresar las cuentas consolidadas. Siendo varias las sociedades del grupo en estas circunstancias, no podrán ser excluidas de la consolidación más que si en su conjunto presentan un interés poco significativo respecto a la finalidad expresada.

2. LEY 62/2003, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL.

El proceso de normalización contable en la Unión Europea comenzó en el 1995 por el cual se cambió de estrategia y se inclinó por los criterios establecidos por las Normas Internacionales de Contabilidad posteriormente llamadas Normas Internacionales de Información Financiera (en adelante NIC/NIIF). Este proceso culminó con la promulgación del Reglamento 1606/2002 (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo mediante el que se adoptaron las NIC/NIIF para la elaboración de las cuentas anuales consolidadas de los Grupos de sociedades cotizados en Bolsas de la Unión Europea, para los ejercicios comenzados a partir del 1/1/2005.

En España, se creó en 2001 un grupo de expertos para la emisión de un informe (Libro Blanco) cuya principal aportación como exponen CAÑIBANO CALVO⁵⁰ (2006) consistió en recomendar la reforma de nuestro ordenamiento mercantil y contable de tal forma que, nuestra

b) Aquellas sociedades del grupo respecto de las cuales existan restricciones importantes y permanentes que dificulten sustancialmente el ejercicio por la sociedad dominante de sus derechos sobre el patrimonio o la gestión de dichas sociedades.

c) Aquellas en las que la información necesaria para establecer las cuentas consolidadas sólo pueda obtenerse incurriendo en gastos desproporcionados o mediante un retraso que imposibilite la formación de dichas cuentas en el plazo legal establecido.

d) Aquellas cuyas participaciones se posean exclusivamente al objeto de su cesión posterior.

e) Las que tengan actividades tan diferentes que su inclusión resulte contraria a la obtención de la finalidad propia de las cuentas consolidadas. Este apartado no será aplicable por el solo hecho de que las sociedades incluidas en la consolidación sean parcialmente industriales, parcialmente comerciales y parcialmente dedicadas a la prestación de servicios o de que ejerzan actividades industriales o comerciales o realicen prestaciones de servicios diferentes.

⁵⁰ CAÑIBANO CALVO, L.: «Armonización de la normativa contable española con las (UE) NIC/NIIF». *Especial XII encuentro. AECA*. Nº 76. Septiembre 2006, págs. 18-19

regulación interna se aproxime a las normas internacionales de contabilidad y, que cuando dichas normas permitan aplicar diferentes criterios se opte por los que más se aproximen a la tradición contable española, pues el objetivo era evitar dentro de lo posible la coexistencia de dos sistemas de contabilidad, uno para las cuentas anuales consolidadas de los Grupos que coticen y otro para el resto. A este respecto SANZ GADEA⁵¹ (2004) apunta que, en suma, el Libro Blanco recomienda adoptar plenamente las normas internacionales de contabilidad pero a través de las fuentes de producción normativa internas, y ellos, porque en dicho documento, laten dos ideas. *"La primera, un deseo de conservar un marco jurídico de normalización contable pacientemente construido a lo largo de décadas que ha proporcionado una evolución positiva de las prácticas contables de nuestras empresas, posibilitando, al tiempo, que tales prácticas evolucionen y converjan con las normas internacionales de contabilidad, respecto de las que se estima representan el futuro de la normalización contable. La segunda, el convencimiento de que a efectos de determinadas instituciones y regulaciones es necesario que las normas contables básicas tengan rango de ley"*.

Las principales novedades de la reforma contable siguiendo a CAÑIBANO CALVO, han sido:

- Inclusión de un Marco Conceptual de la Contabilidad, en el cual los aspectos más novedosos podemos destacar:
 - ✓ Prevalece el fondo económico sobre la forma jurídica en la contabilización de los hechos contables.
 - ✓ La información contenida en las cuentas anuales debe ser relevante y fiable.

⁵¹ SANZ GADEA, E.: «Ley 62/2003. Impuesto sobre sociedades (I). La reforma contable y el impuesto sobre sociedades», Revista de Contabilidad y Tributación, nº 12/2004, pags. 94 y 95.

- ✓ Se definen de forma expresa los conceptos de activo, pasivo, gasto, ingreso y patrimonio neto
- ✓ Se definen los criterios de valoración aplicables.
- Cuentas anuales y cuantas anuales consolidables.
- “Valor razonable” como nuevo método de valoración.
- Resultado contable.

Por su parte TUA PEREDA⁵² (2003) destaca como más importantes entre otras:

- Recomendar como decisión básica, la existencia de un sistema contable único, es decir, un mismo conjunto de reglas para todas las cuentas individuales de las empresas españolas, reformando nuestro ordenamiento jurídico en lo necesario para adaptarlo a las normas internacionales.
- Considerar el Marco Conceptual, cuyo contenido básico debe contemplarse en el Código de Comercio y en el resto de disposiciones que lo desarrollen.
- Permitir la utilización del valor razonable en las partidas prevista por la Unión europea.
- Incrementar el nivel de información exigida a las empresas estableciendo como límite el establecido por las Normas Internacionales.

Al respecto también se pronuncia GONZALO ANGULO⁵³ (2003) cuando expone que el aspecto relativo a la existencia preceptiva de controles y procedimientos de elaboración, que a pesar de no haber sido tratado de forma abundante en la doctrina, es la verdadera diferencia

⁵² TUA PEREDA, J.: «La adaptación del ordenamiento contable español a las normas internacionales. Conclusiones del “Informe sobre la situación actual de la Contabilidad en España y las líneas básicas para abordar su reforma” (Libro Blanco)» Ob. Cit. Pág 4-5, También se puede consultar LOPEZ COMBARROS, J.L.: «Principales aspectos de la reforma legal de la contabilidad en España» *Revista AECA* 64 Septiembre 2003 Págs 4-5, GINER, B.: «Los efectos del Reglamento de Adopción de las NIIF: cambios normativos y en el proceso regulador» *Revista AECA* 64 Septiembre 2003 Págs 18-19

⁵³ GONZALO ANGULO, J.A.: «Las NIIF. Contabilidad y control. La cara oculta de las normas internacionales» *AECA* nº 65. Octubre-diciembre 2003. Pág. 3

cualitativa entre la norma española materializada en el Plan General de Contabilidad y las Normas Internacionales de Información Financiera. Además en otro artículo⁵⁴ razona que la idea central de las NIIF es que la información financiera sitúe al usuario en la misma posición del administrador de la empresa, de manera que pueda comprender los problemas con los que este se enfrenta.

Por su parte GINER INCHAUSTI⁵⁵ (2003) comenta al respecto de la reforma contable que estamos en un entorno normativo muy activo, en el que los cambios frecuentes deben ser vistos como lo normal y no como la excepción; además expone que hay que diferenciar entre discrepancias y diferencias entre las normas, ya que sólo las primeras obligan a hacer ajustes a las empresas que utilicen las dos tipos de normas para concluir que la normativa del IASB es mucho más exigente en cuanto a la cantidad de información a divulgar en la memoria, y regula aspectos no tenidos en cuenta en la normativa española.

También SANZ GADEA⁵⁶ (2004) expone que desde el punto de vista de la técnica contable puede producir una fractura indeseable entre las cuentas anuales individuales y las consolidadas, ya que, la divergencia es fuente de desinformación. De ahí que la reforma contable debería, en años sucesivos, proseguir hasta alcanzar el escenario esbozado por el Libro Blanco, lo que debería implicar:

- *"Incorporar al Código de Comercio aquellos aspectos del marco conceptual de las normas internacionales de contabilidad que no estén actualmente recogidos en el mismo. No se trataría de una*

⁵⁴ GONZALO ANGULO, J.A.: «Normas IASB: La primera vez» *Universia Business Review*. Actualidad económica. Primer trimestre 2004. Pag. 111

⁵⁵ GINER INCHAUSTI, B.: «El nuevo proceso de regulación contable en Europa: cambios en el proceso y en las normas » *AECA* nº 65. Octubre-diciembre 2003. Pág. 13

⁵⁶ SANZ GADEA, E.: «Ley 62/2003. Impuesto sobre sociedades (I). La reforma contable y el impuesto sobre sociedades», *Revista de Contabilidad y Tributación*, nº 12/2004, pags. 95 y ss.

reforma profunda ni contradictoria con los principios de contabilidad actualmente vigentes, excepto por lo que se refiere a la valoración por el valor razonable. En efecto, ambos cuerpos contables descansan en la hipótesis del devengo. Introducir como estados financieros obligatorios, junto a los ya existentes, los de patrimonio neto, políticas contables y flujos de tesorería. Incorporar al Código de Comercio la valoración por el valor razonable, con efectos respecto de las cuentas anuales individuales, y en relación con la totalidad de los elementos patrimoniales respecto de los que las normas internacionales de contabilidad imponen o permiten tal método de valoración.

- *Modificar las provisiones de pasivo en línea con lo previsto en la Directiva 2000/51.*
- *Aprobar un nuevo Plan General de Contabilidad basado en los criterios técnicos de las normas internacionales de contabilidad.*
- *Adaptar los desarrollos sectoriales al nuevo Plan General de Contabilidad, y hacer lo propio con las resoluciones hasta el momento emitidas por el ICAC”.*

También se puede consultar una breve descripción de los efectos de la reforma en los distintos sectores económicos, como son el sector eléctrico, sector de construcción y concesionarias de autopistas, telecomunicaciones, seguros, etc. en SANCHEZ FERNANDEZ DE VALDERRAMA⁵⁷.

⁵⁷ SANCHEZ FERNANDEZ DE VALDERRAMA, J.L.: «Consecuencias sectoriales de la aplicación de las IASB». AECA nº 65. Octubre-diciembre 2003. Pág. 19, donde expone el autor un resumen de los efectos en los sectores económicos tomando como base el trabajo de investigación de CORANA, E. y GARCIA, F., «Estudio de la aplicación de las normas contables del IASB a los sectores cotizados de la bolsa española» Madrid, septiembre 2003 realizado para la Fundación de Estudios Financieros.

Pero no toda la doctrina es tan partidaria del proceso de normalización, siendo quizás el profesor CEA GARCIA⁵⁸ (2009) el más crítico y disidente, en particular en relación a dos cuestiones, la comparabilidad y la alta calidad de la información. Así expone en relación al "mito" de la comparabilidad informativa que teóricamente traería implícito la implantación del modelo anglosajón de normas contables a escala universal, lo siguiente: " *la armonización contable internacional que se pretende implantar en todo el mundo es el modelo de regulación contable de tradición y contenido anglosajón y por tanto, de llegar a materializarse tal cual, se convertiría en un instrumento encubierto de discriminación de las economías de los países menos prósperos y de sus empresas de menor tamaño relativo con respecto a las principales empresas de los países ricos anglosajones y afines, con lo que hablar de comparabilidad en estas condiciones es colocar una palabra pantalla que oculta lo que de veras estaría ocurriendo que es la beligerancia de las normas contables sobre el tablero económico internacional, favoreciendo a los más fuertes y perjudicando a los más débiles*". Por tanto, más que comparabilidad, en realidad, sería un instrumento de ventaja competitiva para las grandes compañías de dimensión mundial. En relación al otro "mito" de la alta calidad contable que se le supone al modelo de forma intrínseca expone que, " *a nuestro entender, para poder juzgar con rigor intelectual sobre la calidad de las soluciones contables preconizadas por cualquier modelo de regulación contable habría que hacerlo analizando la idoneidad o congruencia de la solución de tratamiento contable prescrita por éste (registro, valoración y presentación) de los distintos hechos o transacciones en relación con la racionalidad económica-financiera subyacente de cada uno de ellos, al menos en cuanto a las grandes cuestiones, y seguramente también de la amplitud e idoneidad de los*

⁵⁸ CEA GARCIA, J.L.: «Mitos y utopía respecto a la introducción del modelo contable internacional sobre comparabilidad y calidad de la información», *AECA* 87, septiembre 2009, págs. 53 y ss

contenidos informativos que el referido modelo propugna o prescribe, o sea, por los estados financieros y demás información a revelar”.

Sigue argumentado el autor, con cuyas apreciaciones, mayoritariamente coincido, que este modelo de regulación contable, es privado-profesional y por tanto susceptible de presiones por parte de los *lobbis* frente a la tradición normativa española que emana del Estado, siendo una prueba de ello algunas de las soluciones contables que se recogen en el cuadro normativo FASB y en su émulo IASB, contrarias a la realidad económica subyacente como el tratamiento de los gastos de investigación en curso, la no amortización del Fondo de Comercio (por cierto, hemos vuelta al principio y a la lógica y es nuevamente amortizable) o la inclusión de criterios que rompen el cálculo prudente del resultado.

En lo referente al Grupo y a la consolidación la Ley 62/2003 supuso dos modificaciones muy sustanciales, que siguiendo a MARTINEZ, RODRIGUEZ, ALVAREZ E IPIÑAZAR⁵⁹ (2008) como son:

a) *"Fija el ámbito de aplicación de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) adoptadas por la UE. Una vez que el Parlamento Europeo aprueba el Reglamento 1606/2002, las NIIF son de aplicación obligatoria para la formulación de las cuentas consolidadas de la sociedad dominante de un grupo en el que alguna de las sociedades que lo componen ha emitido valores admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la UE. Lo que hace la ley española es incorporar ese mandato al derecho positivo del Estado español, concretamente en el nuevo artículo 43bis del Código de Comercio. El tratamiento de los grupos horizontales en las NIIF será objeto de análisis en un epígrafe posterior.*

⁵⁹ MARTINEZ CHURIAQUE, J.I.; RODRIGUEZ MOLINUEVO, J.M.; ALVAREZ ETXEBARRIA, I. E IPIÑAZAR PETRALANDA, I.: «Grupos de coordinación y reforma contable. Evolución de la regulación nacional e internacional» *Ekonomiaz*, Nº 68, 2º cuatrimestre, 2008. pág 34

b) *La citada ley (artículo 106) busca homogeneizar la regulación de los grupos de empresa. Entre los dos conceptos existentes en la legislación española, Código de Comercio y Ley del Mercado de Valores, elige el sancionado por ésta última”.*

Por su parte SANZ GADEA⁶⁰ (2004) expone que los rasgos más destacados de las modificaciones introducidas son los siguientes:

- Se expande el perímetro del grupo de sociedades, con base en el concepto de unidad de decisión, y se suprime la facultad de excluir de las cuentas consolidadas determinadas sociedades.
- Se incorpora la norma de valoración por el valor razonable, pero restringida a determinados instrumentos financieros y a las cuentas anuales consolidadas. Las variaciones en el valor razonable se reflejarán, con carácter general, en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidada, aunque se permitirá en algunos casos su imputación a patrimonio neto.
- Se amplía el contenido del informe de gestión consolidado en línea con la nueva redacción del artículo 36 de la Directiva 83/349/CEE, establecida por la Directiva 2003/51.
- Incorporar al Código de Comercio aquellos aspectos del marco conceptual de las normas internacionales de contabilidad que no estén actualmente recogidos en el mismo.
- Introducir como estados financieros obligatorios, junto a los ya existentes, los de patrimonio neto, políticas contables y flujos de tesorería.
- Modificar las provisiones de pasivo en línea con lo previsto en la Directiva 2000/51.
- Aprobar un nuevo Plan General de Contabilidad basado en los criterios técnicos de las normas internacionales de contabilidad.

⁶⁰ SANZ GADEA, E.: «Ley 62/2003. Impuesto sobre sociedades (I). La reforma contable y el impuesto sobre sociedades», Ob. Cit. pags. 95 y ss.

- Adaptar los desarrollos sectoriales al nuevo Plan General de Contabilidad, y hacer lo propio con las resoluciones hasta el momento emitidas por el ICAC.

Como consecuencia de este proceso se reformó la Sección III del Título III del Libro I del CCo introducida por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Las principales características de la nueva Ley, en referencia al Grupo y a la obligación de elaboración de sus estados contable consolidados, son, bajo mi criterio, las siguientes:

1. Que como consecuencia de las recomendaciones del Libro Blanco de la Contabilidad 2002, se introdujo en materia de las NOFCAC, un modelo dual, ya que, con efectos desde el 1 de enero de 2005, el artículo 43.bis del CCo delimitaba con claridad dos escenarios:
 - a) Las NICE, de producción o fuente externa, auténtico Derecho comunitario derivado para los grupos españoles que integren sociedades cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado regulado de cualquier Estado miembro⁶¹.
 - b) Un segundo conjunto de normas, de producción interna, incluidas en los artículos 42 y siguientes del CCo, y su desarrollo reglamentario incluidas las adaptaciones sectoriales en materia de consolidación del sector

⁶¹ Es importante reseñar que cada país está obligado a elaborar y publicar una lista de los mercados regulados de los que sea Estado miembro de origen que será publicado en el DOUE. Concretamente en el caso español los mercados regulados se definen en el art. 31 de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores que establece en el apartado 2. *"Los mercados regulados españoles reciben la denominación de mercados secundarios oficiales. A tales efectos, se considerarán mercados secundarios oficiales de valores los siguientes:*

- a) Las Bolsas de Valores.*
- b) El Mercado de Deuda Pública en Anotaciones.*
- c) Los Mercados de Futuros y Opciones, cualquiera que sea el tipo de activo subyacente, financiero o no financiero.*
- d) El Mercado de Renta Fija, AIAF.*
- e) Cualesquiera otros, de ámbito estatal, que, cumpliendo los requisitos previstos en el apartado 1, se autoricen en el marco de las previsiones de esta Ley y de su normativa de desarrollo, así como aquellos, de ámbito autonómico, que autoricen las comunidades autónomas con competencia en la materia".*

financiero; entidades de crédito, aseguradoras, empresas de servicios de inversión, sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y sociedades gestoras de entidades de capital riesgo.

2. La regulación del concepto de grupo sigue siendo en términos contables, es decir, a efectos de elaboración de las cuentas anuales consolidadas, lo que ha supuesto de hecho, que se siga sin entrar en cuestiones tan fundamentales, tanto de índole mercantil como social, entre las que podemos citar, protección de intereses minoritarios, responsabilidad frente acreedores, protección de los trabajadores, etc.
3. Aparece, de forma expresa, una definición del término de Grupo, en el artículo 42.1 que dice:

"Existe un grupo cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión".

4. La obligación de consolidar cuando se cumplan las presunciones establecidas, sigue siendo «*iuris et de iure*». Así se establece "Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección. En aquellos grupos en que no pueda identificarse una sociedad dominante, esta obligación recaerá en la sociedad de mayor activo en la fecha de primera consolidación....". Esta condición «*iuris et de iure*» con la nueva reformulación del concepto de grupo sí es eficaz en mi opinión, ya que, ahora siempre va a coincidir la situación de hecho con la situación de derecho, cuestión ésta que no se daba en la anterior regulación. Al existir obligación legal de formulación de cuentas anuales consolidadas, siempre que se dé la existencia de un grupo de hecho, se está suministrando información económica-financiera y patrimonial más exacta y fiable de una realidad económica que forman las sociedades, que de presentarse individualmente sería una información sesgada e incompleta.

5. Se suprime el concepto de mercantil como característica de la sociedad dominante, lo que supone que todas las empresas mercantiles o civiles que formen un grupo estarán obligadas a formular cuentas anuales. Este aspecto también está contemplado en la NIC núm. 27 en su párrafo sexto al enunciar: *“un grupo de empresas está formado por el conjunto de la matriz y de todas sus filiales”* sin especificar qué figura jurídica es la que soporta cada sociedad.
6. Desaparece la posibilidad, en la formulación de cuentas anuales consolidadas, de exclusión de sociedades del grupo por razones de interés poco significativo, por realización de actividades muy diferentes, por razones económicas o de tiempo, etc. Esta cuestión se ha adoptado de la NIC 27 de la que en su punto 11 establece: *“La dominante que confeccione estados financieros consolidados deberá incluir en ellos a todas sus dependientes, ya sean nacionales o extranjeras, salvo⁶² aquéllas a las que se refiere el apartado 13”*.
7. Se mantienen los métodos de integración global y proporcional junto con el criterio de puesta en equivalencia como técnicas para la formulación de los estados contables consolidados.
8. Una modificación importante, que no afecta al concepto de grupo, pero sí de forma sustancial al procedimiento de la elaboración de la información que refleje la imagen fiel del patrimonio, ha sido la inclusión del concepto de valor razonable mediante la introducción de la regla 9ª en el artículo 46 del CCo⁶³, inserción que es consecuencia de la aplicación de la NIC 39.

⁶² NIC.27 Pto 13. *“Una dependiente debe ser excluida de la consolidación cuando:*

- a) *Se pretende que el control sobre la misma sea temporal, porque la dependiente se ha adquirido y se mantiene exclusivamente con vistas a su venta en un futuro próximo, o bien*
- b) *Opera bajo fuertes restricciones a largo plazo, que menoscaben de forma significativa su capacidad para transferir fondos a la dominante”*.

⁶³ 9ª. Uno. No obstante lo dispuesto en las reglas anteriores, se valorarán por su valor razonable los siguientes activos y pasivos:

9. No se establece ninguna restricción en relación al domicilio social de las entidades integrantes del grupo. Pueden formar parte del grupo tanto sociedades que tengan su residencia en territorio español como entidades que se hayan situado fuera de él.
10. No existe requisito de antigüedad con respecto a las participaciones, es decir, formará parte del grupo desde el mismo momento de su adquisición.
11. No se establece ninguna limitación al tipo de actividad que puede desarrollar el grupo.
12. Como fondo de comercio será reconocida la diferencia positiva entre el precio pagado por la participación y el valor razonable de los activos adquiridos menos los pasivos asumidos, incluidas las provisiones relativas a las contingencias existentes. Si esta diferencia fuese negativa se reconocerá en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidadas.
13. Las partidas de socios externos o interés minoritarios se presentará formando parte del patrimonio neto.
14. Salvo prueba en contrario, se establece un 20% el nivel de participación para considerar una sociedad como asociada y así poder incorporar la misma a las cuentas consolidadas mediante el método de la participación o puesta en equivalencia. Bajo mi punto de vista esta modificación ha supuesto un retroceso, pues con este porcentaje en un gran número de sociedades y en particular en las que cotizan, no sólo se tiene influencia y por tanto se considerarían sociedades asociadas, sino que, en la mayoría

a) Activos financieros que formen parte de una cartera de negociación, o se califiquen como disponibles para la venta, o sean instrumentos financieros derivados.

b) Pasivos financieros que formen parte de una cartera de negociación o sean instrumentos financieros derivados.

Dos. En ningún caso se aplicará el valor razonable a:

a) Los instrumentos financieros, distintos de los derivados, que van a ser mantenidos hasta su vencimiento.

b) Los préstamos y partidas a cobrar originados por la sociedad a cambio de suministrar efectivo, bienes o servicios, no mantenidos con fines de negociación.

c) Las participaciones en sociedades dependientes, en empresas asociadas y en sociedades multigrupo.

de los casos se tendrá el control de facto de la sociedad como se verá en el capítulo siguiente cuando analizo la NIIF 10.

15. Se sigue otorgando, de forma acertada, a mi entender, preferencia al criterio de control efectivo por encima del tanto de participación medido por la multiplicación de los tantos parciales⁶⁴. Esto supone que en los dominios indirectos, simples o complejos predomine la situación de hecho (unidad de decisión) frente al grado de participación y por tanto el cumplimiento de la propiedad transitiva.

Se ha intentado que la existencia de Grupo a efectos de elaboración de las cuentas consolidadas, se aproxime más con la situación de hecho que supone la unidad de decisión que con la situación de dependencia que se seguía hasta ahora. Para ello se han incluido tres presunciones.

2.1. Presunciones institucionales.

Consistentes en la posesión de participaciones financieras mayoritarias en el capital y/o en los derechos de voto de otra sociedad, *“En particular, se presumirá que existe unidad de decisión cuando una sociedad, que se calificará como dominante, sea socio de otra sociedad, que se calificará como dependiente, y se encuentre en relación con ésta en alguna de las siguientes situaciones:*

- a. Posea la mayoría de los derechos de voto.*
- b. Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.*

⁶⁴ Art. 42.1 del CCo: *“A estos efectos, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes, o aquéllos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona”.*

- c. *Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.*
- d. *Haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.*

A estos efectos, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes, o aquéllos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona”.

2.2. Presunciones fácticas

Sedan al establecerse como unidad de decisión la presencia de consejeros comunes, “En particular, cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta”.

2.3. Presunciones contractuales

Se caracterizan por la celebración de contratos entre sociedades independientes por lo que se acuerda unificar la toma de decisiones a nivel estratégico, “Se presumirá igualmente que existe unidad de decisión

cuando, por cualesquiera otros medios, una o varias sociedades se hallen bajo dirección única”.

Esta inclusión del concepto de Grupo como unidad estratégica, ha supuesto un cambio sustancial muy importante, ya que, en esta nueva redacción se contemplan tanto los grupos de dominio o subordinación, (propugnados por la doctrina anglosajona predominante hasta esta reforma), como los de coordinación, (defendidos por la doctrina alemana al establecer el “grupo orgánico o de hecho” que se centra en la existencia de una dirección efectiva que puede resultar de aquellos mecanismos jurídico-formales o al margen de ellos). Por tanto, en la nueva redacción se ha seguido la concepción de grupo en su sentido más amplio, como venían proponiendo algunas corrientes doctrinales.

Por su parte TUA PEREDA⁶⁵ (2006), defiende que esta nueva redacción es claramente sustantiva donde lo definitorio es el concepto o fondo, es decir, la unidad de decisión, por ello, el Grupo responde a esa concepción y se proyecta con dos posibilidades:

- A. Grupo de subordinación, cuando hay una sociedad dominante que controla a otras entidades.
- B. Grupo de coordinación, cuando varias sociedades se hallen bajo dirección única, en cuyo caso, al no haber dominante, el deber de consolidación recaerá en la sociedad de mayor activo.

A este respecto GONZALO ANGULO⁶⁶ (2006), comenta que se ha modificado el régimen relativo a la obligación de consolidar incluyendo a los denominados grupos de coordinación, siendo estos los compuestos por entidades que actúan bajo una unidad de decisión, controladas por una

⁶⁵ TUA PEREDA, J.: « El nuevo concepto de grupo en el Código de comercio». *Noticias de la Unión Europea*, Vol. 259-260; pág. 113-122

⁶⁶ GONZALO ANGULO, .J.A.: «“Consolidación horizontal” e imagen fiel: una reflexión crítica». *Especial XII encuentro. AECA*. Nº 76. Septiembre 2006, págs. 38 y ss

entidad externa que no aparece en las cuentas consolidadas, y que se podría denominar "dominante ocluida". Por tanto, esto supone cambiar el concepto tradicional de consolidación, ya que, se trata de otra consolidación, que tiene concomitancias con la de siempre, pero que debe ser contemplada, tratada y regulada de forma autónoma.

Lo anterior supone que habrá que plantearse cuestiones tan importantes como son que activos y pasivos se deben incluir en el balance de los grupos horizontales, que gastos e ingresos en la cuenta de pérdidas y ganancias consolidadas y que cuentas conforman el patrimonio neto consolidado.

Además expone que *"el resultado final tiene que ser precisamente el contrario, la consolidación con dominante y dependientes podrá verse como un caso especial, acaso el paradigmático pero no el único, del problema general que consiste en obtener la información contable de un grupo de entidades que actual al unísono"*.

En particular, argumenta el autor que *"el punto de vista que debe presidir la confesión y presentación de las cuentas consolidadas es el de reflejar la actividad económica desde la perspectiva de esa unidad de decisión, no en un subgrupo convencional de una realidad desconocida. Hay también que partir de la posición de que el decisor, sea quien sea, estará detrás de las cuentas consolidadas, e intervendrá en su confección, lo que quiere decir que puede aportar mucha más información que la que dispone la entidad obligada a consolidar"*

Es de destacar que el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante el ICAC), como consecuencia de esta reforma en el ordenamiento jurídico español, no modificó el Real Decreto 1185/1991 que regulaba la formulación de las cuentas anuales consolidadas, sino, que se limitó a responder a consultas en relación al proceso de

consolidación de estos tipos de grupos. Así en la Consulta 1 del Boletín Oficial de Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante el BOICAC) núm, 64, de diciembre de 2005 se planteaba un problema de consolidación como el representado en la figura 7 siguiente, donde se puede observar que una persona física es el propietario final de un Grupo formado por cuatro sociedades, y la cuestión planteada es donde debe aparecer el 1% que posee la persona física en la sociedad E.

La respuesta fue que debía aparecer en la partida "socios externos", cuestión ésta, que como muy bien expone GONZALO ANGULO sería una solución ortodoxa dentro de la forma tradicional de consolidar, pero que, no sólo es paradójica, sino que además, al incluir la entidad dominante como ajeno al grupo, "estaría pintando una imagen bastante infiel de la realidad del grupo si no fuera porque un 1% apenas influye en la consideración de los usuarios de las cuentas consolidadas".

Otro ejemplo del proceder del ICAC fue la Consulta 4 del BOICAC núm, 66, de junio de 2006 donde se analiza el problema de dos sociedades hermanas que son simultáneamente sociedades dominantes de sus respectivos grupos de subordinación, como se refleja en el gráfico 8 siguiente. La sociedad A, que es la de mayor activo, estaría obligada a formular tres conjuntos de información pública: las cuentas anuales individuales, las cuentas anuales consolidadas del grupo de subordinación (A, C y E) y las cuentas anuales consolidadas del grupo de coordinación (cuyas cabeceras son la propia A y la sociedad B), a pesar de parecer lógico y coherente que se aplicara la dispensa del deber de consolidación a las sociedades dominantes de grupo vertical (B, D y F) al consolidar sus cuentas en un grupo mayor con sede en España.

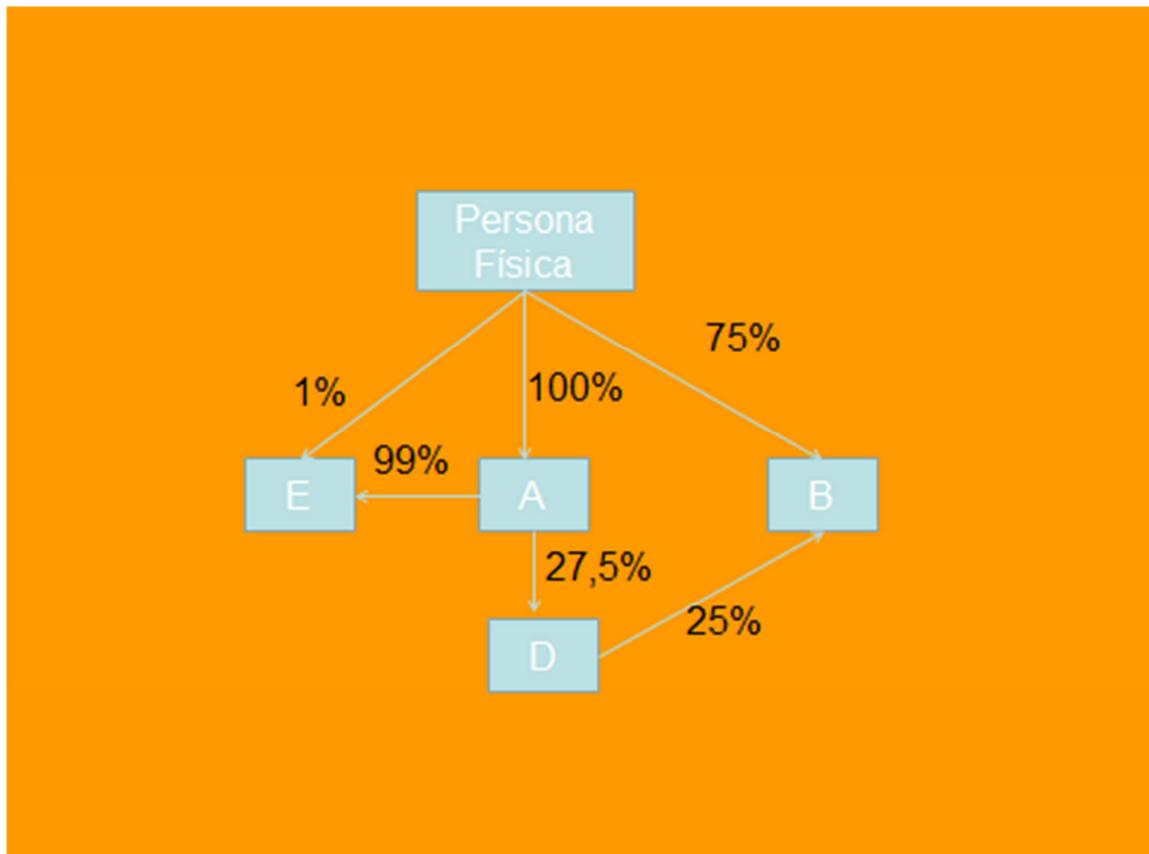


Figura: 7. Consolidación Grupos de coordinación. Fuente: Elaboración propia

Para concluir, es importante comentar que durante el periodo, enero 2005, hasta la derogación de la Ley 62/2003, enero 2008, los Grupos horizontales han estado sometidos al deber de formular, aprobar y depositar en el Registro Mercantil sus cuentas anuales consolidadas, y además, en esta periodo el concepto de grupo de sociedades en España tuvo una regulación homogénea en la regulación mercantil, la regulación del mercado de valores y la regulación bancaria.

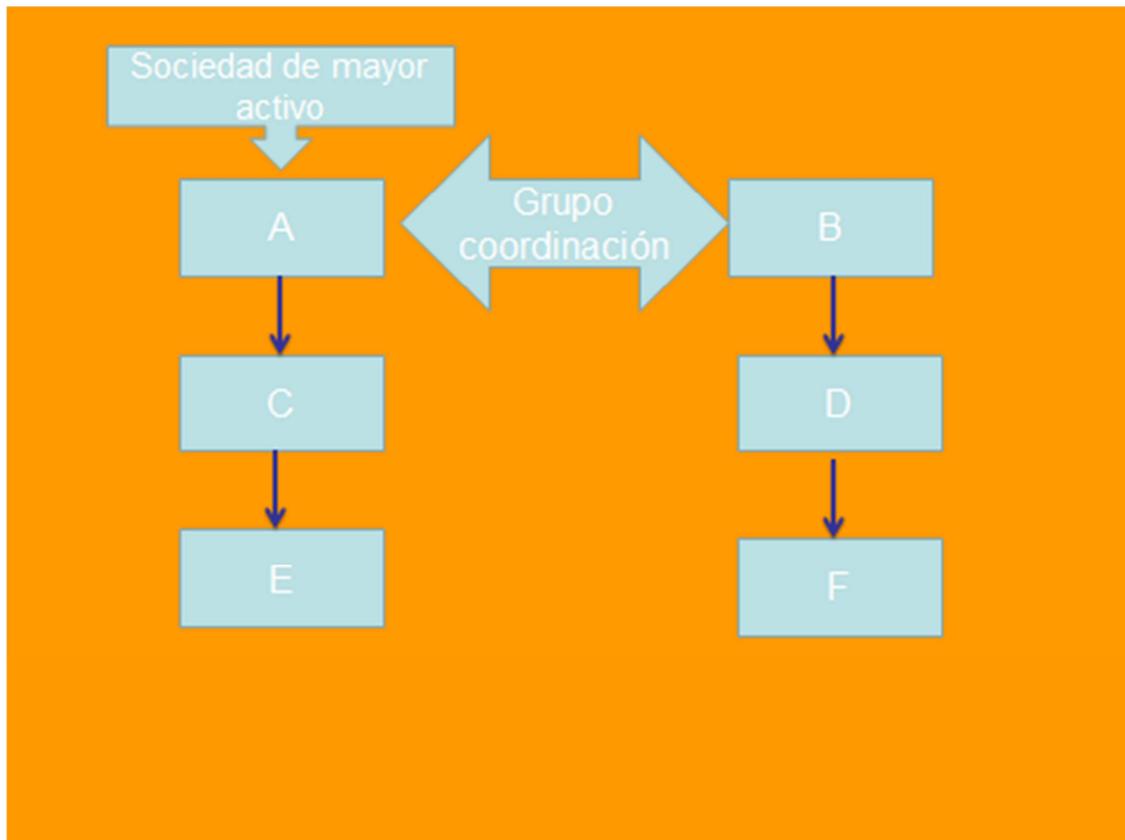


Figura 8. Grupos de coordinación. Elaboración propia.

3.- LEY 16/2007, DE 4 DE JULIO, DE REFORMA Y ADAPTACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL EN MATERIA CONTABLE PARA SU ARMONIZACIÓN INTERNACIONAL CON BASE EN LA NORMATIVA DE LA UNIÓN EUROPEA.

La regulación del concepto de Grupo en nuestro Derecho experimentó un notable avance, tanto cualitativa como cuantitativamente, tras la reforma de la Sección III del Título III del Libro I del CCo introducida por la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea

y el desarrollo de dicha Ley en el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, pero como muy bien exponen GARCIA-OLMEDO Y RODRIGUEZ⁶⁷ (2010), *“el legislador español no se ha limitado a transcribir las normas internacionales, sino que ha optado por modificar tanto las normas de mayor rango como sus desarrollos reglamentarios, para incorporar criterios compatibles con las NIIF.*

Estas modificaciones han dado como resultado un cuerpo normativo coherente con la normativa internacional, pero que presenta algunas divergencias respecto a la misma y que mantiene sus particularidades propias, como son el carácter sintético del Plan o la naturaleza didáctica y en forma de articulado de las Normas de Consolidación”.

En relación con las combinaciones de negocios el grupo encargado de elaborar el nuevo Plan General de Contabilidad (en adelante PGC) se encontró que la NIIF 3 que estaba en vigor era la versión de 2004, pero ya existía un borrador de con la nueva versión, así en el punto 11^a de la introducción del PGC, se exponía *“a la vista de los cambios significativos que se incluían en determinados puntos se abrió un debate acerca de cuál debía ser el marco de referencia, la norma en vigor o su propuesta de modificación.*

Si bien en un primer momento se consideró conveniente optar por los criterios incluidos en el borrador de NIIF 3, teniendo en cuenta que en

⁶⁷ GARCIA-OLMEDO GARRIDO, B. Y RODRIGUEZ ARIZA, L.: «Divergencia en el método de adquisición en la normativa española respecto a la normativa internacional». *Gestión: revista de economía*. Nº 51. 2010. Pág 17

la actualidad el citado proyecto no ha sido aprobado, se ha optado finalmente por incluir en el Plan los criterios recogidos en la norma vigente adoptada por la Comisión Europea.

Sin perjuicio de que en un futuro, tanto ésta como las restantes disposiciones del nuevo Plan puedan ajustarse a las modificaciones que se recojan en el Derecho Contable comunitario si así se considera conveniente”.

Es con la publicación de las NOFCAC (2010) cuando el legislador español introduce en nuestro ordenamiento jurídico la NIIF3 versión⁶⁸ 2008, con algunas divergencias, la mayoría de éstas siguiendo a GARCIA-OLMEDO Y RODRIGUEZ (2010), *“han sido motivadas por la voluntad del legislador español de conciliar la norma contable con la ley mercantil española y por el deseo de evitar en la medida de lo posible una ruptura con la tradición legislativa previa, bien a través de la elección del criterio más conveniente allí donde el IASB permite opciones, o bien por medio del establecimiento de criterios particulares divergentes de los del IASB”.*

Por su parte CONDOR⁶⁹ (2011) argumenta que el PGC 2007 rompe con lo anterior al priorizar el fondo económico de las operaciones con su forma jurídica y por tanto una combinación de negocios ya sea por fusión, escisión o por toma de participaciones de control, establecido un método de valoración debe ser aplicado tanto en cuentas individuales como en consolidadas, pues se está hablando de una operación que tiene el mismo trasfondo económico.

A este respecto también se pronuncian MARTINEZ, RODRIGUEZ,

⁶⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 12 de junio de 2009.

⁶⁹ CONDOR LOPEZ, V.: «Combinaciones de negocios y consolidación. Principales novedades.» *AECA*, 95 Septiembre 2011, págs. 13 y ss

ALVAREZ E IPINAZAR⁷⁰ (2008) al exponer que la reforma de la Ley 16/2007 en relación a las cuentas anuales consolidadas, la nueva redacción se caracteriza por:

- a) Una definición sustantiva del grupo de empresas. El elemento definitorio es el concepto de control que sustituye al anterior de unidad de decisión.
- b) El establecimiento de una serie de presunciones para verificar la existencia del control y, como consecuencia, la calificación de sociedad dominante o dependiente.

Por su parte ROS Y ORTEGA⁷¹ (2009) exponen que la nueva Ley, se caracteriza por:

- a) A efectos de consolidación, el Grupo se configura como una relación vertical basada en el control y sin que, por tanto, sea necesario que haya una inversión directa en el capital (socio) de la dominada.
- b) Se sustituye la obligación de consolidar de los Grupos horizontales por la exigencia de incluir determinada información en la memoria de las cuentas anuales individuales que estén sometidas a una unidad de decisión, que recaerá sobre la sociedad de mayor activo.
- c) Que habrá que considerar dentro de los derechos de voto a los potenciales, pues la mera capacidad potencial de ejercer el control delimita la calificación de la sociedad dominante, aunque para su valoración habrá que comprobar si son ejercitables en la fecha a la que se refiera el análisis.
- d) Habrá que considerar en el perímetro las entidades de propósito especial.

⁷⁰ MARTINEZ CHURIAQUE, J.I.; RODRIGUEZ MOLINUEVO, J.M.; ALVAREZ ETXEBARRIA, I. E IPIÑAZAR PETRALANDA, I.: « Grupos de coordinación y reforma contable. Evolución de la regulación nacional e internacional» Ob. Cit. Pág 40

⁷¹ ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E.: «La consolidación de cuentas anuales en la reforma contable española », *AECA 85*, marzo 2009, pág 8, también se puede consultar a PRIOR, D.: «Consolidación de estados financieros», *AECA 81*, marzo 2008 pág, 107

e) Se aplicará el método de adquisición, pues, los Grupos definidos en el artículo 42 del CCo, son también combinaciones de negocios.

Como en el capítulo anterior, voy a desarrollar las principales modificaciones que, bajo mi criterio, ha supuesto la Ley 16/2007 y su desarrollo, a modo de resumen serían las siguientes cuestiones:

1. Se sigue manteniendo en materia de las NOFCAC, el modelo dual introducido por la Ley 62/2003 en relación a la elaboración de las cuentas anuales consolidadas.
2. La regulación del concepto de grupo sigue siendo en términos contables, es decir, a efectos de elaboración de las cuentas anuales consolidadas, lo que ha supuesto de hecho, que se siga sin entrar en cuestiones tan fundamentales, tanto de índole mercantil como social, entre las que podemos citar, protección de intereses minoritarios, responsabilidad frente acreedores, protección de los trabajadores, etc.
3. La nueva normativa introduce en el ámbito general las denominadas, *entidades de propósito especial*, que ya recogía la Circular 4/2004 del Banco de España para el ámbito de las entidades de crédito, en las cuales se puede ejercer el control sin participación.
4. En el desarrollo normativo del CCo mediante el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas, se ha pasado de la teoría de la propiedad a la teoría de la entidad con algunos matices, como la determinación del Fondo de Comercio, para el proceso de elaboración de las Cuentas Anuales Consolidadas⁷².
5. Se asume en su totalidad la NIIF 3 Combinaciones de Negocios⁷³, salvo en los costes directamente atribuibles que son considerados coste de la combinación de negocios y en la norma internacional se reconocen en resultados, cuestión esta que se modificó posteriormente con la

⁷² MARTÍN RODRÍGUEZ, J.G. Y AGUILERA MEDIALDEA, J.J. *Manual de Consolidación Contable y Fiscal*. Ob. Cit. Pag. 52 y 53.

⁷³ La NIIF 3 se estudia en profundidad en el capítulo 5

entrada en vigor del Real Decreto 1159/2010 de las NOFCAC.

6. La memoria consolidada deberá incluir información (participación en el capital y porcentaje de derechos de voto, importe del patrimonio neto y el resultado del último ejercicio) sobre otras sociedades en las que el grupo posea un porcentaje no inferior al 5 % del capital.
7. Para las sociedades y grupos cotizados, se exige la inclusión del informe de gobierno corporativo en el informe de gestión consolidado.
8. Se presume la existencia de sociedades asociadas cuando se posea una participación de, al menos, el 20 % de sus derechos de voto, independientemente de que cotice o no.
9. En el CCo en su artículo 42.1 aparece, de forma expresa, una definición del término de Grupo que dice:

"Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras".

De la definición anterior podemos extraer los siguientes aspectos:

El concepto de grupo que aparecía en la Ley 62/2003, como unidad de decisión, era bastante más amplio, ya que, contemplaban los grupos de coordinación, ahora, se delimita a lo formado por una sociedad dominante y sus dependientes, cualesquiera que sean sus formas jurídicas, mercantiles o civiles, y no entre personas físicas y sociedades.

Por tanto, se suprime los grupos de coordinación de las cuentas consolidadas, aunque se mantiene la definición de grupo de unidad de decisión pero sólo a efectos de suministrar información sobre dichos grupos en cuentas individuales (Norma de Elaboración de Cuentas Anuales (NECA) 13ª) y para determinadas operaciones vinculadas. A este respecto es importante comentar la consulta 1 del BOICAC 83 del ICAC, *"Sobre la clasificación como empresas del grupo a los efectos del artículo 42 del Código de Comercio de tres sociedades participadas al cien por cien por familiares próximos que comparten los mismos administradores, pero que no están participadas entre ellas"*, en la respuesta, después de

hacer alusiones EPE, termina diciendo “*Si las sociedades descritas no están vinculadas por una relación de control de una sobre otra [...] no tendrán la calificación de empresas del grupo, de acuerdo con el artículo 42 del Código de Comercio*”.

A este respecto GONZALO ANGULO⁷⁴ (2007) explica las razones que han llevado a la supresión del deber de consolidar a los Grupos de coordinación, y así, señala que:

- No tenía parangón en los países de nuestro entorno, ni en las NIIF.
- No existían normas que explicasen cómo se debían medir y presentar las partidas de los estados financieros.
- Era patente su dificultad de aplicación.

En relación a este último punto, como muy bien exponen MARTINEZ, RODRIGUEZ, ALVAREZ E IPIÑAZAR⁷⁵ (2008), se produjeron en la práctica en los años de aplicación ciertas inconsistencias como fueron:

- El CCo definía el grupo por el concepto unidad de decisión pero las presunciones de que esta unidad de decisión se materializaba en una realidad concreta eran «*iuris tantum*», es decir, que el cumplimiento del deber se basa en una apreciación subjetiva de la realidad.
- El criterio de mayor activo del balance como criterio para elegir la sociedad obligada a formular cuentas consolidadas del grupo de coordinación no parecía ser lo más adecuado para todo tipo de grupos. Así producían paradojas como en el caso de las llamadas

⁷⁴ GONZALO ANGULO, .J.A.: «“Consolidación horizontal” e imagen fiel: una reflexión crítica». Ob. Cit. págs. 38 y ss

⁷⁵ MARTINEZ CHURIAQUE, J.I.; RODRIGUEZ MOLINUEVO, J.M.; ALVAREZ ETXEBARRIA, I. E IPIÑAZAR PETRALANDA, I.: « Grupos de coordinación y reforma contable. Evolución de la regulación nacional e internacional» Ob. Cit. Pág 45

sociedades patrimoniales, que normalmente no tienen personal contratado ni facturación diferente a la cesión del uso de esos bienes y, sin embargo eran seleccionadas como «dominantes» a efectos de consolidación del grupo.

- Otro problema se presentaba cuando dos sociedades hermanas son simultáneamente sociedades dominantes de sus respectivos grupos de subordinación como ya comente en el capítulo II, consulta 4 del BOICAC n.º 66, obligaba a que la de mayor activo del grupo de coordinación debería formular tres conjuntos de información pública: las cuentas anuales individuales, las cuentas anuales consolidadas del grupo de subordinación y las cuentas anuales consolidadas del grupo de coordinación.

A pesar de que los argumentos son compartidos, creo que no incluir a los Grupos de coordinación ha supuesto un retroceso, ya que, bajo mi opinión, debe prevalecer el interés general y que todos los usuarios potenciales de estos Grupos, accionistas, acreedores, trabajadores, administración, etc., tienen el derecho a conocer la imagen fiel y la situación económica financiera de dichos Grupos, a pesar de que sea dificultosa su elaboración, o que no haya unas reglas claras de elaborar de dichos estados contables consolidados, por tanto, bajo mi punto de vista, esto es una clara deficiencia de nuestra normativa, que yo abogaría por que se subsanase.

- **La sociedad dominante** es definida como aquélla que ejerza (relación activa) o pueda ejercer (relación pasiva), directa o indirectamente, el control sobre otra u otras, que se calificarán como dependientes o dominadas.
- **Las sociedades dependientes** son aquellas que son controladas por una dominante y que incluyen todo tipo de sociedades, cualquiera que sea su forma jurídica (incluidas las civiles) y con independencia de su domicilio social (incluidas sociedades domiciliadas en el extranjero).

- **Concepto de control** que está definido en el Plan General de Contabilidad en su Norma de Registro y Valoración 19.a) y que implica la concurrencia de dos factores:
 - a) Poder de dirigir las políticas de explotación y financiera de una entidad, y
 - b) Que dicho poder tenga como finalidad la obtención de beneficios económicos de sus actividades.

La idea de control de una sociedad sobre otra u otras es el aspecto clave para identificar la relación dominante-dependiente. Esta relación no sólo es activa, sino, que puede ser también pasiva, es decir, ante la mera posibilidad de su ejercicio.

Se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en algunas de las situaciones que analizaremos a continuación, las cuales las voy a clasificar en dos grupos:

- A. **Primer grupo de circunstancias.** Este grupo, salvo prueba en contra, se presumirá que existe control, y entre ellas, tendríamos:
1. Poseer la mayoría de los derechos de voto.
 2. Tener la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
 3. Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
 4. Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la

sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

B. Segundo grupo de circunstancias. De las cuales se deriva control por parte de una sociedad aun cuando ésta posea la mitad o menos de los derechos de voto, incluso cuando apenas posea o no posea participación alguna en el capital de otras sociedades o empresas, o cuando no se haya explicitado el poder de dirección, como en el caso de las denominadas entidades de propósito especial,⁷⁶ que son creadas para llevar a cabo proyectos de negocios muy específicos, aunque, también pueden utilizarse como ingeniería financiera, como ya se comentó en el capítulo anterior, entre este segundo grupo de circunstancias estarían:

1. Las actividades de la entidad se dirigen en nombre y de acuerdo con las necesidades de la sociedad, de forma tal que ésta obtiene beneficios u otras ventajas de las operaciones de aquélla.
2. La sociedad tiene un poder de decisión en la entidad, o se han predefinido sus actuaciones de tal manera que le permite obtener la mayoría de los beneficios u otras ventajas de las actividades de la entidad.
3. La sociedad tiene el derecho a obtener la mayoría de los beneficios de la entidad y, por lo tanto, está expuesta a la mayor parte de los riesgos derivados de sus actividades.
4. La sociedad, con el fin de disfrutar de los beneficios económicos de las actividades de la entidad, retiene para sí, de forma sustancial, la mayor parte de los riesgos residuales o de propiedad relacionados con la misma o con sus activos.

De lo anterior se deduce que queda clara la intención del regulador de que no quede fuera de las cuentas consolidadas del grupo ningún

⁷⁶ Circular BE 4/2004 norma 45ª 5. ... determinará, de acuerdo con procedimientos y criterios internos si existe unidad de decisión. Dichos métodos y procedimientos tomarán en consideración, entre otros elementos, los riesgos y beneficios obtenidos por la entidad, así como su capacidad para participar en las decisiones operativas y financieras de la entidad constituida. SIC-12 Párrafo 10.

activo ni pasivo que éste bajo el control de la sociedad dominante. Pero como muy bien expone ALVAREZ MELCON (2010)⁷⁷ *“Es preciso destacar que el control puede producirse de múltiples maneras: financieras, tecnológicas, personales, comerciales, etc. De ahí la dificultad en plasmar en una disposición legal la multitud de situaciones que pueden darse mediante contratos y acuerdos. Las normas contables identifican ciertas situaciones y una serie de presunciones que ayudan a esclarecer e identificar el control a efectos de delimitar el grupo, pero evidentemente existen otras muchas situaciones que se escapan a la delimitación existente en la actual normativa contable; en gran parte esta situación se debe a que el grupo no está contemplado como figura jurídica ni en España ni fuera de ella y no consideramos que esta situación vaya a cambiar en un futuro cercano”*.

Otro aspecto relevante es el cómputo de los derechos de voto, para ello, el art. 3 de las NOFCAC establece que para determinar los derechos de voto, se añadirán a los que directamente posea la sociedad dominante, los que correspondan a las sociedades dependientes de ésta o que posea a través de otras personas que actúen en nombre propio pero por cuenta de alguna sociedad del grupo y aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

Es importante analizar:

- a) La problemática de las acciones sin voto, que está regulada en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital⁷⁸, ya que, lo que da el

⁷⁷ ALVAREZ MELCON, S.: «Evolución historia del concepto de grupo en las normas de consolidación española» III Jornada de consolidación de ASEPUP. UNED. 2010. Madrid

⁷⁸ Artículo 98

“Las sociedades de responsabilidad limitada podrán crear participaciones sociales sin derecho de voto por un importe nominal no superior a la mitad del capital y las sociedades anónimas podrán emitir acciones sin derecho de voto por un importe nominal no superior a la mitad del capital social desembolsado”.

control son los votos no el número de acciones poseídas. En las sociedades anónimas, el porcentaje de acciones sin voto, emitiendo siempre lo máximo permitido, puede oscilar entre un 36,30% (cuando el desembolso es el mínimo legal, 25% del nominal, y las series anteriores están desembolsadas al 100%, aunque se permite ampliaciones de capital cuando aún no está totalmente desembolsado el capital de las series anteriores⁷⁹) y un 50% (cuando el desembolso es el 100% del nominal).

Como consecuencia de ello, puede suceder que un inversor que posee hasta un 75% de las acciones en circulación (normalizadas a un mismo nominal, pues se permite que una sociedad emita series de títulos de diferentes nominales⁸⁰).

Veamos el siguiente ejemplo aclaratorio de lo anterior:

Composición del capital social de una sociedad				
		nº acciones	Nominal	Capital social
Serie	A	100	20	2.000
Serie	B	200	10	2.000
Serie	C	800	5	4.000
	TOTAL	1.100		8.000

Todas las series están desembolsadas y correspondiendo la C a

⁷⁹ Artículo 299

"1. En las sociedades anónimas, para todo aumento del capital cuyo contravalor consista en nuevas aportaciones dinerarias al patrimonio social, será requisito previo, salvo para las entidades aseguradoras, el total desembolso de las acciones anteriormente emitidas.

2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, podrá realizarse el aumento si existe una cantidad pendiente de desembolso que no exceda del tres por ciento del capital social".

⁸⁰ Artículo 94.1

Las participaciones sociales y las acciones pueden otorgar derechos diferentes. Las acciones que tengan el mismo contenido de derechos constituyen una misma clase. Cuando dentro de una clase se constituyan varias series, todas las que integren una serie deberán tener igual valor nominal.

acciones sin voto.

Supongamos un inversor que posee toda la serie B y C, es decir, es el dueño del 90,90% (1.000/1.100) de las acciones, ¿tiene el control?

La respuesta es que NO. El nominal que da derecho a voto son 4.000€ y este inversor sólo posee 2.000€.

- b) La autocartera de la sociedad, que está regulada en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital⁸¹. Este hecho, realizado por parte de una sociedad puede motivar, que un inversor preexistente, pase a tener el control sobre ella. Así, en el caso analizado en el gráfico 9 siguiente, si la empresa no cotiza y adquiere autocartera por el máximo permitido a socios diferentes del inversor X, éste pasaría a tener el control pues sus acciones (y votos) representarían el 50,0125%, no así, si cotizara pues en este caso el porcentaje poseído sería del 44,455%, por debajo de más del 50% que otorga el control, sin considerar otros aspectos.
- c) Los votos que se consideran en los dominios indirectos serán, los que correspondan a la sociedad dependiente que posea directamente los derechos de voto sobre éstas o a las personas que actúen por cuenta de o concertadamente con alguna sociedad del grupo. De lo anterior se deduce que se sigue atribuyendo a la relación de dominancia-dependencia la propiedad transitiva.

⁸¹ Artículo 146.2

"El valor nominal de las acciones adquiridas directa o indirectamente, sumándose al de las que ya posean la sociedad adquirente y sus filiales, y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no podrá ser superior al veinte por ciento". En caso de cotización será el 10%.

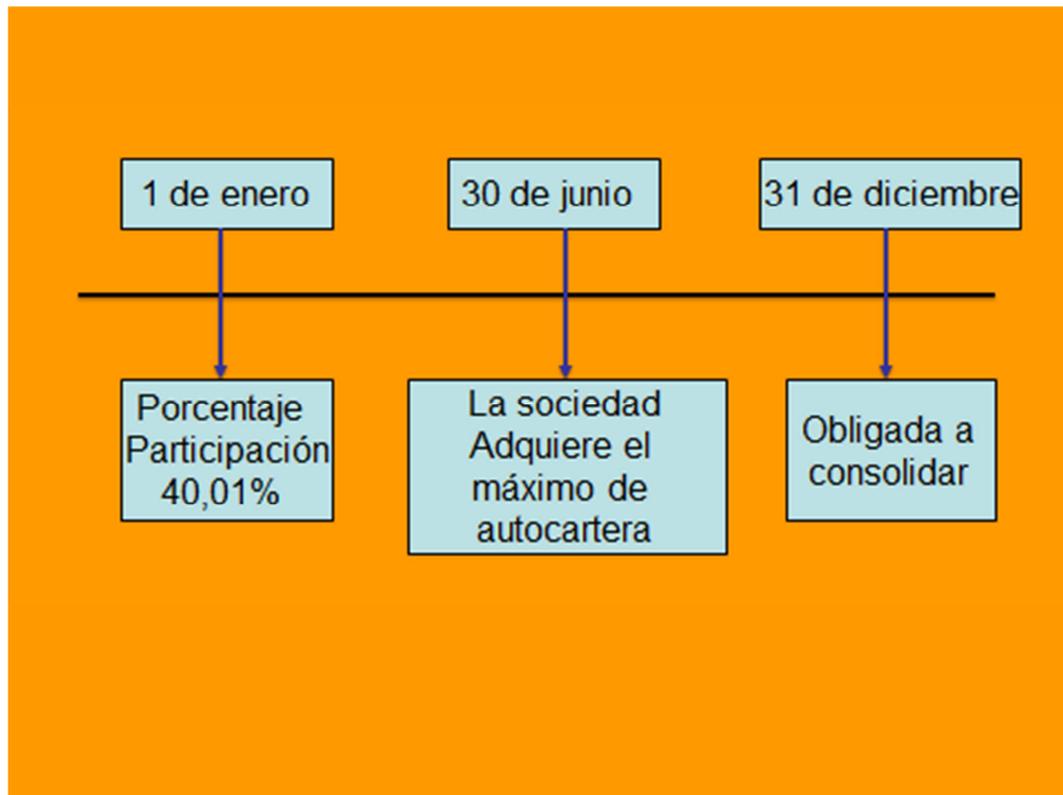


Gráfico: 9. El control por autocartera. Elaboración propia

Se tomará también en consideración la existencia de derechos de voto potenciales derivados de instrumentos financieros que sean en ese momento ejercitables o convertibles, incluyendo los derechos de voto potenciales poseídos por cualquier persona ajena al grupo. En relación a éstos se analizarán sin tener en cuenta ni la intención de la dirección de ejercerlos o convertirlos ni la capacidad financiera para llevarlo a cabo, es decir, la mera tenencia⁸². Estos aspectos serían cuestionables, si aporta capacidad de control o no y cuando lo aporta, si la sociedad propietaria de los instrumentos financieros derivados, como las opciones o los warrants, que le otorga los derechos de votos potenciales, los hubiese adquirido con

⁸² Esto es una diferencia con la NIIF 10 como se pondrá de manifiesto en el capítulo siguiente.

carácter especulativo, es evidente que no aportarían control y por tanto no se deberían de computar.

En relación a los derechos de voto potenciales derivados de instrumentos financieros como las opciones habría que analizar de qué tipo son, pues, si son tipo americano⁸³ que se pueden ejercer en cualquier momento, no cabe duda, que en principio habría que considerarlos, pero si son del tipo europeo que sólo son ejercitables al vencimiento, tendríamos que ver cuando es ese vencimiento. Además, lo norma dice que sean ejercitables en ese momento, es decir, a cierre de ejercicio, cuando en realidad el control se tiene cuando se adoptan acuerdos y esto suele ser en las Juntas Generales de Accionistas, por tanto, habrá que analizar cada caso y ver si realmente aportan control o no. Así, en el caso analizado en el gráfico 10 siguiente, si las opciones son del tipo europeo y atendiendo a su vencimiento, podremos distinguir dos situaciones:

- a) Vencimiento después del cierre y del 30 de junio del X+1, es decir, posterior a la Junta General que toma las decisiones, en este caso no cabe duda que no computaría.
- b) Vencimiento después del cierre pero antes de la Junta General, si se aplica la literalidad del precepto, como no son ejercitables a cierre de ejercicio no se computaría, no obstante algunos autores entre los cuales me incluyo, si se deberían considerar, pues, cuando se aprueban las cuentas anuales del ejercicio y se toman decisiones se tiene el control.

⁸³ Es importante considerar si las opciones están "Out of the Money"

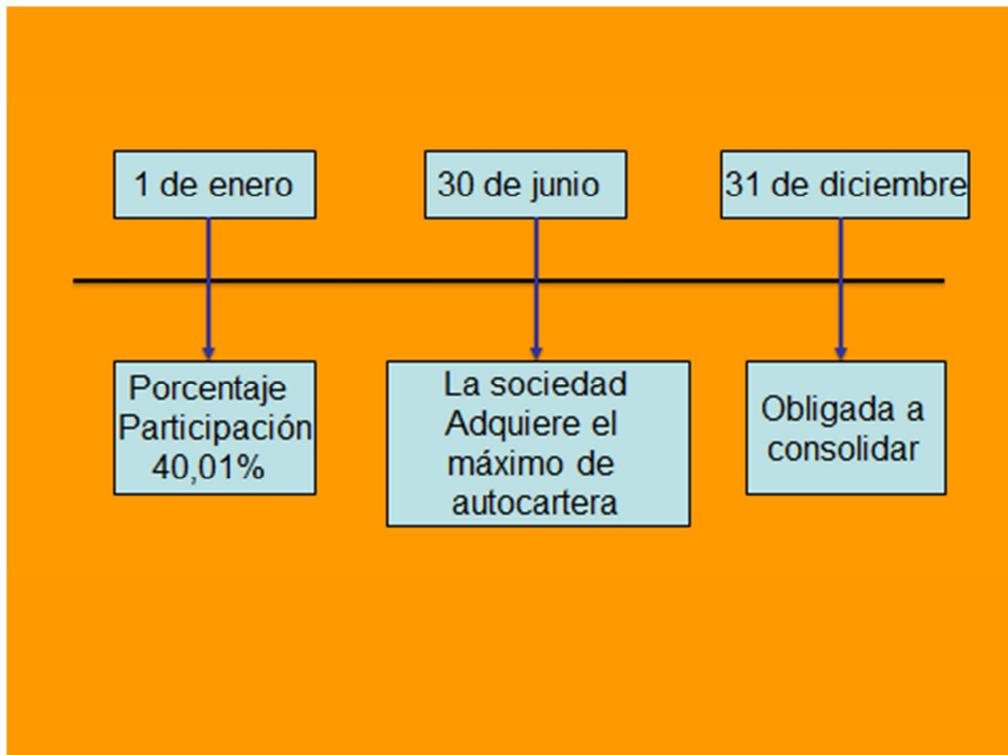


Gráfico: 10. El control por autocartera. Elaboración propia

Otra cuestión importante es la consecuencia de poseer derechos de voto potenciales es que si una sociedad, recurriendo a la amenaza de ejercer o convertir los derechos potenciales, es capaz de lograr que se cumplan sus exigencias, tendrá potestad para dirigir las acciones de otras que resultarían afectadas por un cambio en los derechos de votos.

Esta definición de control concordaba con la expuesta por la NIC 27 en su párrafo 4º *"Control es el poder para dirigir las políticas financiera y de explotación de una entidad, con el fin de obtener beneficios de sus actividades"*.

Por su parte el desarrollo normativo de la Ley, en particular el art. 1.1 de las NOFCAC (2010) define la composición del Grupo y así, establece que: *"El grupo de sociedades, a los únicos efectos de la consolidación de cuentas, está formado por la sociedad dominante y por*

todas las sociedades dependientes”, definición ésta que coincide con la NIC 27 y como se ha comentado anteriormente sigues siendo a los efectos de la elaboración de las cuentas anuales consolidadas.

4. EL GRUPO Y EL DERECHO CONCURSAL.

Con la reforma del ámbito concursal llevada a cabo por el legislador con la aprobación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, (en adelante LC), supuso una radical modificación de las normas concursales, cuyos principales aspectos en relación a su aplicación al Grupos comentaré de forma sucinta en las páginas siguientes.

A pesar de ello, no son pocos los problemas que implican la aplicación de los preceptos fundamentales a los grupos de sociedades, así, en palabras de SANCHEZ-CALERO⁸⁴ (2005) tenemos las cuestiones que aparecen, por ejemplo, en el ámbito preconcursal, en la iniciación del procedimiento, en la declaración del mismo, en los efectos de tal declaración, en el tratamiento de las masas activa y pasiva, en la calificación y, por supuesto, en materia de responsabilidad.

Como he comentado anteriormente nuestro Derecho de grupos carece de una regulación sustantiva que facilite dar respuesta a cuestiones como la defensa de los intereses de los acreedores ante la insolvencia del deudor común, que, es el objetivo principal de la normativa concursal y la tutela de los intereses de los llamados socios externos, que es el propósito de buena parte de la disciplina de los grupos de sociedades, que puedan plantearse en el marco del procedimiento concursal.

⁸⁴ SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J: «Algunas cuestiones concursales relativas a los grupos de sociedades», *Anuario de Derecho Concursal*, nº 5, 2005, págs 11 y ss.

Dada la complejidad de los Grupos y la diversidad de situaciones que se pueden presentar sean, éstas, según SANCHEZ-CALERO, las razones que han supuesto que el legislador sólo se haya ocupado de los grupos de una manera fragmentaria, en relación sobre todo con intereses que demandaban una protección inaplazable como han sido la contabilidad, la fiscalidad, la tutela de los acreedores ante ciertas operaciones, etc.

Lo anterior es de destacar por lo que supone de dificultad al abordar las muchas preguntas que provocará un procedimiento concursal sobre una sociedad perteneciente a un grupo. Como consecuencia de ello, es importante resaltar la importancia de la función judicial y de la construcción jurisprudencial del Derecho concursal. Dado, que el Derecho concursal viene siendo fundamentalmente un Derecho de inmediata y esencial elaboración judicial, ya que, en el ámbito concursal, no sólo corresponde al juez del concurso resolver las dudas que genera la LC en la aplicación de los preceptos que se han contemplado para determinar la existencia del grupo, sino, de realizar una labor de integración jurídica, supliendo las notables lagunas, tanto materiales como procesales de nuestro ordenamiento jurídico, junto al enunciando de los principios conforme a los que afrontar esta materia.

Dado que la intención de esta tesis es intentar delimitar el concepto de Grupo, la pregunta que cabría hacerse es si la LC contempla una definición de Grupo y cuál es su tratamiento.

Hasta la reforma introducida por la Ley⁸⁵ 38/2011, de 10 de octubre, la LC hacía referencia en distintos preceptos al concepto de

⁸⁵ Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Grupo, sin concretar una exacta definición del mismo, cuestión ésta que generó no poca incertidumbre y problemática con respecto a si se debería de acudir a la definición de Grupo contenida en el art. 42 CCo, - que establece un concepto vertical, salvo en el periodo 2005-2007- o recurrir a otras definiciones como la contempladas en la jurisdicción social, o establecer una definición específica o concreta a efecto de concursos.

Con la inclusión en la Disposición Adicional sexta «Grupos de sociedades» ha venido a dar luz y cierta claridad al disponer que: *“a los efectos de esta ley, se entenderá por grupo de sociedades lo dispuesto en el artículo 42.1 del Código de Comercio”*.

Como expone el Magistrado NIETO DELGADO⁸⁶ (2014), aun a pesar de que aparentemente ha quedado resuelto, no es así, ni en lo referente a los preceptos que específicamente hacen referencia al concepto de Grupo, ni en aquellos otros, que no incluye la categoría de Grupos, como pueden ser la extensión subjetiva de la comunicación de pre insolvencia contemplada en el art.5 bis LC⁸⁷, o la homologación de acuerdos de financiación contemplados en la Disposición Adicional Cuarta⁸⁸, donde se refieren al deudor en singular y no a la pluralidad de deudores o la posibilidad de la aplicación de la consecuencia jurídica de tales preceptos a los Grupos no incluidos en la redacción del art. 42 del CCo.

⁸⁶ NIETO DELGADO, C.: «*Grupos no verticales y concurso de acreedores*», Fundación Instituto de Derecho Concursal. 21/02/2014. Disponible en <http://www.fundieco.com/index.php/Opinion/grupos-no-verticales-y-concurso-de-acreedores.html>

⁸⁷ Art. 5.1 bis LC. *“El deudor podrá poner en conocimiento del juzgado”*.

⁸⁸ DA 4ª: *“12. Solicitada una homologación no podrá solicitarse otra por el mismo deudor en el plazo de un año”*.

En lo referente a la definición de Deudor en singular, resaltar que los acuerdos de los Jueces Mercantiles de Madrid 13/12/11 se posicionan a favor de extender las posibilidades de los preceptos anteriores al grupo de sociedades, así lo expresen, por ejemplo, en materia de refinanciación, si bien, no se deja claro si éstos deben ser exclusivamente los incluidos en el art. 42 CCo.

Sigue exponiendo el Magistrado NIETO DELGADO *"una vez que el aplicador de la norma decide salir del tenor literal del precepto y aplicar una disposición pensada para un único deudor a una pluralidad de personas que inician conjuntamente una determinada instancia, exigirles restrictivamente que conformen un grupo consolidable me parece que es incurrir en cierta contradicción. Decidir la extensión de la consecuencia jurídica de una norma formulada en singular a un conjunto de sujetos podríamos juzgar que entra en el ámbito de la analogía, establecer limitaciones no escritas de pertenencia al conjunto ya entra dentro de la pura creación del Derecho"*.

En relación a la tramitación del concurso de las sociedades pertenecientes al grupo cabe indicar que el art. 25.1 en su redacción actual, respecto al concurso voluntario establece que: *"Podrán solicitar la declaración judicial conjunta de concurso aquellos deudores que sean [...] , así como cuando formen parte del mismo grupo de sociedades"*.

De la misma forma, para el concurso necesario, el 25.2 en su redacción actual, establece que: *"El acreedor podrá solicitar la declaración judicial conjunta de concurso de varios de sus deudores, cuando sean [...] o formen parte del mismo grupo de sociedades"*.

Para concluir en su apartado 4 será juez competente para la declaración conjunta de concursos, en caso de grupo de sociedades, el del

lugar donde tengo centro de actividades la sociedad dominante y si no se solicite respecto de ésta, el de la sociedad de mayor pasivo de Grupo.

A este respecto el Juzgado Mercantil de Alicante mediante resolución de 20 de enero de 2014 ha establecido que tras la reforma operada por el legislador año 2011, la declaración conjunta de concurso de sociedades de un Grupo y bajo la modalidad de concurso conexos, exige ineludiblemente que dicho grupo se acomode al art. 42 CCo.

Otro problema que suscita conflictividad esta en relación con lo dispuesto a los art. 92 y 93 LC, en relación a la subordinación de los créditos de las sociedades del grupo. Así la Sentencia de la Sección 28ª Especializada Mercantil de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de diciembre de 2012, argumenta que el Grupo aludido en el art. 92 LC debe ser el delimitado en el art. 42 CCo, en este mismo sentido se expresa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona⁸⁹ de 11 de diciembre de 2013, aunque es cierto que con un voto particular del Magistrado Ilmo. Sr. D. Juan F. Garnica Martín.

Este voto particular es analizado por el profesor PORFIRIO CARPIO⁹⁰ (2014), el cual afirma que éste voto discrepante resulta ser particularmente sugestivo y atinado, calificación que yo comparto plenamente.

No sólo existen votos particulares como el analizado anteriormente, si no, también sentencias que consideran al Grupo en relación a los

⁸⁹ Sentencia AP Barcelona 449/2013

⁹⁰ PORFIRIO CARPIO, L.: «Concepto de grupo en Derecho Concursal: su relevancia en sede de clasificación de créditos» 03/03/2014, disponible en <http://grupoconsea.com/noticias/97/>

créditos subordinados en un sentido más amplio, como es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo⁹¹ de 12 de noviembre de 2013.

5. REDACCIÓN DEL LIBRO SEGUNDO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES, TÍTULO IX DE LAS UNIONES DE EMPRESAS, CAPÍTULO I DE LOS GRUPOS DE SOCIEDADES DE LA PROPUESTA DE CÓDIGO MERCANTIL.

5.1. PRINCIPALES CAMBIOS.

En la última Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación de Código Mercantil, en el Libro Segundo de las Sociedades Mercantiles, en su Título IX de las Uniones de Empresas y en su Capítulo I de los Grupos de Sociedades, se regula la existencia de un Grupo cuando se den las siguientes circunstancias:

- a) Una sociedad esté sometida al poder de dirección de otra o cuando varias sociedades estén sometidas al poder de dirección unitario de una misma persona natural o jurídica, cualquiera que sea el fundamento de ese poder de dirección.
- b) Dos o más sociedades independientes actúen coordinadamente entre sí bajo un poder de dirección unitario y común.

De la definición anterior podemos extraer los siguientes aspectos:

1. El nuevo concepto de Grupo es más amplio que el que aparecía en la Ley 16/2007, pues se incluyen los grupos de subordinación y los grupos por coordinación, como ocurría en la Ley 62/2003.

⁹¹ Sentencia AP Toledo 248/2013

2. Se sigue manteniendo el criterio de sociedad tanto mercantil como civil, en concordancia con la NIIF 10, que habla de entidades.
3. Se establece como criterio el poder de dirección sea cual sea su fundamento, por tanto, es entendido éste en el sentido más amplio, aunque se recoge de forma expresa una presunción legal de dicho poder por quien controle a las sociedades.

También representa un notable avance en la legislación española la regulación de los siguientes aspectos:

- a) Se recoge el deber de inscripción del grupo en el Registro Mercantil y por tanto la obligación de las inscripciones de las posibles integraciones y separaciones que se generen en dicho grupo.
- b) Se establece la obligación de compensar adecuadamente a la sociedad dependiente por el perjuicio ocasionado por la aplicación de las instrucciones de los administradores de la sociedad dominante en relación a la actividad a desarrollar por la dependiente. Además si las acciones no estén admitidas a negociación en mercado secundario oficial, los socios externos tendrán derecho a separarse de la sociedad si no hubiera recibido de ésta una compensación adecuada.
- c) La sociedad dominante responderá subsidiariamente de las deudas de la sociedad dependiente, cuando se hubiera generado en el acreedor, por las circunstancias concurrentes, la apariencia de que la dominante asumía tal responsabilidad.
- d) Se suprime la excepción al deber legal de consolidar por razón de importancia que actualmente se recoge en el art. 7 de las NOFCAC (2010).
- e) Se recoge el derecho de separación del socio externo en el momento de la integración de la sociedad en un grupo cuando las acciones no estén admitidas a negociación en mercado secundario

oficial.

- f) Cuando la sociedad española sea sociedad dominada, la protección de los socios externos y de los terceros se regirá por la legislación española.

5.2. PRINCIPALES CARENCIAS.

Las principales carencias, en mi opinión, tienen dos vertientes, unas que se recogen de forma expresa y otros por omisión.

5.2.1. Con regulación expresa.

- a) Se cambia el criterio para la excepción al deber legal de consolidar por razón de tamaño, dado que actualmente, para el cómputo de los límites se toma el conjunto del grupo o subgrupo y en la propuesta los límites se aplicaran a cada una de las sociedades del grupo, lo que en la práctica va a suponer que puedan dejar de estar obligados a formular cuentas anuales consolidadas la mayoría de los grupos con el simple hecho de diversificar la actividad en distintas sociedades.
- b) Se establece de forma expresa que el grupo de sociedades carece de personalidad jurídica, creo que se debe ir hacia un camino donde los grupos empresariales tengan su propia personalidad jurídica, a pesar de su complejidad, con lo que ello supondría de seguridad jurídica frente a terceros.
- c) La sociedad dominante podrá adquirir, la totalidad de las participaciones o de las acciones de la sociedad dependiente, sin necesidad de consentimiento individual de los socios, cuando concurran

ciertas condiciones, esto puede suponer en la práctica un abuso sobre los socios externos.

5.2.2. Por omisión en la redacción.

Sigue sin regularse cuestiones tan importantes como.

- a) La protección de los intereses de los trabajadores, en relación a la antigüedad, jubilación, despidos, etc.
- b) Responsabilidad del grupo frente a las deudas contraídas con terceros por las distintas entidades que lo componen, es decir, seguimos sin el principio de Responsabilidad patrimonial del grupo, cuando en muchas ocasiones éstas han sido generadas por la aplicación de las directrices marcadas por el propio grupo sobre sus subordinadas.
- c) No se entra en materia concursal de los grupos.

En el cuadro 1 siguiente se resumen las principales características la normativa que ha regulado el concepto de Grupo en el CCo.

	Ley 19/1989, de 25 de julio.	Ley 62/2003, de 30 de diciembre	Ley 16/2007, de 4 de julio
Finalidad de la regulación	Sólo a efectos de imponer obligación de consolidar las CCAA de los Grupos de sociedades.	Sólo a efectos de imponer obligación de consolidar las CCAA de los Grupos de sociedades.	Sólo a efectos de imponer obligación de consolidar las CCAA de los Grupos de sociedades.
Definición de Grupo en el CCo	No aparece, sólo en las NOFCAC a efectos de consolidación.	Existe un grupo cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión.	Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras.
Ámbito	Sólo a las reguladas en el Código de Comercio, no se aplica al sector financiero que se rige por la Ley del Mercado de Valores.	Se unifican criterios entre el CCo y la CNMV y se aplican a todos los sectores. La composición del Grupo será el definido en el artículo 42 del CCo.	Se mantienen los mismos criterios para todas las empresas. La composición del Grupo será el definido en el artículo 42 del CCo.
Supuesto de hecho	Existencia de dominio. <ul style="list-style-type: none"> • Mayoría de votos. • Mayoría de los órganos de gestión. <p>GRUPOS DE SUBORDINACION</p>	Existencia de unidad de decisión. Dirección única. <p>GRUPOS DE SUBORDINACION Y GRUPOS DE COORDINACION</p>	Existencia de control. El control puede ser activo o pasivo. <p>Sólo contempla a los GRUPOS DE SUBORDINACION, se excluyen a los GRUPOS DE COORDINACION</p>

<p>Presunción</p>	<p>Institucional, se exige que la dominante sea socio de la dominada.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Institucional, NO se exige que la dominante sea socio de la dominada. • Fácticas cuando existan consejeros comunes. • Contractuales por los que se acuerda unificar la toma de decisiones a nivel estratégico. 	<p>1ª Grupo que admite prueba en contra:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Poseer la mayoría de votos individualmente o con acuerdos. • Facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración. • Miembros de los órganos de administración comunes. <p>2ª Grupo que son indicadores de control:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se dirigen las actividades y se obtienen beneficios por ello. • Se posee poder de decisión en la entidad. • Tiene el derecho a obtener la mayoría de los beneficios. • Posee de forma sustancial la
-------------------	---	--	--

			<p>mayor parte de los riesgos residuales o de propiedad de los activos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se incluyen las Entidades de Propósito Especial.
Composición	Sólo contemplan a los Grupos de sociedades no a los grupos de empresas.	Contemplan a los Grupos de sociedades y a los grupos de empresas.	Contemplan a los Grupos de sociedades y a los grupos de empresas.
Características de las sociedades	<p>Dominante: Sociedad mercantil</p> <p>Dominada: Sociedad mercantil o civil.</p>	<p>Dominante: Sociedad mercantil o civil.</p> <p>Dominada: Sociedad mercantil o civil.</p>	<p>Dominante: Sociedad mercantil o civil.</p> <p>Dominada: Sociedad mercantil o civil.</p>
Obligación de consolidar	<p>«<i>iuris et de iure</i>»</p> <p>Se contemplan motivos de dispensa:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tamaño. • Subgrupo 	<p>«<i>iuris et de iure</i>»</p> <p>Se contemplan motivos de dispensa:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tamaño. • Subgrupo 	<p>«<i>iuris et de iure</i>»</p> <p>Se contemplan motivos de dispensa:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tamaño. • Subgrupo • Importancia relativa. (NOFCAC)

Exclusión de sociedades del Grupo	<p>Se contemplan motivos de exclusión:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Actividades diferentes. • Interés poco significativo. 	No se contemplan motivos de exclusión de sociedades del Grupo.	No se contemplan motivos de exclusión de sociedades del Grupo.
Normativa a aplicar en la elaboración de las CCAACC	<p>Normativa nacional. CCo y la normativa que lo desarrolla.</p> <p>Normativa sectorial:</p> <ul style="list-style-type: none"> • CNMV • BE • DGS 	<p>OBLIGATORIA: Normativa Europea si alguna de las sociedades ha emitido títulos admitidos a cotización en un mercado regulado de la UE.</p> <p>OPCIONAL: Normativa nacional. CCo y la normativa que lo desarrolla.</p> <p>Normativa sectorial:</p> <ul style="list-style-type: none"> • CNMV • BE • DGS 	<p>OBLIGATORIA: Normativa Europea si alguna de las sociedades ha emitido títulos admitidos a cotización en un mercado regulado de la UE.</p> <p>OPCIONAL: Normativa nacional. CCo y la normativa que lo desarrolla.</p> <p>Normativa sectorial:</p> <ul style="list-style-type: none"> • CNMV • BE • DGS
Residencia de	Nacionales y dependientes	Nacionales y dependientes extranjeras.	Nacionales y dependientes

las sociedades	extranjeras.		extranjeras.
Computo del dominio indirecto	Propiedad transitiva	Propiedad transitiva	Propiedad transitiva

Cuadro 1. Resumen cronológico de las características normativas de los Grupos en el CCo. Elaboración propia.

Capítulo 3.
PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA
NORMATIVA SECTORIAL EN RELACIÓN
AL CONCEPTO DE GRUPO HASTA LA
ACTUALIDAD.

Capítulo 3. PRINCIPALES MODIFICACIONES DE LA NORMATIVA SECTORIAL EN RELACIÓN AL CONCEPTO DE GRUPO HASTA LA ACTUALIDAD

	Página
1. SECTOR FINANCIERO	135
2. ENTIDADES ASEGURADORAS	163
3. EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN, SOCIEDADES GESTORAS DE INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA Y SOCIEDADES GESTORAS DE ENTIDADES DE CAPITAL-RIESGO	178
4. SECTOR ELECTRICO	182
5. COOPERATIVAS	183
6. EL DERECHO LABORAL	185

1. SECTOR FINANCIERO

Las sociedades y entes que pertenecen a este sector, están sometidas a un régimen de supervisión, inspección y sanción por parte del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros, principalmente.

Por ello, le son aplicables todas las normativas emanadas de dichos organismos supervisores, en particular, son de aplicación las circulares del Banco de España y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, como se comentó en capítulos anteriores.

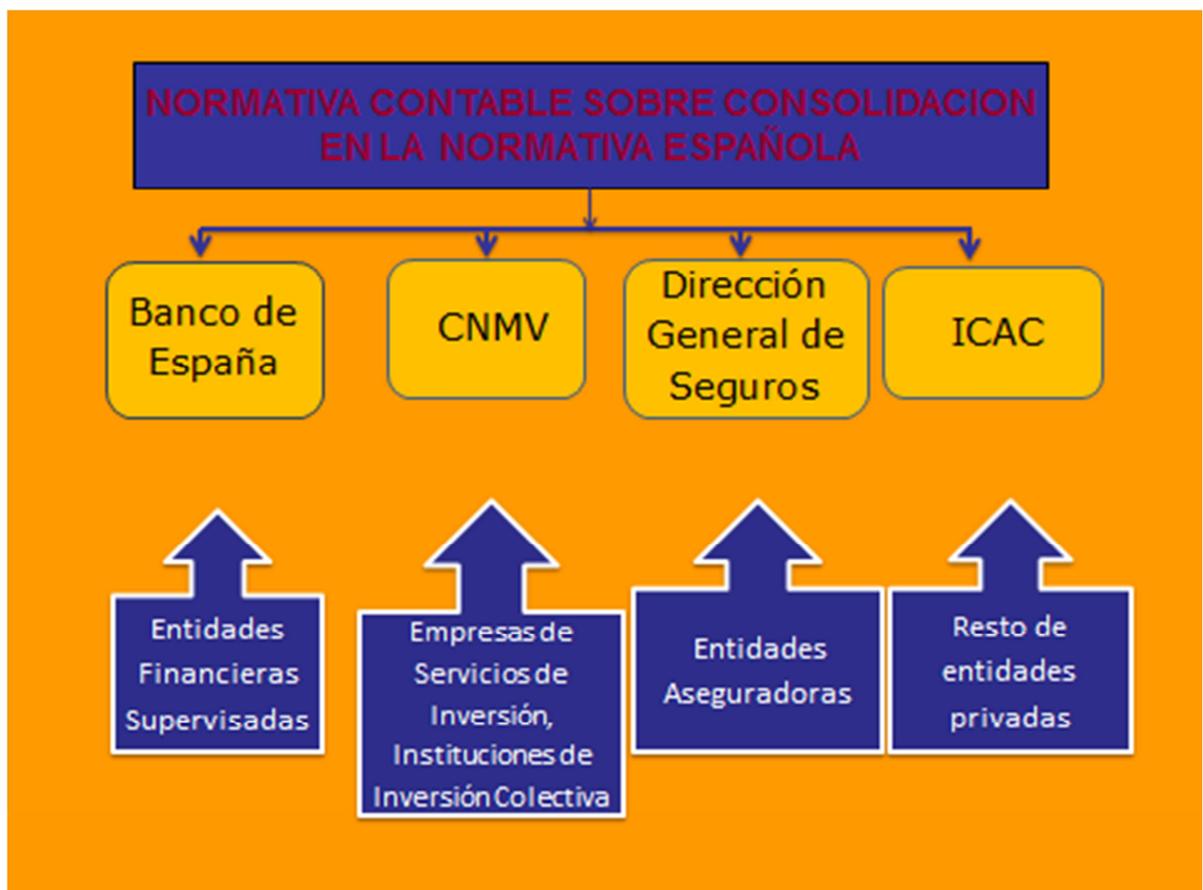


Figura 11. Órganos emisores de normativa contable en relación a los Grupos.
Elaboración propia.

Dada que en éste capítulo se va a hacer bastantes referencias al artículo 86 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, (Obligaciones de información contable y de consolidación), y al artículo octavo de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, (Para el cumplimiento de las exigencias de recursos propios en relación a los Grupos) considero que es importante reproducir las distintas redacciones que ha experimentado desde su inicio, ello lo recojo en el anexo 1 que se incluye al final del capítulo.

Por su parte el Real Decreto 1343/1992, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/1992, de 1 de junio, de Recursos Propios y Supervisión en base consolidada de las Entidades Financieras. (Vigente hasta el 17 de febrero de 2008), es la norma que regula el concepto y tipología de Grupo de entidades financieras⁹². Así, en su artículo 1 define a los grupos como el conjunto de entidades de esa naturaleza en los que concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

⁹² Las entidades financieras según el artículo 3 son:

- a) Las entidades de crédito.
- b) Las sociedades y agencias de valores.
- c) Las entidades aseguradoras.
- d) Las sociedades de inversión mobiliaria.
- e) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, así como las sociedades gestoras de fondos de pensiones, cuyo objeto social exclusivo sea la administración y gestión de los citados fondos.
- f) Las sociedades gestoras de cartera.
- g) Las sociedades de capital-riesgo y las gestoras de fondos de capital-riesgo.
- h) Las entidades cuya actividad principal sea la tenencia de acciones o participaciones.
- i) Las entidades, cualquiera que sea su denominación o estatuto, que de acuerdo con la normativa que les resulte aplicable, ejerzan las actividades típicas de las anteriores.

Además aunque no tengan la consideración de entidades financieras, formarán parte de los grupos de éstas las sociedades Instrumentales cuya actividad suponga la prolongación del negocio de una entidad financiera, o consista fundamentalmente en la prestación a entidades del grupo de servicios auxiliares.

- a) Que una entidad financiera controle a una o varias entidades financieras.
- b) Que una persona física, un grupo de personas que actúen sistemáticamente en concierto, o una entidad no financiera controle e varias entidades financieras.

En relación a la tipología de Grupos Consolidables de Entidades Financieras el artículo 7 contempla cuatro tipos que son los representados en el gráfico 12 siguiente.



Gráfico 12. Tipología de Grupos consolidables de Entidades Financieros. Elaboración propia.

1.1. ENTIDADES DE CREDITO.

La definición de Grupo consolidable de entidades de crédito está recogida normativamente en el conjunto de legislación que regula el coeficiente de solvencia delimitado por el Banco de España, por el cual éste organismo regulador controla los recursos propios mínimos exigibles a las entidades de crédito en función del riesgo que tengan contraído.

Es la Ley⁹³ 13/1985, de 25 de mayo, la que regula por primera vez la obligación a las Entidades de depósito de consolidar sus Balances y Cuentas de Resultados con las de otras Entidades de depósito u otras Entidades financieras que constituyan con ellas una unidad de decisión.

Esta obligación se enmarcaba en el cálculo del volumen suficiente de recursos propios en relación con las inversiones realizadas y los riesgos asumidos que debían mantener las Entidades Financieras.

Esta primera exigencia, fue exclusiva para las entidades de depósito constituidas por los bancos, cajas de ahorros y cooperativas, pero con la Ley⁹⁴ 26/88 que incorporó a la vigilancia y control del Banco de España a las llamadas entidades de crédito de ámbito operativo limitado, (financieras, leasing y sociedades hipotecarias) supuso la obligación para éstas de consolidarse cuando formaran

⁹³ Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros.

⁹⁴ Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

parte de un grupo de entidades de depósito, para el control de los recursos propios.

Además, como expone DE LAS HERAS MIGUEL⁹⁵ (1993), esta obligación tenía como objetivo que la autoridad monetaria ejercida por el Banco de España disponga de información suficiente acerca del verdadero potencial financiero de los grupos bancarios y de su situación económica y financiera, por su parte, PEDRAJA GARCIA⁹⁶ (1990) expone que la adaptación de nuestra legislación a las normas de la CEE, ha extendido la obligación de presentar los estados consolidados no ya como instrumentos de control de los recursos propios, sino como medio de información a terceros a través de la publicación de las cuentas anuales consolidadas.

Como se observará en los párrafos siguientes, los preceptos de la normativa sectorial de las entidades de crédito, lo que definen es el concepto de grupo consolidable, es decir, regula las entidades que tienen la obligación de consolidar. Aunque ciertamente esta definición va unida inevitablemente a la de dominio, pues es éste concepto quien determina desde un punto de vista subjetivo, dicha obligación. Esto es así, porque el deber de consolidación se establece por una relación de control o unidad de decisión, así el apartado 1 del artículo 8 (Ley 13/1985) establece que esta relación y por tanto la obligación de consolidar se puede presentar bajo tres posibilidades:

- Cuando la entidad a consolidar, matriz o dominante, ejerza control directo o indirecto sobre las demás, filiales o dominadas.

⁹⁵ DE LAS HERAS MIGUEL, L.: Normas de Consolidación. Comentarios y casos prácticos. Ob. Cit. Pág. 14

⁹⁶ PEDRAJA GARCIA, P.: «La consolidación de estados financieros en las entidades de crédito (I) », *Partida Doble*, nº3 , 1990, pág. 24

- Cuando la entidad sea controlada por otra entidad consolidable.
- Todas las consolidables sean controladas por persona o entidad no consolidables con arreglo a esta Ley.

Como se observa en las tres situaciones se da un denominador común, siendo este, el concepto de control como definidor del dominio.

En el apartado 3 del artículo 8 (Ley 13/1985) se definía el concepto de "*controlada*", y por tanto la obligatoriedad de consolidar sus Balances y Cuentas de Resultados, cuando en la sociedad dominante, se produzca alguno de los siguientes supuestos:

- a) Poseer la mayoría de votos o de capital de la dominada.
- b) En virtud de acuerdos expresos con otros accionistas, o con la propia dominada, o en virtud de los Estatutos de ésta, tenga en relación con los órganos de gobierno de la Entidad dominada, los mismos derechos que si tuviera la mayoría de los derechos de voto de la dominada.
- c) Tener una participación en el capital de la dominada no inferior al porcentaje legalmente establecido (20%) y ésta esté sometida a la dirección única de aquélla. Existe dirección única cuando al menos, la mitad más uno de los Consejeros de la dominada sean Consejeros o altos directivos de la dominante, o de otra dominada por ésta.

A los derechos de la dominante se añadirán los que posean a través de otras Entidades dominadas, o a través de personas que actúen por cuenta de la Entidad dominante o de otras dominadas.

Es importante matizar dos cuestiones de máxima importancia:

- Para que se dé la unidad de dirección o dirección común esta queda supeditada a la existencia de una participación mínima

en el capital. Así, podría ocurrir que existiese dirección única con una inversión inferior al 20%, en cuyo caso, hablaríamos de la existencia de control de hecho, pero no seda el control legal o jurídico, por lo que cesa la obligación de consolidar.

- La integración de entidades consolidables ha de hacerse aun cuando su participación se ostente a través de sociedades del grupo no consolidables⁹⁷.

Unas de las características de los grupos de las entidades de crédito, como muy bien expone PEDRAJA GARCIA⁹⁸ (1990) es que junto a las entidades de depósitos propiamente dichos (bancos, cajas de ahorros y cooperativas), y dentro de sus respectivos grupos económicos⁹⁹, existen una serie de empresas cuyas actividades suponen una prolongación de las de aquellos, o bien son instrumentos complementarios o auxiliares, que el ordenamiento jurídico español las denomina "entidades financieras". Así se incluirían como entidades consolidables, por su actividad, las siguientes:

- Entidades de depósito.
- Entidades de financiación propiamente dichas, incluidas las de arrendamiento financiero.
- Sociedades de cartera.
- Sociedades instrumentales (propietarias de edificios, equipos, etc.)

⁹⁷ Está recogido en la Norma 18ª. Apartada 1, de la Circular 4/1991 del Banco de España, que establece: "la consolidación de entidades consolidables debe llevarse a cabo aun cuando la participación en ellas se ostente a través de entidades del grupo no consolidables.

⁹⁸ PEDRAJA GARCIA, P.: «La consolidación de estados financieros en las entidades de crédito (I) », *Partida Doble*, nº3 , 1990, pág. 26

⁹⁹ El RD 1343//92 considera que tendrá la consideración de grupo económico un conjunto de empresas o entidades, cualquiera que sea su actividad u objeto social de los mismos, que constituyan una unidad de decisión, según lo dispuesto en el artículo 4 de la ley del mercado de valores.

Lo anterior supone que en la realidad dentro de un grupo económico exista un subgrupo financiero consolidable con total independencia del resto de las empresas que conforman el grupo, las cuales no se integraran en consolidación ni siquiera por el método de puesta en equivalencia.

Es importante recordad que en ese momento histórico la mayoría de la doctrina, por aplicación del principio de homogenización, consideraba un motivo de exclusión a las empresas de actividades diferentes.

La problemática anterior la podemos resumir en el gráfico 13 siguiente, donde aparecen los tres casos más habituales formados por un grupo de sociedades donde unas formarían el grupo consolidable a efectos del cómputo de los recursos propios y otras no:

- Caso I, hay entidades dependientes consolidables y otros no.
- Caso II, se incluyen en el grupo consolidable a una entidad dependiente cuyo control se obtiene a través de otra entidad dependiente no consolidable.
- Caso III, el grupo consolidable estaría compuesto exclusivamente por entidades dependientes.

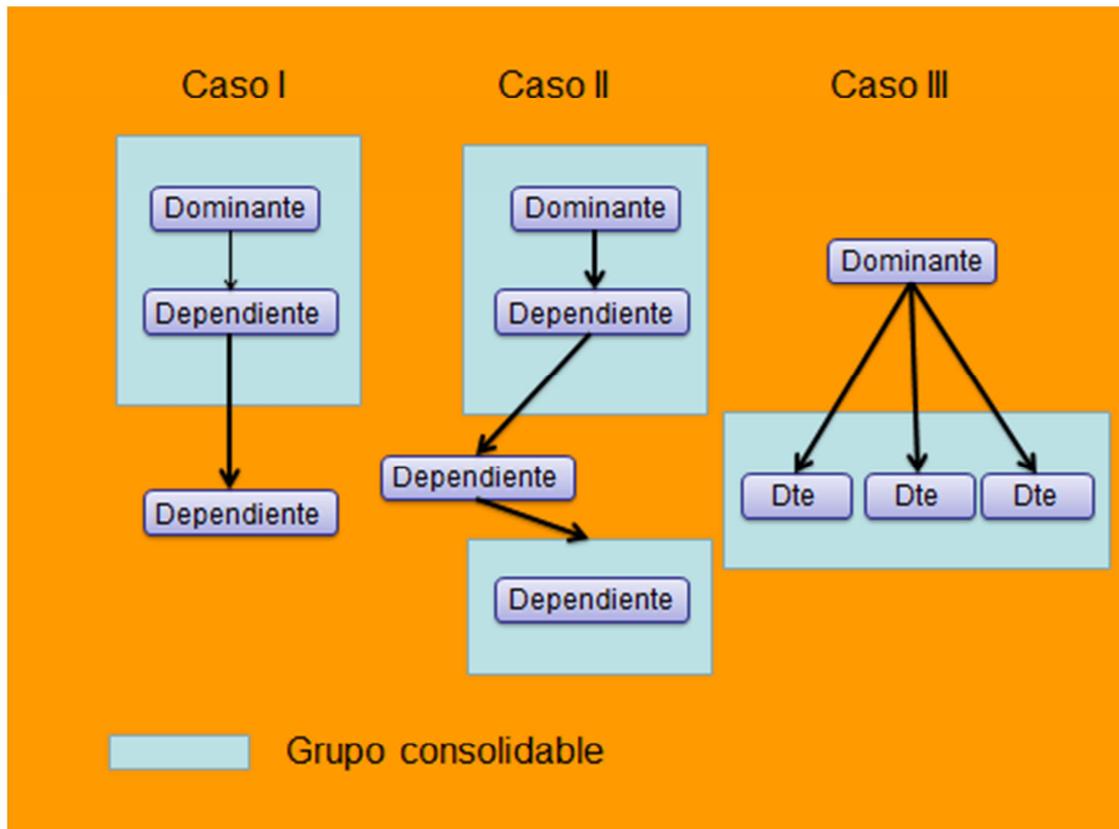


Figura 13. Grupos consolidables financieros.

1.1.1. Circular 5/1993, de 26 de marzo, a Entidades de Crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos. (vigente hasta el 11 de junio de 2008)

Como se expone en su preámbulo, esta Circular constituyó el desarrollo final, en el ámbito de las entidades de crédito, de la legislación sobre recursos propios y supervisión en base consolidada de las entidades financieras dictada a partir de la Ley 13/1992, de 1 de junio, el Real Decreto 1343/1992, de 6 de noviembre, y la Orden de 30 de diciembre de 1992. Con la publicación de esta Circular se culminó el proceso de adaptación de la legislación española de

entidades de crédito a las directivas comunitarias dictadas desde 1989 sobre fondos propios, coeficiente de solvencia y su cumplimiento en base consolidada.

En su norma primera se establece que el ámbito de aplicación será:

- a) A los grupos y subgrupos consolidables de Entidades de crédito, así como a las Entidades de crédito individuales, integradas o no en un grupo o subgrupo consolidable de Entidades de crédito.
- b) A los grupos consolidables de Entidades financieras distintos de los anteriores cuya supervisión prudencial corresponda al Banco de España, en virtud del título IV del Real Decreto 1343/1992, de 6 de noviembre.

En su Norma segunda, se definen los Grupos y subgrupos consolidables de Entidades de crédito, y en particular establece que, los grupos consolidables de Entidades de crédito son aquellos formados por dos o más Entidades consolidables por razón de su actividad, en los que concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que la Entidad dominante sea una Entidad de crédito española.
- b) Que la Entidad dominante sea una Entidad española cuya actividad principal consista en tener participaciones en Entidades de crédito, siendo, al menos, una de ellas de nacionalidad española.
- c) Que una persona física, una Entidad extranjera, una Entidad no consolidable española o un grupo de personas físicas o Entidades no consolidables que actúen sistemáticamente en

concierto controlen a varias Entidades españolas, todas ellas de crédito.

- d) Serán consolidables por su actividad las Sociedades instrumentales, aunque no tengan la consideración de Entidades Financieras, cuyo negocio suponga la prolongación del de una o más Entidades financieras consolidables, o consista fundamentalmente en la prestación a dichas Entidades de servicios auxiliares, tales como la tenencia de inmuebles o activos materiales, prestación de servicios informáticos, de tasación, de representación, de mediación u otros similares.

En los supuestos a) y b) se integrarán todas las Entidades consolidables, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio, naturaleza jurídica o el país donde desarrollen sus actividades.

En el supuesto contemplado en la letra c) el grupo consolidable de Entidades de crédito estará compuesto por:

- Las Entidades de crédito de nacionalidad española controladas por las personas o Entidades citadas en dicha letra, bien directamente, bien a través de una Entidad cuya actividad principal consista en tener participaciones en Entidades de crédito, o a través de Entidades no consolidables por razón de su actividad.
- Todas las filiales, nacionales o extranjeras, de dichas Entidades de crédito que sean consolidables por razón de su actividad.

En el supuesto contemplado en la letra d) se entiende que su actividad consiste, fundamentalmente, en la prestación de servicios auxiliares a Entidades del grupo consolidable cuando:

- El 50 por 100 o más de su patrimonio inmobiliario, valorado a precios de mercado, esté ocupado o utilizado por dichas Entidades.
- En prestar servicios auxiliares a Entidades del grupo consolidable cuando el 50 por 100 o más de su facturación, a precios de mercado, la realice con Entidades de dicho grupo.

Por su parte el apartado 1, establece que tendrán la consideración de Entidades financieras consolidables, por su actividad, las siguientes:

- a) Las Entidades de crédito, tanto las españolas inscritas en los Registros Especiales del Banco de España como las autorizadas en otros Estados miembros de la Comunidad Europea que figuren en la lista publicada por la Comisión Europea y los Organismos o Empresas.
- b) Las Sociedades y Agencias de Valores, inscritas en los registros especiales a cargo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores; las Empresas de inversión autorizadas en los Estados miembros de la Comunidad Europea y los Organismos o Empresas, tanto públicos como privados, que hayan sido autorizados en países distintos de los anteriores para prestar habitualmente a terceros el objeto social exclusivo de las Sociedades o Agencias de Valores.
- c) Las Sociedades de inversión mobiliaria y que esté inscrita en su correspondiente registro.
- d) Las Sociedades gestoras de Instituciones de inversión colectiva, así como las Sociedades gestoras de fondos de pensiones, cuyo objeto social exclusivo sea la administración y gestión de los citados fondos y que estén inscritas en sus correspondientes registros.

- e) Las Sociedades gestoras de cartera y que esté inscrita en su correspondiente registro.
- f) Las Sociedades de capital riesgo y las gestoras de fondos de capital riesgo y que estén inscritas en sus correspondientes registros.
- g) Las Entidades de tenencia de acciones o participaciones, siempre que más de la mitad del activo de la Entidad está compuesto por inversiones permanentes en acciones y otros tipos de valores representativos de participaciones.
- h) Las Entidades, cualquiera sea su denominación o Estatuto, que ejerzan las actividades típicas de las anteriores.

Para determinar si existe una relación de control, se atenderá a los criterios previstos en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores¹⁰⁰., este artículo fue modificado por la

¹⁰⁰ “A los efectos de esta Ley, se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar, directa o indirectamente las decisiones de las demás.

Se entenderá en todo caso , que existe control de una entidad dominada por otra dominante cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) *Que la entidad dominante disponga de la mayoría de los derechos de voto de la entidad dominada, bien directamente, bien mediante acuerdos con otros socios de esta última.*
- b) *Que la entidad dominante tenga derecho a nombrar o a destituir a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno de la entidad dominada, bien directamente, bien mediante acuerdos con otros socios de esta última.*
- c) *Que al menos la mitad más uno de los consejeros de la entidad dominada sean consejeros o altos directivos de la sociedad dominante o de otra entidad por ella dominada.*

A efectos de lo previsto en el apartada anterior, a los derechos de voto, nombramiento o destitución en ellos mencionados, se añadirán los que la entidad dominante posee, a través de las entidades dominadas, o a través de otras personas que actúen por cuenta de la entidad dominante, o de otras entidades por ella dominadas”.

Para ejercicios que se inicien a partir del 1/1/1993 su redacción quedó:

“A los efectos de esta Ley, se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión porque alguna de ellas ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de las demás, o porque dicho

Ley 47/2007, de 19 de diciembre, y a partir de la entrada en vigor el concepto de Grupo del Sector financiero se regula por el artículo 42 del CCo.

Como se observa este concepto de Grupo aplicado al ámbito financiero era más amplio que el contemplado en el artículo 42 del CCo, para el resto de sociedades mercantiles no sujetas a normativa sectorial propia, ya que, aquí se consideran no sólo las presunciones institucionales, sino que se consideran todas aquellas presunciones que permitan determinar la existencia de unidad de decisión, y para el periodo comprendido entre el 1/1/193 y 31/12/2007 se consideraba que existía unidad de decisión, cuando una entidad ostente (activa) o pueda ostentar (pasiva), directa o indirectamente, el control de las demás, o porque dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto, este último rasgo es la gran diferencia, pues se contempla expresamente que el control del Grupo sea ostentado por una persona física.

Por último las participaciones a considerar en la definición de un grupo consolidable de Entidades de crédito serán las existentes en la fecha a la que se refieran los estados contables consolidados, cualquiera que haya sido su permanencia en las carteras de las

control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto.

Se presumirá que existe en todo caso unidad de decisión cuando concurra alguno de los supuestos contemplados en el número 1 del artículo 42 del Código de Comercio, o cuando al menos la mitad más uno de los Consejeros de la dominada sean Consejeros o altos directivos de la dominante, o de otra dominada por ésta.

A efecto de lo previsto en los párrafos anteriores, a los derechos de la dominante se añadirán los que posea a través de otras entidades dominadas o a través de personas que actúen por cuenta de la entidad dominante o de otras dominadas, o aquéllos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona”.

Entidades del grupo. Igual criterio se aplicará en lo que respecta a los derechos de voto.

1.1.2. LEY 37/1998, de 16 de noviembre, de reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Esta Ley modifica el artículo 86 que en palabras de TUA PEREDA¹⁰¹ (2006), supuso abandonar el enfoque tradicional de la definición formal, basada en la ausencia de concepto y en el establecimiento de presunciones irrefutables, por una definición sustancial, es decir, se instaura un concepto y se establecen presunciones que admiten prueba en contra.

En particular la nueva redacción del artículo 86.4 en relación a las empresas de servicios de inversión, únicas sujetas a su autoridad de regulador contable, establece que *“consolidarán sus estados contables con los de las demás empresas de servicios de inversión y entidades financieras que constituyan con ellas una unidad de decisión”* que como expresan MARTINEZ, RODRIGUEZ, ALVAREZ E IPIÑAZAR¹⁰² (2008) *“es la primera vez que una regulación contable española hace hincapié en el concepto o fondo de lo regulado, siendo éste más definitorio que el establecimiento de las presunciones formales”* .

En particular establece dicho artículo de forma imperativa que se considerará que un grupo de entidades financieras constituye un

¹⁰¹ TUA PEREDA J.: «El nuevo concepto de grupo en el Código de Comercio» *Noticias de la Unión Europea*, Vol 259-260. Págs 113-115

¹⁰² MARTINEZ CHURIAQUE, J.I.; RODRIGUEZ MOLINUEVO, J.M.; ALVAREZ ETXEBARRIA, I. E IPIÑAZAR PETRALANDA, I.: « Grupos de coordinación y reforma contable. Evolución de la regulación nacional e internacional» Ob. Cit. pág 34

grupo consolidable de empresas de servicios de inversión cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que una empresa de servicios de inversión controle a las demás entidades.
- b) Que la actividad principal de la entidad dominante consista en tener participaciones en empresas de servicios de inversión.
- c) Que una persona física, un grupo de personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto, o una entidad, controle a varias entidades.

Como se desprende de la redacción del precepto anterior las empresas que compongan el Grupo no tienen por qué tener participaciones cruzadas en el capital de otras, es decir, no existe lo que se conoce como Grupos de subordinación, sino que aparecen los llamados Grupos de Coordinación. Cuando se da esta circunstancia será la CNMV quien determine la entidad obligada a consolidar de entre las empresas de servicios de inversión que integren el Grupo, pues no existe la clasificación de empresas dominantes y dependientes

1.1.3. Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a Entidades de Crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros.

Como expone DIAZ FERNANDEZ¹⁰³ (2007), el regulador español no vio que hubiese una justificación para que haya una diferencia de trato entre una entidad que ha emitido valores cotizados y una entidad que no lo ha hecho, por tanto, todas las entidades de crédito

¹⁰³ DIAZ FERNANDEZ, A.: «La reforma contable en las entidades de crédito». *Técnica Contable*. Nº 697 mayo 2007. Pág. 58

debían aplicar las mismas normas, más aún, cuando la finalidad de la información financiera que tienen que elaborar, no sólo es para informar a los inversores, sino que ha de servir como base para analizar su solvencia y permitir el cálculo de sus ratios de capital y de recursos propios.

Lo anterior adquiere mayor relevancia cuando estas normas además de ser las mismas para todas las entidades de crédito con independencia de que emitiesen títulos admitidos a cotización en cualquier mercado regulado en la Unión Europea, también serían de aplicación no sólo para las cuentas consolidadas sino también para las individuales, con los efectos que a nivel individual supuso, tanto mercantiles en particular en relación a la distribución de beneficios, como en el ámbito fiscal, pues son las bases imponibles individuales las que se toman como referencia para la base imponible consolidada.

Con la publicación de la Circular 4/2004 el Banco de España se convierte en el primer regulador de nuestro país en adaptar la normativa contable a los criterios de las NIIF, pues hasta entonces, las modificaciones habían sido exclusivamente en el Código de Comercio y en la Ley de Sociedades Anónimas, de forma muy específica, introducidas por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

En su exposición inicial se destaca que esta Circular, por su propia naturaleza, entronca tanto con las Normas Internacionales de Información Financiera como con el marco contable español, y será objeto de adaptación a medida que ese marco global evolucione con el tiempo y que tiene por objeto modificar el régimen contable de las entidades de crédito españolas, adaptándolo al nuevo entorno contable derivado de la adopción por parte de la Unión Europea de las

Normas Internacionales de Información Financiera (las «NIIF» o «IFRS» en sus siglas inglesas) mediante Reglamentos Comunitarios, conforme a lo dispuesto en el Reglamento 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de las Normas Internacionales de Contabilidad.

En términos generales esta Circular como expone CORONA Y GARCIA¹⁰⁴ (2005), introdujo en España tratamientos contables absolutamente novedosos como fueron:

- a) Prioridad al fondo económico sobre la forma jurídica y por tanto desapareciendo la prioridad del principio de prudencia.
- b) Se incluyen nuevos documentos en las cuentas anuales, como el Estado del Cambio del Patrimonio Neto y el Estado de Flujos de Efectivo.
- c) Pasan a considerarse gastos del ejercicio a los gastos de investigación y de establecimiento.
- d) Introduce modificaciones importantes en el tratamiento contable de la consolidación estados financieros, fondo de comercio, socios externos, etc.
- e) Los ajustes como consecuencia de errores se harán contra el patrimonio neto en vez de contra pérdidas y ganancias.
- f) Establece nuevos cálculos para la cuantificación de correcciones valorativas.

La regulación de los grupos en esta Circular, se recoge en la sección tercera del capítulo tercero sobre "Combinaciones de negocios y consolidación" del Título I. En la propia exposición de motivos al

¹⁰⁴ CORONA ROMERO, E, Y GARCIA MARTINEZ, F.: «Circular 4/2204 del Banco de España: las nuevas normas de información financiera para entidades de crédito ». *Partida doble*, nº 163, febrero 2005, pág. 8

hablar del ámbito de aplicación establece como novedad más relevante la desaparición de la exclusión de consolidación por razón de actividad y el reforzamiento del concepto de control para integrar globalmente (las entidades dependientes) o de influencia significativa para aplicar el método de la participación (entidades asociadas). Para los negocios multigrupo se establece como criterio general la integración proporcional y, excepcionalmente, el método de la participación.

En el punto 1 de la norma primera se dictan las condiciones que deben cumplir las entidades integrantes de un Grupo para poder ser consideradas como Grupos de Entidades de Crédito y así, se establecen que:

1. La entidad dominante sea una entidad de crédito.
2. Que la entidad dominante sin ser entidad de crédito tenga como actividad principal la tenencia de participaciones en una o más entidades de crédito que sean dependientes y,
3. Aquellos grupos en los que, estando compuesto por entidades de crédito y por otro tipo de entidades, incluya a una o más entidades de crédito y la actividad de éstas sea la más importante dentro del grupo.

Por su parte las condiciones que deben cumplir un Grupos de Entidades de Crédito para ser un Grupo Consolidable de Entidades de Crédito son los definidos en la norma segunda de la Circular 5/1993, de 26 de marzo, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos, que desarrolla lo dispuesto en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, y demás disposiciones que fijan los criterios para el cálculo del coeficiente de recursos propios, analizada en los párrafos anteriores.

En el aparta 3 de la norma tercera se establece la existencia de un Grupo de Entidades de Crédito cuando, cumpliéndose lo preceptuado en el apartado primero de la norma primera, varias entidades, alguna de las cuales debe ser una entidad de crédito española, constituyan una unidad de decisión aunque no exista participación entre ellas.

Es importante la matización de “aunque no exista participación” pues supone un avance y la única variación a lo que establecía la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, al establecer que se presumirá igualmente que existe unidad de decisión, aunque no exista participación, cuando, por cualesquiera otros medios, una o varias sociedades se hallen bajo dirección única. En particular, cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la entidad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la entidad dominante o de otra dominada por ésta.

Por su parte la Norma cuadragésima sexta que regula los *criterios generales de consolidación*, regula de forma expresa los conceptos de sociedades dominante, dependiente, multigrupo y asociada, junto con un concepto nuevo que son las «*entidades de propósito especial*».

- Entidad Dominante. Se define de forma positiva si cumple las presunciones Instituciones, Fácticas y Contractuales comentadas en la ley 62/2003.
- Entidad Dependiente. Se define de forma negativa como aquella entidad del grupo que no es dominante.
- Entidad Multigrupo. Se define de forma negativa, como aquella que no es dependiente, y que conforme a un acuerdo contractual, está controlada conjuntamente por dos

o más entidades, ya sea individualmente o junto con las restantes entidades del grupo a que cada una pertenezca.

- Entidad Asociada. Se define de forma negativa, como aquella donde la entidad inversora, individualmente o junto con las restantes entidades del grupo, tiene una influencia significativa, y no es una entidad dependiente ni multigrupo.

La evidencia de existencia de influencia significativa se existirá, entre otras, en las siguientes situaciones:

- a) Representación en el órgano de dirección de la entidad participada.
- b) Participación en el proceso de fijación de políticas, incluyendo las relacionadas con los dividendos y otras distribuciones.
- c) Existencia de transacciones significativas entre la entidad inversora y la participada.
- d) Intercambio de personal de la alta dirección.
- e) Suministro de información técnica de carácter esencial.

Además también se analizará la importancia de la inversión en la participada, la antigüedad en los órganos de gobierno de la participada y la existencia de derechos de voto potenciales convertibles o ejercitables en la fecha a que se refieren los estados financieros.

- Entidad de Propósito Especial. Son entidades constituidas o participadas, con el objeto de permitir el acceso a sus clientes a determinadas inversiones, o para la transmisión de riesgos u otros fines.

Para analizar la existencia de unidad de decisión y por tanto si debe ser o no objeto de consolidación, los métodos y procedimientos tomarán en consideración principalmente, los riesgos y beneficios retenidos por la entidad, así como su

capacidad para participar en las decisiones operativas y financieras.

En mi manual, comento en relación a las EPE¹⁰⁵, que son entidades creadas para llevar a cabo proyectos de negocios muy específicos, aunque, también pueden utilizarse como ingeniería financiera (caso ENROM) para:

- Proteger activos en el balance, o para ocultarlos.
- Ocultar deuda fuera de balance.
- Crear beneficios ficticios.
- Ejecutar transacciones rápidamente y al precio deseado.

En la figura 14 siguiente tomado del profesor CONDOR de una de sus ponencias queda perfectamente reflejado la operativa de estas sociedades.

¹⁰⁵ MARTÍN RODRÍGUEZ, J.G. Y AGUILERA MEDIALDEA, J.J. *Manual de consolidación contable y fiscal*. Ob. Cit. Pág. 128

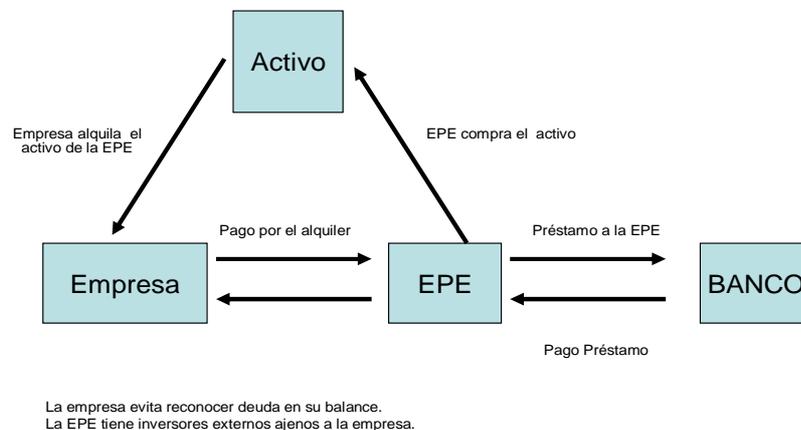


Figura: 14. Entidades de Propósito Especial. Fuente: CONDOR.

A modo de resumen en la figura 15 siguientes se exponen las modificaciones que introdujo la Circular 4/2004 en el ámbito de Grupos.

Otra modificación importante en relación a las NOFCAC fue la inclusión, como regla general, de la proporción del valor razonable de los activos, pasivos y pasivos contingentes de la entidad dependiente correspondiente a los socios externos dentro del patrimonio neto del grupo en la partida «intereses minoritarios» con la excepción de que el grupo en su conjunto haya alcanzado acuerdos, obligándose a entregar efectivo u otros activos a los socios externos, en cuyo caso se presentarán en el balance consolidado como «otros pasivos financieros».

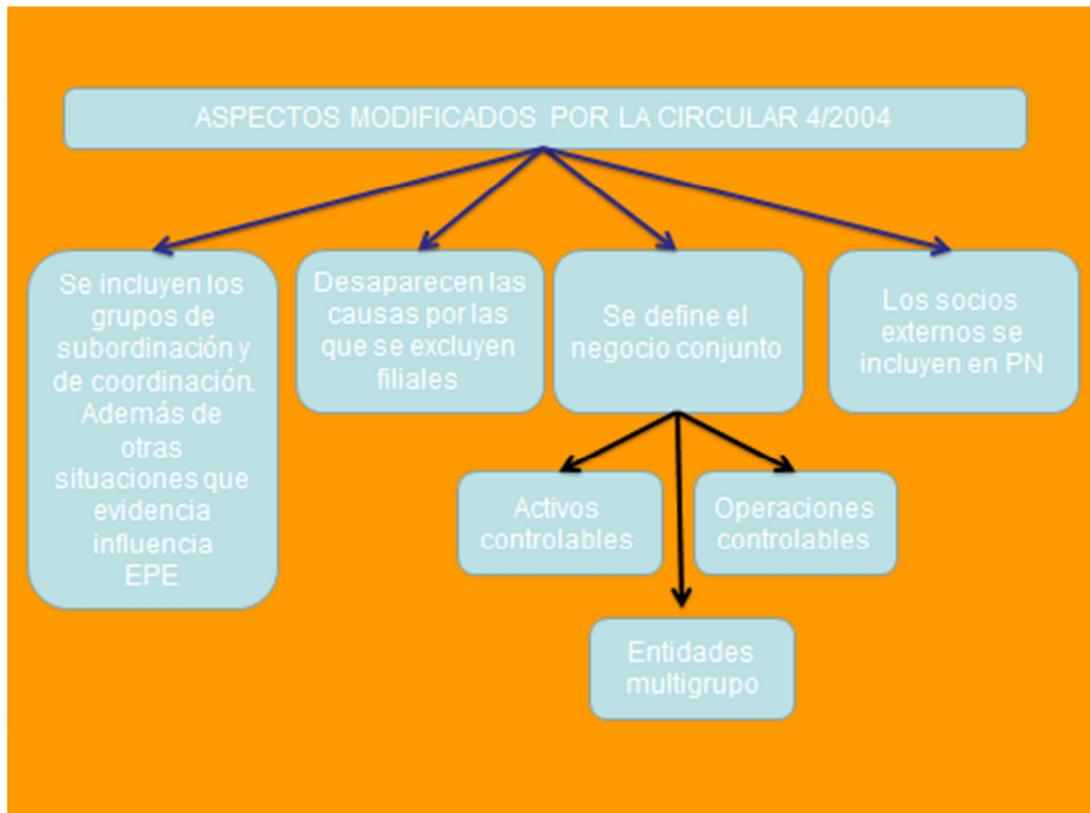


Figura 15. Aspectos modificados por la Circular 4/2004. Elaboración propia.

1.1.4. Principales modificaciones incluidas en la circular 8/2010 de 22 de diciembre, en relación a la consolidación, como consecuencia de la Ley 16/2007, las podemos resumir en:

- a) Una vez obtenido el control, los incrementos o reducciones del porcentaje de control, siempre que no se pierda dicho control, se tratarán en la forma prevista para los negocios con instrumentos de capital propio.

- b) Se definen los socios externos como la parte del patrimonio de una entidad no atribuible, ni directa ni indirectamente, a la entidad que tiene su control, su importe se muestra en los estados consolidados de manera agregada como "intereses minoritarios".
- c) Las inversiones en entidades calificadas como asociadas o multigrupo que pierdan esta calificación se valorarán en la fecha de la pérdida de la calificación por su valor razonable, a menos que la participación retenida pase a ser calificada como multigrupo. Cualquier cambio entre su valor en libros y su valor razonable se registrará en la cuenta de pérdidas y ganancias del período en que aquel cambio se produzca. El valor razonable de la fecha del cambio será considerado su coste de adquisición.»
- d) La parte de inversión retenida por el grupo se medirá por su valor razonable en la fecha de pérdida de control y, cuando proceda, este importe será considerado el coste de reconocimiento inicial.
- e) Las inversiones en entidades asociadas se reconocerán, en la fecha de su adquisición, al coste, y posteriormente se valorarán, incrementando o disminuyendo este importe, en función de los cambios que experimente el patrimonio neto de la entidad y del porcentaje de participación.

En el momento de adquisición de la inversión, cualquier diferencia entre el coste y la porción que corresponda a la entidad inversora en el valor razonable del patrimonio neto de la entidad participada se tratará:

- 1) Cuando sea positiva, como un fondo de comercio asociado con la adquisición de la entidad participada, que, a los efectos de su presentación, se incluirá en el importe en libros que representa

a la inversión. Puesto que estos fondos de comercio no se reconocen de forma separada, el análisis de su deterioro formará parte del análisis de deterioro de la totalidad de la inversión.

- 2) Cuando sea negativa, se practicará una revisión de las técnicas y metodologías que han servido de base para estimar los valores razonables de los activos y pasivos de la entidad participada, así como de los importes resultantes.

Tras esta revisión, cualquier diferencia negativa que subsista se incluirá como una ganancia en la cuenta de pérdidas y ganancias de la entidad inversora.

Como se observa esta circular coincide con lo establecido en el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las NOFCAC.

1.1.5. Principales modificaciones incluidas en la *Circular 5/2013, de 30 de octubre, del Banco de España, por la que se modifican la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, y la Circular 1/2013, de 24 de mayo, sobre la Central de Información de Riesgos.*

Esta Circular es consecuencia de la aprobación del Reglamento (CE) 1254/2012, de la Comisión, que adoptó para la Unión Europea las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) números 10, 11 y 12, que serán comentadas en su capítulo correspondiente.

Las principales modificaciones en relación con los Grupos y por tanto con los estados contables consolidados han sido por una parte la eliminación del método de Integración Proporcional y por otra la nueva definición y regulación de los acuerdos conjuntos.

2. ENTIDADES ASEGURADORAS.

Las Entidades Aseguradoras están reguladas en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (en adelante LOSSP), BOE 09/11/1995.

En la redacción original de los artículos 20 y 21 se regulaba la contabilidad y deber de consolidación, aunque bien es cierto, que a los efectos del cumplimiento del margen de solvencia y, en su caso, de las demás limitaciones y obligaciones previstas en la propia Ley.

Así dichos artículos establecen que:

- La contabilidad de las entidades aseguradoras y la formulación de las cuentas de los grupos consolidables de entidades aseguradoras se regirán por sus normas específicas y, en su defecto, por las establecidas en el CCo, en el Plan General de Contabilidad y demás disposiciones de la legislación mercantil en materia contable.
- Para elaborar las cuentas consolidadas se aplicaran los criterios específicos de la Ley 30/1995 y su desarrollo y de forma subsidiaria los artículos 42 a 49 del CCo y demás aplicables de la legislación mercantil.
- De los preceptos anteriores se desprende que la aplicación del Código de Comercio y sus disposiciones que lo desarrolla es subsidiaria, y que la normativa de preferente aplicación es la específica de la actividad aseguradora; lo cual va a influir en el

modo en que las modificaciones normativas en materia contable afecten a las entidades aseguradoras. Hay que tener en cuenta, además, lo prevenido en el artículo 21 (Ley 30/1995), según el cual para el cumplimiento del deber de formular la cuentas consolidadas que establece el Código de Comercio se aplicarán íntegramente las normas contenidas en dicho Código. Por último, debe también tomarse en consideración que, junto a lo que podríamos denominar obligación mercantil de formular cuentas, tanto para las sociedades individuales como para los grupos de sociedades, establecida por el Código de Comercio y disposiciones complementarias, así como por la Ley de Sociedades Anónimas, está la que también se podría llamar obligación administrativa de formular los estados financieros integrantes de la documentación estadístico-contable que las entidades aseguradoras deben remitir a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que, como expone MAESTRO MARTINEZ¹⁰⁶ (2006) aun siendo sustancialmente idénticos a los estados financieros de información general, no responden a lo dispuesto en una norma contable, sino en disposiciones administrativas que se inscriben en el marco de las normas de control de la actividad aseguradora; en concreto, de las dictadas al amparo de lo dispuesto sobre esta materia en el artículo 71 del mencionado Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y, en particular, de las relativas al deber de información al que se refiere el artículo 66 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en el que se establece la obligación de remitir al órgano de control la información estadístico contable, cuyo formato se define en normas de rango inferior dictadas en desarrollo del citado precepto reglamentario.

¹⁰⁶ MAESTRO MARTINEZ, J.L.:« Las normas internacionales de contabilidad en el ámbito asegurador » EL SECTOR ASEGURADOR Y DE LOS PLANES Y FONDOS DE PENSIONES Noviembre-Diciembre 2006. N.º 833 ICE

- Las entidades aseguradoras consolidarán sus estados contables con los de las demás entidades aseguradoras o entidades financieras que constituyan con ellas una unidad de decisión.
- Existe unidad de decisión cuando alguna de ellas ejerza o pueda ejercer, directa o indirectamente, el control de las demás, o cuando dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto.

De la definición anterior se desprende que esta noma sectorial es más amplia que la establecida en el CCo, pues se incluyen a los Grupos de Coordinación en sintonía con la Directiva contable de seguros.

Es importante destacar que en nuestro ordenamiento no se ha recogido la posibilidad que establecía la Directiva¹⁰⁷ 91/674 que regulaba también la posibilidad que los estados miembros establezcan que la unidad de decisión/dirección única se materialice mediante vínculos de reaseguros importantes y duraderos.

La obligación de consolidar cuando se cumplan las presunciones establecidas en el número 1 del artículo 42 del Código de Comercio, o cuando al menos la mitad más uno de los consejeros de la dominada sean consejeros o altos directivos de la dominante, o de otra dominada por ésta, es «*iuris et de iure*», a estos efectos, a los derechos de la dominante se añadirán los que posea a través de otras entidades dominadas o a través de personas que actúen por cuenta de la entidad dominante o de otras dominadas, o

¹⁰⁷ Directiva 91/674/CEE ("Directiva de Seguros"), de 19 de diciembre de 1991, sobre cuentas consolidadas de las empresas de seguros, sobre normas de valoración aplicables en las cuentas anuales y consolidadas de determinadas formas de sociedad, así como de los bancos y otras entidades financieras.

aquéllos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

- Como en el Grupo de sociedades pueden intervenir entidades no financieras, se definen en las normas los Grupos Consolidables de Entidades Aseguradoras (en adelante GCEA), así, se considera que un grupo de entidades financieras constituye un grupo consolidable de entidades aseguradoras, cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes:
 - Que una entidad aseguradora controle a las demás entidades, sean aseguradoras o no, pero en todo caso financieras.
 - Que la entidad dominante sea una entidad cuya actividad principal consista en tener participaciones en entidades aseguradoras, es decir, que más de la mitad de su cartera de inversiones financieras permanentes en capital esté constituida por acciones u otros valores representativos de participaciones en entidades aseguradoras. En su caso, las entidades financieras a las que domine también formaran parte del GCEA.
 - Que una persona física, un grupo de personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto, o una entidad no financiera domine a varias entidades, todas ellas aseguradoras.

Para los dos últimos casos será la Dirección General de Seguros designar la persona o entidad obligada a formular y aprobar las cuentas anuales y el informe de gestión consolidado y a proceder a su depósito, correspondiendo a la obligada el nombramiento de los auditores de cuentas¹⁰⁸.

¹⁰⁸ El Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados establece que las entidades financieras que pueden formar parte del GCEA son:

- Las entidades aseguradoras y reaseguradoras.
- Las sociedades de inversión colectiva. Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las gestoras de fondos de pensiones y las gestoras de cartera.

- En ningún caso las entidades de crédito y las sociedades y agencias de valores formarán parte del grupo consolidable de entidades aseguradoras.
- Cuando existan entidades extranjeras susceptibles de integrarse en un grupo consolidable de entidades aseguradoras, se determinará reglamentariamente el alcance del deber de consolidación que se regula en este número atendiendo, entre otros criterios, al domicilio de las entidades en alguno de los Estados miembros del Espacio Económico Europeo o fuera de él, a su naturaleza jurídica y al grado de control.
- Será la Dirección General de Seguros quien podrá autorizar la exclusión individual de una entidad aseguradora o financiera del grupo consolidable de entidades aseguradoras cuando se dé cualquiera de los supuestos previstos en el número 2 del artículo 43 del Código de Comercio o cuando la inclusión de dicha entidad en la consolidación resulte inadecuada para el cumplimiento de los objetivos de la ordenación y supervisión de dicho grupo.
- El ejercicio económico de toda clase de entidades aseguradoras coincidirá con el año natural.
- Se entiende por participación significativa el hecho de ser titular en una entidad aseguradora, directa o indirectamente, de un porcentaje igual o superior al 10 por 100 del capital social, fondo mutual, o de los derechos de voto.

-
- Las sociedades de capital-riesgo y las gestoras de fondos de capital-riesgo.
 - Las entidades cuya actividad principal sea la tenencia de acciones o participaciones.
 - Las entidades, cualquiera que sea su denominación o estatuto, que, de acuerdo con la normativa que les resulte aplicable, ejerzan las actividades típicas de las anteriores.
 - Las sociedades instrumentales cuya actividad principal suponga la prolongación del negocio de las entidades incluidas en el grupo consolidable o prestar servicios auxiliares a las entidades referidas anteriormente.

De la normativa anterior podemos extraer como conclusión que el concepto de Grupo de sociedades se basa en la unidad de decisión que constituyan las entidades integrantes del mismo, cualquiera que sea su actividad u objeto social. Siendo los criterios que determinan dicha unidad de decisión los siguientes:

- Que alguna entidad ejerza o pueda ejercer el control de las demás tanto directa como indirectamente.
- Que una o varias personas físicas que actúen en concierto, ejerzan el control de las demás entidades.

Y se presume que existe unidad de decisión cuando:

- Se cumplan las presunciones establecidas en el número 1 del artículo 42 del Código de Comercio.
- La mitad más uno de los consejeros de la dominada sean consejeros o altos directivos de la dominante, o de otra dominada por ésta.

Es importante destacar que la existencia en un mismo grupo de entidades aseguradoras y otra clase de entidades financieras no da lugar por sí misma a un GCEA, pues es requisito "*sine qua non*", que la dominante sea aseguradora o tenedora de entidades aseguradoras.

Como muy bien exponen FRANCISCO, MONCLUS Y RUEDA¹⁰⁹ (2000), la obligación de consolidar exigida a los grupos de coordinación, está orientada más hacia una finalidad de control de las relaciones entre las entidades integrantes de esos grupos, que a la mera obtención de información conjunta.

¹⁰⁹ FRANCISCO PERES, C.G., MONCLUS SALAMERO, A.M. Y RUEDA TOMAS, M.: « Restricción impuesta por el nuevo Plan Contable de Seguros en determinadas transacciones entre entidades de un grupo», *Técnica Contable*, nº 619, 2000, pag. 550 y ss.

Una cuestión importante es diferenciar los Grupos de Sociedades a efectos de las Normas de Formulación de Cuentas de Grupos Aseguradores de los Grupos Consolidables de Entidades Aseguradoras y de los Subgrupos Consolidables de Entidades aseguradoras (SCEA), Así, si dándose los requisitos exigidos para los GCEA, el conjunto de entidades financieras se integra en un grupo consolidable de mayor extensión y tipo diferente, estamos ante un subgrupo consolidable de entidades aseguradoras, con las mismas obligaciones contables que los grupos consolidables. En el gráfico 16 siguiente se pone de manifiesto las diferencias entre estas tres figuras.

Siguiendo a MONCLUS Y RUEDA¹¹⁰ (1998), cabe plantearse qué ocurre si una entidad aseguradora forma parte de un grupo de sociedades, sea como dominante o como dominada, en el que el resto de empresas son industriales o comerciales o si en un grupo de sociedades, a los efectos de las normas de las entidades aseguradoras, hay un subgrupo de entidades de crédito o de sociedades y agencias de valores. Pues, en éstos casos habría que diferenciar, ya que, en el primer caso no hay un GCEA y por lo tanto, la consolidación se regiría por las NOFCAC; en el segundo, estamos ante los denominados grupos mixtos no consolidable, en los que el subgrupo de entidades de crédito o de sociedades de agencia de valores nunca formaría parte del grupo consolidable asegurador, con independencia de que aquellos consolidaran conforme a sus propias normas.

¹¹⁰ MONCLUS SALAMERO, A.M. Y RUEDA TOMAS, M.: «Los grupos consolidables de entidades aseguradoras», *Revista de Contabilidad y Tributación*, nº 183, 1998, pag. 203 y ss

GRUPOS DE SOCIEDADES A EFECTOS DE LAS NFCGA	GRUPOS CONSOLIDABLES DE ENTIDADES ASEGURADORA CGEA	SUBGRUPOS CONSOLIDABLES DE ENTIDADES ASEGURADORA SGEA
<p>Entidad dominante</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Aseguradora. ▪ Sociedad cuya actividad principal sea la tenencia de participaciones en entidades aseguradoras. ▪ Persona física o entidad no financiera que domine sólo a aseguradoras. <p>Entidades dependientes</p> <ul style="list-style-type: none"> • Financieras, excepto entidades de crédito y sociedades y agencias de valores. • No financieras 	<p>Entidad dominante</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Aseguradora. ▪ Sociedad cuya actividad principal sea la tenencia de participaciones en entidades aseguradoras. ▪ Persona física o entidad no financiera que domine sólo a aseguradoras. <p>Entidades dependientes</p> <ul style="list-style-type: none"> • Financieras, excepto entidades de crédito y sociedades y agencias de valores. 	<p>Grupo Consolidable de Entidades Aseguradoras cuya matriz principal no cumple los requisitos para ser entidad dominante a los efectos de las NFCGA</p>

Figura 16. Los Grupos de Seguros. Elaboración propia

Por último comentar que al igual que en las NOFCAC (1991), es posible la exclusión individual de filiales, bien porque su inclusión puede perjudicar al cumplimiento de los objetivos de ordenación y supervisión del grupo, bien porque se den los supuestos previstos en el CCo, en relación que poseen interés poco significativo, restricciones importantes al ejercicio de los derechos de control, dificultades para obtener la información y control temporal.

De lo anterior podemos deducir que el perímetro de consolidación estaría compuesto por el Grupos Consolidable Asegurador, las sociedades que perteneciendo al grupo de sociedades no lo son del GCA, las sociedades multigrupo y las sociedades que tengan la consideración de asociadas, sean financieras o no.

En el gráfico 17 siguiente se exponen las entidades integrantes del grupo de sociedades y los métodos de consolidación aplicables, siendo importante destacar que las entidades pertenecientes al grupo de naturaleza no financiera y las entidades de crédito y sociedades y agencias de valores, aun siendo dependientes no se incorporan a los estados contables consolidados por el método de integración global, sino por puesta en equivalencia, en sintonía con lo que establecen las NOFCAC (1991), para filiales que realizan actividades muy diferentes.



Gráfico 17: Perímetro de los Grupos de Seguros. Elaboración propia

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, en su art. 90 incorporó el artículo 20 bis a la Ley 30/1995, el cual supuso que:

- La obligación a los efectos del cumplimiento del margen de solvencia y el resto de limitaciones y obligaciones **es** independiente de la obligación de formular las cuentas anuales consolidadas que establece el Código de Comercio para los grupos de sociedades que integren entidades de seguros.
- Para el cumplimiento del deber de formular las cuentas consolidadas que establece el Código de Comercio se aplicarán íntegramente las normas contenidas en dicho Código
- La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá exigir que los estados consolidados de cierre de ejercicio, elaborados para el cumplimiento del margen de solvencia y el resto de limitaciones y obligaciones, cuando no coincidan con los del grupo de sociedades que establece el Código de Comercio, sean sometidos al control de los auditores de cuentas de la entidad obligada a elaborarlos, con el alcance que se considere.

Lo anterior lo podemos resumir el gráfico 18 siguiente.

La Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero, introdujo las siguientes modificaciones:

- Para el cumplimiento del margen de solvencia y el resto de limitaciones, las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión no formarán parte del grupo consolidable de entidades aseguradoras.
- Se considera que un grupo de entidades financieras constituye un grupo consolidable de entidades aseguradoras, cuando se dé alguna de las circunstancias siguientes, sólo se modifica la tercera que queda redactada así:



Gráfico 18: Obligación de los Grupos de Seguros. Elaboración propia

Que una empresa cuya actividad principal consista en tener participaciones en entidades financieras, una persona física, un grupo de personas que actúen sistemáticamente en concierto o una entidad no consolidable con arreglo a esta Ley controlen a varias entidades financieras, siendo al menos una de ellas una entidad aseguradora, y siempre que las entidades aseguradoras sean las de mayor dimensión relativa entre las entidades financieras, de conformidad con los

criterios que establezca al efecto el Ministro de Economía y Hacienda¹¹¹.

2.1. Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras y Normas para la Formulación de las Cuentas de los Grupos de Entidades Aseguradoras (vigente hasta el 01 de enero de 2001).

Estas normas se aplican a los grupos y subgrupos consolidables de entidades aseguradoras, tal como estas se definen en el artículo 20 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados

El concepto de Grupo de Sociedades aparece en la Tercera Norma Contable que lo define de forma positiva como:

“El conjunto de empresas o entidades, cualquiera que sea su actividad u objeto social, que constituya una unidad de decisión según lo dispuesto en la Ley 30/1995”.

También se establece que será el Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre, que regula las NOFCAC, la norma a aplicar a los grupos consolidables de entidades aseguradoras, con las excepciones siguientes:

1. La entidad obligada a formular las cuentas anuales del Grupo Consolidable será su sociedad dominante, siempre que esta sea una entidad aseguradora o una entidad financiera cuya actividad

¹¹¹ La Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito incluyó a la **sociedad financiera mixta de cartera**.

principal consista en la tenencia de participaciones de entidades aseguradoras.

2. No se aplicarán los artículos 7, 8 y 9 de las NOFCAC. Solamente estará obligada a formular las cuentas anuales consolidadas cuando éste se integre en otro mayor y de tipo diferente o en el caso de que la entidad de la que dependa esté sujeta a una legislación diferente a la española.
3. El método de integración global se aplicará a las sociedades del grupo consolidable de entidades aseguradoras, incluidas las sociedades no financieras que tengan la consideración de instrumentales, salvo que se encuentren en cualquiera de los supuestos siguientes:
 - a) Que una o varias sociedades presenten un interés poco significativo, entendido este cuando el total del activo de dicha sociedad sea inferior a diez millones de euros o al uno por ciento del total del activo de la empresa dominante o de la que tenga la participación.
 - b) Que existan restricciones importantes y permanentes que dificulten o impidan el ejercicio de los derechos sobre el patrimonio o la gestión de la sociedad dependiente.
 - c) Que la información necesaria para formular las cuentas consolidadas sólo pueda obtenerse mediante gastos desproporcionados o que implique un retraso inevitable para su elaboración en los plazos legales.
 - d) Que las participaciones hayan sido adquiridas y se posean exclusivamente al objeto de su cesión posterior en un plazo inferior al año.
 - e) Que la aplicación del método resulte inadecuado para el cumplimiento de los objetivos de la supervisión del grupo consolidable.

4. Se aplicará el procedimiento de puesta en equivalencia a las participaciones en sociedades que formen parte del grupo de sociedades, pero no del grupo de sociedades consolidable de entidades aseguradoras, salvo que cumplan las condiciones del apartado anterior para la no aplicación del método de integración global.

El Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras, en su Disposición transitoria quinta. Normas para la formulación de cuentas de los grupos consolidables de entidades aseguradoras, establece que las Normas para la formulación de cuentas de los grupos consolidables de entidades aseguradoras, aprobadas por el Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre, permanecerán en vigor en tanto no sean objeto de revisión posterior¹¹².

En la tercera parte del Plan en su apartado 12^a de las Normas de Elaboración de las Cuentas Anuales se recoge a las entidades del grupo, multigrupo y asociadas, dos entidades aseguradoras forman parte de un grupo cuando ambas estén vinculadas por una relación de control, directa o indirecta, análoga a la prevista en el artículo 42 del Código de Comercio para los grupos de sociedades o cuando las entidades estén controladas por cualquier medio por una o varias personas físicas o jurídicas, que actúen conjuntamente o se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias. De la anterior se deduce que este Plan sectorial contempla tanto a los Grupos de dependencia como a los de coordinación.

¹¹² Un estudio sobre las principales modificaciones se puede ver en FRANCISCO PEREZ, C, y FERRERA LOPEZ, M.: «La reserva de estabilización en el nuevo Plan Contable de las Entidades Aseguradoras », *Anales del Instituto Actuarios Españoles*, nº 16, 2010, págs. 215-236

En el apartado 1.3 de la memoria, se especifica que en el caso de pertenecer a un grupo de sociedades, en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, incluso cuando la sociedad dominante esté domiciliada fuera del territorio español, se informará sobre su nombre, así como el de la sociedad dominante directa y de la dominante última del grupo, la residencia de estas sociedades y el Registro Mercantil donde estén depositadas las cuentas anuales consolidadas, la fecha de formulación de las mismas o, si procediera, las circunstancias que eximan de la obligación de consolidar.

Por su parte el Real Decreto 1736/2010, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, en su exposición de motivos expone que *"La aplicación del método de adquisición regulado en la norma de registro y valoración 18.^a (combinaciones de negocios) del Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras constituye la piedra angular de la consolidación, fijando los criterios generales para integrar los activos y pasivos de las sociedades dependientes, en las cuentas consolidadas en la fecha de toma de control. Por tanto, la revisión de las normas de consolidación exige revisar la regulación en materia de combinaciones de negocios incluida en el Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras"*.

En su artículo único apartado seis se recoge la modificación de la nota 1.3 del modelo de memoria incluida en la tercera parte del Plan, que pasa a denominarse *"obligación de consolidar"*, en la cual se añade un apartado en relación a la sociedad dominante cuando ésta lo es en los términos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, ya que, deberá informar sobre la formulación de cuentas anuales consolidadas o, en su caso, sobre el tipo de dispensa que

justifica la falta de formulación de las mismas, de entre los contemplados en el artículo 43 del susodicho Código.

Como expone LOZANO ARAGÜES¹¹³ (2007), el sector asegurador a diferencia de las entidades de Crédito, no ha avanzado en la implementación o puesta en marcha de criterios de normas internacionales, ello motivado principalmente porque a nivel internacional no existía una norma definitiva de contratos de seguros, sino una norma transitoria, la NIIF 4 y por tanto la Dirección General de Seguros se ha limitado a publicar un documento marco de interpretación o de aplicación al sector asegurador de esa NIIF 4.

3. EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN, SOCIEDADES GESTORAS DE INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA Y SOCIEDADES GESTORAS DE ENTIDADES DE CAPITAL-RIESGO

3.1. CIRCULAR 7/2008, de 26 de noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre normas contables, cuentas anuales y estados de Información reservada de las Empresas de Servicios de Inversión, Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva y Sociedades Gestoras de Entidades de Capital-Riesgo

¹¹³ LOZANO ARAGÜES, R., «La reforma contable y las entidades de seguros». *Técnica contable*. nº 697/2007, pág. 62

El objeto de la presente Circular es modificar el régimen contable de las empresas de servicios de inversión, de las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y de las sociedades gestoras de entidades de capital riesgo, en adelante, ESI, SGIIC y SGECR.

Por ello, esta nueva Circular Contable establece unas normas y criterios de contabilidad, que si bien se enmarcan en los principios y directrices del nuevo Plan General de Contabilidad, adaptan éste a las características propias y específicas de las ESI, SGIIC y SGECR, permitiendo una adecuada y eficaz supervisión de las mismas que garantice la protección de los inversores.

En todo caso, y para aquellas cuestiones que no estén reguladas, o que se regulen en determinados aspectos específicos, por esta Circular, se aplicará la normativa española vigente, y en particular el Plan General de Contabilidad y la Circular 4/2004 de 22 de diciembre, del Banco de España sobre Normas de información financiera pública y reservada.

En la norma primera se define el ámbito de aplicación, el cual se circunscribe a los siguientes tipos de entidades:

- a. Las empresas de servicios de inversión definidas en el artículo 64 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y sus correspondientes grupos consolidables¹¹⁴.

¹¹⁴ Artículo 64

1. Son empresas de servicios de inversión las siguientes:
 - a) Las sociedades de valores.
 - b) Las agencias de valores.
 - c) Las sociedades gestoras de carteras.

- b. Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva, tal como se definen en el artículo 40 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva¹¹⁵.
- c. Las sociedades gestoras de entidades de capital riesgo (en adelante, SGECR) tal como se definen en el artículo 40 de la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital-riesgo y sus sociedades gestoras¹¹⁶.

Para las incluidas en la letra b) y c) anteriores siempre que no formen parte un grupo consolidable distinto de los grupos de empresas de servicios de inversión, pues, si pertenecen a un grupo distinto se ajustarán a lo previsto en el Código de Comercio, Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y Plan General de Contabilidad o la normativa específica que les resulte aplicable a los efectos de presentación de cuentas anuales consolidadas.

En la norma quinta se define las Cuentas Anuales Consolidadas el concepto de Grupo, la normativa a aplicar y la potestad que tiene la Comisión Nacional del Mercado de Valores para decidir cómo se debe realizar la consolidación en ciertos supuestos, en particular dispone:

¹¹⁵ Artículo 40. Concepto, objeto social y reserva de actividad y de denominación.

1. Las SGIIC son sociedades anónimas cuyo objeto social consistirá en la administración, representación, gestión de las inversiones y gestión de las suscripciones y reembolsos de los fondos y sociedades de inversión.

¹¹⁶ Artículo 40. Definición y régimen jurídico de las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo.

Uno. Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo son sociedades anónimas cuyo objeto social principal es la administración y gestión de fondos de capital-riesgo y de activos de sociedades de capital-riesgo. Como actividad complementaria podrán realizar tareas de asesoramiento a las empresas no financieras definidas en el artículo 2 de esta Ley.

Dos. Las sociedades gestoras se regirán por lo previsto en esta Ley y, en lo no previsto por ella, por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y por la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

- En relación a las Cuentas Anuales Consolidadas, estas son definidas como los estados financieros de un grupo de entidades, presentadas como si se tratase de una **sola unidad económica** y formuladas de acuerdo a lo establecido en la presenta circular.
- Los Grupos Consolidables de Empresas de Servicios de Inversión son definidos como aquellos en los que existe unidad de decisión bien porque se dé una situación de control, o bien, porque existan actuaciones sistemáticas en concierto, tal como se indica en el artículo 86 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y sus desarrollos reglamentarios.
- Será la Comisión Nacional del Mercado de Valores quien decida cómo debe efectuarse la consolidación, cuando se den las circunstancias siguientes:
 - a) Cuando se ejerza influencia significativa en una o varias empresas de servicios de inversión o entidades financieras, sin poseer sin embargo una participación u otros vínculos de capital en estas entidades; y,
 - b) Cuando dos o más empresas de servicios de inversión o entidades financieras se encuentren bajo dirección única, sin que ésta deba haber sido establecida por contrato o por medio de cláusulas estatutarias.

Es importante destacar que el concepto de Grupo que se regulaba en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores fue modificado por la Ley 47/2007, el cual establece que para la definición de grupos se remite a lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Comercio, es decir, desde la reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la unión europea, los conceptos de grupos han sido homogeneizados, tanto

para el sector financiero como para el resto de los grupos regulados en el Código de Comercio.

4. SECTOR ELECTRICO

El sector eléctrico español se caracteriza por ser un sector regulado, en particular es la Ley 54/1997, de 27 de noviembre del Sector Eléctrico, la cual marcó el inicio del proceso de liberalización de dicho sector.

La normativa contable en relación a este sector está recogida en el Real Decreto 437/1998, de 20 de marzo, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas del sector eléctrico, el cual, sigue en vigor en todo aquello que no se oponga al nuevo Marco Conceptual de la Contabilidad establecido por la Ley 16/2007.

En particular, en la Disposición Adicional primera que hace referencia a las Cuentas Anuales Consolidadas de empresas que realicen actividades eléctricas, establece que dichas cuentas deberán incorporar la información específica que se regula en la presente adaptación y en particular la relativa a la separación de actividades incluida en la Memoria.

Es importante destacar que en la normativa española existe un plan contable sectorial, cuestión esta, que no ocurre en la normativa internacional.

Por último comentar que en relación al concepto de Grupo objeto de este trabajo la normativa sectorial no difiere de la general.

5. COOPERATIVAS

Las cooperativas están reguladas en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, que en su artículo 78 define el Grupo cooperativo como:

“El conjunto formado por varias sociedades cooperativas, cualquiera que sea su clase, y la entidad cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de forma que se produce una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades”.

Por su parte la disposición adicional primera establece que las cooperativas podrán calificarse como entidades sin ánimo de lucro las que gestionen servicios de interés colectivo o de titularidad pública, así como las que realicen actividades económicas que conduzcan a la integración laboral de las personas que sufran cualquier clase de exclusión social y en sus Estatutos recojan expresamente:

- a) Los resultados positivos generados en un ejercicio económico no podrán ser distribuidos.
- b) Las aportaciones de los socios al capital social, no podrán devengar un interés superior al interés legal del dinero.
- c) No podrán ser remunerados los cargos del Consejo Rector, sin perjuicio de las compensaciones económicas procedentes por los gastos en los que puedan incurrir los consejeros en el desempeño de sus funciones.

- d) Las retribuciones de los socios trabajadores y trabajadores por cuenta ajena no podrán superar el 150 por 100 de lo establecido en el convenio colectivo aplicable al personal asalariado del sector.

Es importante la distinción que permite la disposición adicional primera, pues, según se desprende de la consulta planteada al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, en relación a la obligatoriedad de formular cuentas anuales consolidadas por parte de una Sociedad Cooperativa que es dominante de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, consulta 2 BOICAC 52, la respuesta dado por el órgano regulador, establece dado que en las cooperativas, por su regulación legal, podrán concurrir ambas finalidades, la económica social y la estrictamente lucrativa, en caso de primar primar esta última sobre la primera, debería exigirse la formulación de las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados. Como en este caso tendrán un objeto o fin más puramente empresarial o mercantil que mutualista, debiendo, en consecuencia, hacer extensiva a las mismas la obligación contenida en el artículo 42 del Código de Comercio.

Por su parte, la consulta nº 4 del BOICAC: 66/JUNIO¹¹⁷, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas se vuelve a ratificar en relación al tema de las sociedades cooperativas tomando como base la opinión de la Abogacía del Estado de la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda al exponer que "**existe obligación de formular cuentas anuales consolidadas siempre que la sociedad**

¹¹⁷

Sobre determinadas cuestiones acerca de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas de los grupos "horizontales", o de "coordinación" que resulta de la nueva definición de grupo recogida en el artículo 42 del Código de Comercio por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

cooperativa y la sociedad anónima (que compartían miembros en el consejo de administración y en el consejo rector, respectivamente) constituyan una unidad de decisión, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 42 del Código de Comercio”.

Continúa la propia consulta matizando esta afirmación, al establecer una precisión, ya que, la Abogacía del Estado condicionaba dicho pronunciamiento a la prevalencia en la cooperativa de un objeto o fin más puramente empresarial o mercantil que mutualista. Además, en cualquier caso, habría que partir de la remisión que en el apartado 1 del artículo 61 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, en relación con la contabilidad y las cuentas anuales, se realiza al Código de Comercio.

Por tanto, en base al Informe elaborado por la Abogacía del Estado, una entidad no mercantil deberá considerarse sociedad “hermana” o de primer grado, siempre que se presenten los siguientes requisitos:

- a) La Ley sustantiva que regule las obligaciones contables de la sociedad se remita al régimen previsto en el Código de Comercio, y
- b) Su objeto o fin sea más puramente empresarial o mercantil que de otra naturaleza.

6. EL DERECHO LABORAL.

La primera norma que regula el concepto de grupo en el ámbito del Derecho laboral es la Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas

urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo, que en su Disposición adicional cuarta, establecía *“A los efectos de lo establecido en la presente Ley se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las empresas que constituyan una unidad de decisión porque cualquiera de ellas controla directa o indirectamente a las demás. Se entenderá que existe control de una empresa dominada por otra dominante cuando se encuentre en alguno de los casos del apartado 1 del artículo 42 del Código de Comercio”*, pero su descripción, como se ha recogido en numerosas sentencias del TS y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estaba orientada al ámbito del fomento de la contratación indefinida y además fue derogada por el RD- Ley 9/1997 de 16 de mayo, por el que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo.

En la actualidad es la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, quien en su art. 3.1.3. define a los «Grupo de empresas», como el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas; y en su art. 4 se establece que una «empresa que ejerce el control» es aquella que pueda ejercer una influencia dominante sobre otra, que se denominará «empresa controlada», por motivos de propiedad, participación financiera, estatutos sociales u otros.

Se establecen una serie de presunciones, salvo prueba en contra, que una empresa puede ejercer una influencia dominante sobre otra cuando dicha empresa, directa o indirectamente:

1. Posea la mayoría del capital.
2. Posea la mayoría de los derechos de voto.

3. Tenga la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de dirección.

Para los cálculos anteriores, los derechos de voto y de nombramiento que ostente la empresa controladora se añadirán los de cualquier otra empresa controlada y los de toda persona u órgano que actúe en nombre propio pero por cuenta de la empresa que ejerce el control o de cualquier otra empresa controlada.

Habrán que tener en cuenta las siguientes excepciones:

- a) No se considerará que una empresa ejerce el control respecto de otra de la que posea participaciones cuando se trate de una de las sociedades contempladas en las letras a) o c) del apartado 5 del artículo 3 del Reglamento¹¹⁸ (CEE) 4064/89, del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas.

¹¹⁸ Artículo 3 apartado 5. a) No se produce operación de concentración: a) cuando las entidades de crédito u otras entidades financieras o sociedades de seguros cuya actividad normal incluya la transacción y negociación de títulos por cuenta propia o por cuenta de terceros posean con carácter temporal participaciones que hayan adquirido en una empresa con vistas a revenderlas, siempre y cuando no ejerzan los derechos de voto inherentes a dichas participaciones con objeto de determinar el comportamiento competitivo de dicha empresa o si sólo ejercen dicho derecho de voto con el fin de preparar la realización de la totalidad o de parte de dicha empresa o de sus activos, o la realización de dichas participaciones, y dicha realización se lleva a cabo en el plazo de un año a partir de la fecha de adquisición; la Comisión podrá prorrogar dicho plazo previa solicitud cuando dichos establecimientos o sociedades justifiquen que no ha sido razonablemente posible dicha realización en el plazo establecido;

c) cuando las operaciones mencionadas en la letra b) del apartado 1 sean realizadas por sociedades de participación financiera de las contempladas en el apartado 3 del artículo 5 de la cuarta Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1978, relativa a las cuentas anuales de determinados tipos de sociedad (4) modificada en último lugar por la Directiva 84/569/CEE (5), con la restricción, no obstante, de que los derechos de voto vinculados a las participaciones sólo serán ejercidos, en particular, mediante el nombramiento de los miembros de los órganos de dirección y vigilancia de las empresas cuyas participaciones ostenten, para mantener el pleno valor de tales inversiones y no para determinar directa o indirectamente las actividades competitivas de dichas empresas.

- b) No se presumirá que existe influencia dominante únicamente por el hecho de que un mandatario ejerza sus funciones en virtud de la legislación de un Estado miembro, relativa a la liquidación, la quiebra, la insolvencia, la suspensión de pagos, el concurso de acreedores u otro procedimiento análogo.

Aun existiendo esta referencia normativa en materia de grupos en el Derecho laboral, como se comentó en el capítulo I, ha sido mediante una labor jurisprudencial de los distintos tribunales, en especial del Tribunal Supremo (en adelante TS), quienes, a través de sus resoluciones y sentencias, han configurado una definición de Grupo, aunque bien es cierto, que con el objeto de ofrecer una definición de grupo en el sentido de atribuir responsabilidad solidaria a las empresas que lo conforman.

En particular, es la sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 26 de enero de 1998, rec. 2365/1997, en su fundamento de derecho segundo la que define el grupo en el Derecho laboral al indicar que *“El grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia de esta Sala. Así ya se afirmó que «no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales» (sentencias de 30 de enero, 9 de mayo de 1990 y 30 de junio de 1993)”. No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1.993, “los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son”. Este propio*

fundamento contempla que "La dirección unitaria de varias entidades empresariales" será el dato determinante para la existencia de Grupo.

Por su parte, la responsabilidad común de las entidades que lo conforman, quedará justificada por la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987).
- b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de varias de las empresas del grupo (SS de 4 de marzo de 1985 y 7 de diciembre de 1987).
- c) Creación de empresas aparentes, sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS de 11 de diciembre de 1985 y de 7 de diciembre de 1987).
- d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS de 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993).

Además de lo anterior, la sentencia del TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 30 de junio de 1993, rec. 720/1992, establecía, en su fundamento de derecho noveno, que:

- 1. Para que se dé responsabilidad solidaria, en el cumplimiento de las obligaciones laborales, entre los componentes del grupo es preciso que las conexiones entre sus distintos miembros sean no ya económicas o financieras, sino de tipo laboral: plantilla única o indistinta: S 20 Ene. 1990.
- 2. La responsabilidad solidaria exige además de la actuación unitaria del grupo de empresas, con unos mismos dictados o coordinadas, actuación unitaria del grupo de empresas, con

confusión patrimonial, la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y la utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores: S 30 Ene. 1990”.

Por último, que los grupos en el Derecho Laboral no son coincidentes con el Derecho mercantil, queda de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la 4137/2012, de 28 de diciembre, al comparar ambos ámbitos y así en su fundamento de derecho cuarto establece, *“El grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo [...] configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales”.*

Capítulo 4.
EL PROCESO DE NORMALIZACION
CONTABLE EN LA UNION EUROPEA

Capítulo 4. EL PROCESO DE NORMALIZACION CONTABLE EN LA UNION EUROPEA

	Página
CONSIDERACIONES PREVIAS	193
1. EL PROCESO DE ARMONIZACIÓN CONTABLE	194
2. LOS ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS EN LAS NIIFE VIGENTES EN LA ACTUALIDAD	210
3. LA NIIF 10, "ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS"	231
4. La NIIF 11. "Acuerdos Conjuntos"	251
5. La NIIF 12. "Revelación de participaciones en otras entidades"	255
ANEXO 1. GRONOLOGÍA DE IASB	257
ANEXO 2. NORMAS VIGENTES EN LA ACTUALIDAD (NIIF/ NIC)	263

CONSIDERACIONES PREVIAS.

El comienzo de la armonización contable llevada a cabo por la Unión Europea (en adelante UE), se remonta a la década de los 70, dada la dispersión normativa en materia contable que se daba en cada uno de los estados miembros. Es importante recordar que, a nivel internacional, en las últimas décadas del siglo XX se imponían dos corrientes:

- a) Los Principios Contables Estadounidenses (US GAAP) emitidas por el *Financial Accounting Standar Board* norteamericano (FASB), de enorme influencia al haber sido la fuente profesional de las compañías de auditoría en todo el mundo y,
- b) Las Normas Internacionales de Contabilidad (en adelante NIC) del *International Accounting Standards Committee* (IASC), actualmente las Normas Internacionales de Contabilidad e Información Financiera (en adelante NIIF) del *International Accounting Standards Board* (IASB).

Aunque es cierto que partir de 1996 cuando la SEC norteamericana, en un comunicado de prensa en abril de 1996, manifestó su disposición a aceptar las NIC, se produjo un acercamiento, siempre y cuando estas satisficieran tres principios¹¹⁹:

¹¹⁹ El texto completo se encuentra en :<http://www.sec.gov/news/studies/acctgsp.htm>. «It also noted three key elements of the project and the Commission's acceptance of its results:

1. The standards should include a core set of accounting pronouncements that constitute a comprehensive, generally accepted basis of accounting.

«(i) Los estándares deben incluir un conjunto básico de pronunciamientos contables que supongan un completo y generalmente aceptado fundamento de la contabilidad.

(ii) Los estándares deben ser de alta calidad —deben suponer una mejora en la comparación y transparencia— y exigir información completa. Los inversores deben ser capaces de analizar la evolución de la gestión en el tiempo y entre las distintas compañías.

(iii) Los estándares deben ser interpretados y aplicados rigurosamente. Si los estándares contables deben satisfacer el objetivo de contabilizar operaciones y hechos similares de la misma forma —con independencia de quien los aplique o donde sean aplicados—, auditores y organismos reguladores deben insistir en una rigurosa aplicación de estos estándares. De otra manera no se conseguiría el objetivo de facilitar la comparación y la transparencia ».

1. EL PROCESO DE ARMONIZACIÓN CONTABLE.

2. The standards must be of high quality – they must result in comparability and transparency, and they must provide for full

disclosure. Investors must be able to meaningfully analyze performance across time periods and among companies.

3. The standards must be rigorously interpreted and applied. If accounting standards are to satisfy the objective of having similar transactions and events accounted for in similar ways – whenever and wherever they are encountered – auditors and regulators around the world must insist on rigorous interpretation and application of those standards. Otherwise, the comparability and transparency that are the objectives of common standards will be eroded.»

El proceso de normalización contable que ha seguido la Unión Europea lo podemos dividir en tres etapas.

1.1. Primera Etapa: Aprobación de Directivas.

Esta etapa abarcó desde 1970 a 1990 y en ella el proceso de armonización contable consistió en la aprobación de una serie de Directivas en materia de contabilidad y elaboración de estados financieros, las cuales establecían los contenidos mínimos para formular la información contable que requería cada uno de los países de la Unión Europea y que tenían como objetivo fundamental la protección de los socios y de terceros relacionados con la empresa.

Entre estas Directivas destacan las siguientes, por contener la normativa para la elaboración de los estados financieros:

- IV Directiva, de 25 de julio de 1978 (78/660/CEE), que regula las cuentas anuales.
- VII Directiva, de 13 de junio de 1983 (83/349/CEE), sobre presentación de las cuentas consolidadas.
- VIII Directiva, de 10 de abril de 1984, relativa a la habilitación de las personas encargadas de la auditoría de las cuentas anuales.
- La Directiva 86/635/CEE, de 8 de diciembre de 1986, relativa a las cuentas anuales consolidadas de los bancos y otras entidades financieras.
- La Directiva 91/674/CEE, de 19 de diciembre de 1991, relativa a las cuentas anuales y consolidadas de las empresas de seguros.

Estas directivas contables según FERNÁNDEZ VALDERRAMA¹²⁰ (2003), *“presentan limitaciones como las siguientes:*

- a) *Son bastante antiguas, no habiendo sufrido prácticamente cambios desde su introducción.*
- b) *El énfasis de las directivas está sobre la presentación de la información financiera y no sobre los aspectos relativos al reconocimiento y la valoración de dicha información.*
- c) *La flexibilidad de estas directivas permite a los países seguir manteniendo normas contables bastante diferentes, con lo que los resultados de las empresas no son totalmente comparables entre países. Estas directivas sólo intentaron alcanzar un acuerdo aceptable para las diferentes tradiciones contables que existían y siguen existiendo en los Estados Miembros.*

El resultado es que tras la implantación de las directivas, la información financiera publicada por las empresas de los diferentes países de la UE no resulta comparable”.

Lo anterior es posible porque, aunque estas normas constituyen la base o núcleo del Derecho Comunitario en materia contable, en especial la Cuarta y Séptima, no es menos cierto que la propia Directiva posibilita a cada país una regulación específica en dicha materia.

A este respecto SANZ GADEA¹²¹ (2004) expone que las Directivas contables son insuficientes por dos causas, una, por su

¹²⁰ FERNÁNDEZ VALDERRAMA, J.: «Estudio sobre los efectos de la aplicación de las normas contables del IASB a los sectores cotizados de la bolsa española». *Fundación de Estudios Financieros*. Papeles de la fundación nº 3, septiembre 2003. Pág. 22 y ss.

¹²¹ SANZ GADEA, E.: «Ley 62/2003. Impuesto sobre sociedades (I). La reforma contable y el impuesto sobre sociedades», *Revista de Contabilidad y Tributación*, nº 12/2004, pag. 85

elevado grado de abstracción debido a su escaso desarrollo normativo, de manera tal que los principios de contabilidad consagrados en las mismas no van acompañados de normas que los concreten y, dos, por las excesivas opciones contenidas en dichas Directivas contables. Todo ello ha supuesto que el efecto armonizador que se pretendía con las Directivas contables haya sido de baja intensidad, de forma tal que las regulaciones nacionales de la contabilidad son muy diversas.

1.2. Segunda Etapa: Acercamiento de las directivas contables a las normas del IASB¹²²

Esta etapa abarcó desde 1990 a 2002 y en ella se inició una fase de estudio y análisis de norma por norma para estudiar la adecuación de las NIC en vigor a las Directivas contables y al Derecho comunitario en general, todo ello, motivado por el problema al que se enfrentaban las multinacionales que intentaban financiarse en los mercados internacionales y que debían elaborar dos estados financieros diferentes, en función de las normas aplicadas en el mercado al que se dirigiese para financiarse, (americano o europeo). Ante estos problemas, la Comisión Europea consideró diferentes alternativas, que de forma resumida las podemos enunciar en:

- Intentar un acuerdo de reconocimiento mutuo con USA.
- Permitir a las multinacionales que no apliquen las Directivas, quedando libres para seguir otras normas.

¹²² Acercamiento de las Directivas contables a las normas del IASB, se puede consultar en la página de "Expansión", diario económico y de información de mercados (<http://www.expansion.com/diccionario-economico/armonizacion-contable.html>).

- Adaptar las Directivas Contables.
- Crear un emisor de normas contables europeo.

Durante este espacio de tiempo, la UE, mediante la Comisión Europea, utilizó la vía de las “Comunicaciones”, reafirmando en la necesidad de utilizar un sólo cuerpo normativo en todos los Estados miembros. El encargado de examinar los posibles conflictos entre las directivas y las NIC fue el Comité de Contacto, que es un órgano consultivo formado por representantes de los Estados miembros y representantes de la Comisión, cuyas funciones son facilitar una aplicación armonizada de las Directivas sobre cuentas y aconsejar a la Comisión sobre los complementos o enmiendas a las Directivas sobre cuentas.

De las distintas Comunicaciones elaboradas, son dos las más importantes:

- Armonización Contable: una nueva estrategia de cara a la armonización internacional, de noviembre de 1995.
- La estrategia de la Unión Europea en materia de información financiera: el camino a seguir, 13 de junio de 2000.

La Comisión en estas “comunicaciones”, optó por mantener la compatibilidad de las Directrices Contables europeas y las NIC y se decantó por las NIC como normativa para las sociedades de la UE que desearan obtener capital en mercados internacionales.

Las NIC ofrecían un marco más neutral según la Comisión y eran realmente la única opción, que con prestigio internacional, se acercara al modelo buscado por el Consejo Europeo, aunque su adopción no estaba exenta de controversia, pues, implicaba la

asunción de un modelo de contabilidad anglosajona¹²³ distinto al imperante en la mayor parte de los Estados miembros.

Como propone FERNANDEZ VALDERRAMA¹²⁴ (2003) esta decisión también podría estar motivada, porque:

- a) La Comisión reconoce el trabajo del IASB y la importancia creciente de los mercados internacionales de capitales.
- b) El IASB había llegado a un acuerdo con la Comisión Internacional de Bolsas de Valores (IOSCO), para conseguir una mayor armonización contable internacional.
- c) La Comisión había aceptado la invitación del IASB para ser un miembro de su grupo consultivo y observador en su Consejo.

Aunque es cierto, como bien expone GARCÍA LLANEZA¹²⁵ (2006), la recepción de las NIC nunca se planteó como una mera remisión en blanco al conjunto de normas que pudiera emanar del IASC, por varios motivos:

- 1. El IASC es organismo privado y la Comisión no tiene el control.
- 2. La Comisión tenía que velar por la coherencia entre las NIC y los principios de las Directivas Contables.

¹²³ A este respecto son muy ilustrativas las aportaciones del profesor CEA GARCÍA, J.L.: «Mitos y utopía respecto a la introducción del modelo contable internacional sobre comparabilidad y calidad de la información», *AECA* 87, septiembre 2009.

¹²⁴ FERNÁNDEZ VALDERRAMA, J.: «Estudio sobre los efectos de la aplicación de las normas contables del IASB a los sectores cotizados de la bolsa española» Ob. Cit. Pág 26

¹²⁵ GARCÍA LLANEZA, R.: «Las normas internacionales de contabilidad adaptadas por la Unión Europea: Génesis, Adopción por la UE e Implantación en España». *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, N^o 13, 2006, Pág.38 y ss.

3. La Comisión tenía que garantizar que la UE mantuviese los medios de control suficientes para corregir cualquier deficiencia o problema en relación con las NIC. Para ello propuso establecer un proceso de aceptación formal de las Normas Internacionales de Contabilidad, apoyado en dos organismos:
 - Un órgano técnico: EFRAG, European Financial Reporting Advisory Group.
 - Un órgano político: ARC, Accounting Regulatory Committee.

1.3. Tercera etapa: Se produce la integración de las NIC en la legislación de la Unión Europea.

Esta etapa abarca desde 2002 hasta nuestros días, todo ello motivado por la integración europea, en el año 2000, que supuso suprimir las adunas interiores, se reconoció la libre circulación de mercancías y capitales y se pactó crear una moneda común en buena parte de los países de la Unión.

Todo lo anterior hace la necesidad imperiosa de adoptar unas normas contables únicas y de crear una estructura más armonizada para los estados financieros de las empresas europeas. Es por ello que, en el Consejo Europeo de Lisboa, celebrado el 23 y 24 de marzo de 2000, se insistió en la necesidad desarrollar un mercado de capitales eficiente y transparente para favorecer el crecimiento y el empleo en la UE.

Para cumplir con el objetivo planteado en el Consejo, el 13 de junio del mismo año, la Comisión publicó el documento "La estrategia

de la UE en materia de información financiera: el camino a seguir” en el que establecían las siguientes acciones:

- Preparar una propuesta formal antes de finales de 2000, con los siguientes objetivos:
 - Requerir a todas las sociedades de la UE, que coticen en mercados regulados, que a partir del 2005 elaboren sus cuentas consolidadas de acuerdo a las NIC.
 - Los estados miembros podrán aplicar también las NIC a las empresas que no coticen y a las cuentas individuales.
 - Contemplar acuerdos transitorios para promover la pronta aplicación de las NIC.
- Desarrollar una infraestructura, (lo que se llamó nivel político), que haga respetar y asegure la estricta aplicación por parte de las sociedades de la UE que coticen en mercados regulados de NIC.
- Preparar la Comisión una propuesta formal antes de finales de 2000, (lo que se llamó nivel político), para modernizar las Directivas contables para que sigan siendo la base de la información financiera para las empresas.

El siguiente paso era determinar en qué coincidían y en qué se diferenciaban los principios contables fijados por las Directivas contables y las NIC. Estos estudios se finalizaron en febrero de 2001, determinándose que no existían diferencias insalvables pero la conclusión técnica fue clara, la adaptación de las NIC requería la modificación de la Cuarta y Séptima Directivas.

El 19 de julio de 2002 (DOCE Nº 243 de 11.09.02) se aprobó el primer Reglamento¹²⁶ del Parlamento Europeo y del Consejo

¹²⁶ Reglamento (CE) Nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y Del Consejo del 19 de Julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad.

relativo a la aplicación de las Normas Internacionales de Contabilidad, más conocido como reglamento de aplicación de las NIC. Este reglamento es la materialización formal de la decisión de la UE de armonizar la información financiera para garantizar un alto grado de transparencia y comparabilidad de los estados financieros, y un funcionamiento eficiente del mercado de capitales en el interior de la UE.

En este primer Reglamento se regula entre otras cuestiones:

- El procedimiento de adopción de cada una de las NIC/NIIF y que debe cumplir:
 - Que de su aplicación resulte la imagen fiel de la situación financiera y del rendimiento de una empresa y
 - Que sea compatible con la Cuarta Directiva.
- Se define como Normas Internacionales de Contabilidad a las NIC/NIIF aprobadas por la UE (en adelante NICE).
- Establece la obligación para todas las sociedades que se rijan por la Ley de un Estado miembro de la UE de que presenten sus estados financieros consolidados de conformidad con las NICE para todos los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2005 si en la fecha de cierre de su balance, sus valores han sido admitidos a cotización en un mercado financiero regulado de cualquier Estado miembro.
- Concede la opción a los Estados miembros de permitir o exigir a las sociedades obligadas a formular cuentas anuales consolidadas bajo NICE que también puedan elaborar sus cuentas anuales individuales de conformidad a las NICE, así como permitir o exigir la aplicación de las NICE a todas las cuentas anuales, consolidadas o individuales, que deban elaborar las sociedades sometidas a su legislación.

En este Reglamento se consideran, entre otros, los siguientes aspectos:

1. **Objetivo, art. 1:** La adopción y aplicación en la Comunidad de normas internacionales de contabilidad, con el fin de armonizar la información financiera facilitada por las sociedades con cotización oficial para garantizar un alto grado de transparencia y comparabilidad de los estados financieros y un funcionamiento eficiente del mercado de capitales de la Comunidad y del mercado interior.
2. **Definiciones, art. 2:** Cuando el Reglamento hable de Normas Internacionales de Contabilidad se está refiriendo a:
 - Las NIC
 - Las NIIF.
 - Las Interpretaciones correspondientes (interpretaciones del SIC/ interpretaciones del IFRIC).
 - Las modificaciones posteriores de las normas o interpretaciones que pueda elaborar el Consejo de normas internacionales de contabilidad (CNIC).
3. **Adopción y aplicación de las normas. art. 3:** Corresponderá a la Comisión decidir acerca de la aplicabilidad de las normas internacionales de contabilidad. El procedimiento de adopción de cada una de las normas debe cumplir:
 - Que de su aplicación resulte la imagen fiel de la situación financiera y del rendimiento de una empresa.
 - Que sea compatible con la Cuarta Directiva.
 - Que se publiquen en todas las lenguas oficiales de la Comunidad en forma de Reglamento y será publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
4. **Cuentas Consolidadas de sociedades que coticen, art. 4:** para los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2005, las sociedades que se rigen por la ley de un Estado miembro

elaborarán sus cuentas consolidadas de conformidad con las normas internacionales de contabilidad si, en la fecha de cierre de su balance, sus valores han sido admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro.

5. **Flexibilidad en la aplicación de las normas, art. 5:** recoge que los estados miembros podrán permitir o exigir:
 - A las sociedades con cotización oficial que elaboren sus cuentas anuales de conformidad con las normas internacionales de contabilidad aprobadas.
 - A las sociedades sin cotización oficial, que elaboren sus cuentas consolidadas, sus cuentas anuales o ambas de acuerdo con las NIC aprobadas.
6. **El Comité art. 6:** se establece que la Comisión estará asistida por un comité reglamentario contable.
7. **Disposiciones transitorias:** se podría aplazar la aplicación del reglamento hasta los ejercicios que comenzaran a partir del 1 de enero de 2007, en los siguientes casos:
 - Sociedades cuyos valores de renta fija sean los únicos admitidos a cotización en un mercado regulado de cualquier Estado miembro.
 - Sociedades cuyos valores estén admitidos a cotización oficial en un país que no sea miembro de la Comunidad y que haya utilizado normas internacionales a partir de un ejercicio financiero iniciado antes de la publicación del presente Reglamento. En definitiva, se trata de los grupos que hayan formulado cuentas consolidadas con arreglo a los principios americanos.

Para SANZ GADEA¹²⁷ (2004) las principales características del Reglamento 1606/2002 que regula el procedimiento de incorporación de las normas internacionales de contabilidad al Derecho comunitario son:

- Se trata de una norma procedimental, cuyo objetivo no es la producción de normas contables sino declarar aplicables las normas internacionales de contabilidad existentes. Aunque, según ciertas interpretaciones, puede declarar su aplicabilidad matizando o modificando una determinada norma internacional de contabilidad, pero la opinión más extendida es que la Comisión puede aceptar o rechazar las normas internacionales de contabilidad pero no modificarlas o matizarlas.
- La competencia para adoptar el acuerdo de incorporación reside en la Comisión, la cual la ejercerá a través de reglamentos ejecutivos, estando asistida por un Comité de reglamentación contable, a través del cual se canaliza la voluntad de los Estados miembros, con los efectos jurídicos previstos en la Decisión 1999/468/CE.
- La Comisión debe atenerse, a los efectos de la adopción o incorporación de las normas internacionales de contabilidad, a los siguientes criterios o límites: las normas internacionales de contabilidad no deben ser contrarias al principio de imagen fiel y deben favorecer el interés público europeo, así como cumplir con los requisitos de comprensibilidad, pertinencia, fiabilidad y comparabilidad.
- La decisión de la Comisión declarando aplicable una norma internacional de contabilidad debe publicarse en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. A partir de tal momento es

¹²⁷ SANZ GADEA, E.: «Ley 62/2003. Impuesto sobre sociedades (I). La reforma contable y el impuesto sobre sociedades», Ob. Cit. Pags 90-91.

jurídicamente obligatoria para la formulación de las cuentas consolidadas de los grupos cotizados. Por tanto, las normas internacionales de contabilidad devienen normas jurídicas, invocables ante los tribunales de justicia de los Estados miembros.

- Las normas internacionales de contabilidad se aplicarán obligatoriamente para la elaboración de las cuentas consolidadas de los grupos de sociedades cuyos valores hubieren sido admitidos a cotización en algún mercado regulado de los previstos en la Directiva 93/22/CEE.
- Sin embargo, el artículo 5 del Reglamento 1606/2002 faculta a los Estados miembros para que permitan o exijan que las normas internacionales de contabilidad, una vez publicadas en el Diario Oficial, se apliquen incluso para la elaboración de las cuentas individuales de todas las sociedades. Este precepto es de una singular importancia porque permite a los Estados miembros desligarse totalmente de las normas de las directivas contables.

Posteriormente a la aprobación de este Reglamento se han promulgado otros adaptando distintas de NIC/NIIF. Cabe destacar el Reglamento (CE) Nº 1725/2003 de la Comisión de 29 de septiembre de 2003, por el que se adaptan todas las NIIF con excepción de la NIIF's 32 y la 39, la SIC 5 y las 16 y 17. Las NIC's 32 y 39 serían adoptadas por los Reglamentos 2086/2204 y 2236/2004. El resto de los Reglamentos han modificado parcialmente algunas de las NIIF.

Para terminar, dos reflexiones, una referente a las modificaciones de las directivas contables y otra a la interacción entre los Reglamentos que adoptan las NIFF y las Directivas contables:

1.3.1. Las modificaciones de las directivas contables.

La obligación de presentar estados financieros bajo NICE sólo es para los grupos consolidados de sociedades que hayan emitido valores a cotización. No obstante, dada la posibilidad de que los Estados miembros de la UE optaran por exigir o permitir la elaboración de estados financieros bajo NICE requería, previamente, la adaptación de la Cuarta y Séptima Directiva, las cuales fueron modificadas mediante, las siguientes Directivas que cuyas principales aportaciones fueron, según SANZ GADEA¹²⁸ (2004):

- a) Las Directivas 2001/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la cual introdujo el método del valor razonable como alternativa al coste histórico para determinados instrumentos financieros y cuyos principales rasgos fueron:
- Empresas afectadas: se deja al arbitrio de los Estados miembros, sin que, por otra parte, tal arbitrio deba ejecutarse dentro de un abanico de criterios.
 - Cuentas afectadas: también se deja al arbitrio de los Estados miembros. Por tanto, la valoración por el valor razonable podrá afectar a las cuentas consolidadas pero también a las individuales.
 - Los elementos patrimoniales afectados: son un conjunto de instrumentos financieros caracterizados por estar destinados a la negociación o disponibles para la venta.
 - Modo de determinar el valor razonable: valor obtenido en un mercado fiable o en su defecto el derivado de modelos y técnicas de valoración generalmente aceptados.
 - Cuenta de contrapartida: con carácter general la cuenta de contrapartida será la de pérdidas y ganancias, aunque hay excepciones que se imputan a patrimonio neto, (instrumentos de cobertura, instrumentos financieros disponibles para la venta).

¹²⁸ SANZ GADEA, E.: «Ley 62/2003. Impuesto sobre sociedades (I). La reforma contable y el impuesto sobre sociedades», Ob. Cit. Pags 87 y ss.

b) Las Directivas 2003/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la cual flexibiliza la obligación de utilizar los modelos de estados financieros, adapta la definición de provisiones al Marco Conceptual, aclara e tratamiento de las financiaciones fuera de balance y modifica la regulación de los informes de auditoría, en particular se caracteriza por:.

- Aproximación al marco conceptual de las normas internacionales de contabilidad. Facultando a los Estados miembros para que permitan o exijan estados financieros adicionales a los ya previstos, como los estados de patrimonio neto, flujos de efectivo.
- Aproximación a la estructura de partidas de balance de las normas internacionales de contabilidad. Facultando a los Estados miembros para que permitan o exijan que el balance se base en una distinción entre partidas circulantes y no circulantes.
- Aproximación a la estructura de la cuenta de pérdidas y ganancias de las normas internacionales de contabilidad. Facultando a los Estados miembros para que permitan o exijan un estado de resultados distinto del previsto.
- Regulación de las provisiones de pasivo en base a las normas internacionales de contabilidad.
- Extensión del valor razonable a todo tipo de activos. Facultando a los Estados miembros para permitir o exigir a todas las sociedades o a cualesquiera categorías de sociedad la valoración por el valor razonable de cualquier elemento patrimonial, tanto en relación con las cuentas consolidadas como respecto de las individuales.
- Permitir que el valor razonable se refleje en la cuenta de pérdidas y ganancias. Facultando a los Estados miembros para que permitan o exijan el reflejo de los efectos de tal valor en la cuenta de pérdidas y ganancias.
- Aumento del contenido informativo del informe de gestión.

Sigue argumentando el autor que la situación de la

armonización contable después de las dos reformas sufridas por las directivas contables, se caracteriza por que queda a exclusiva competencia de los Estados miembros, cuestiones como la valoración de los elementos, los efectos de la aplicación del valor razonable pueden reflejarse en la cuenta de pérdidas y ganancias o en una reserva por valor razonable y la estructura del balance y la de la cuenta de pérdidas y ganancias.

De lo anterior se deduce que el proceso de armonización dentro de la Unión Europea no ha sido todo lo amplia que cabría haber esperado, además se ha producido un retroceso, al menos por lo que se refiere a las cuentas individuales y a las consolidadas de los grupos no cotizados.

1.3.2. La interacción entre los Reglamentos que adoptan las NIIF y las Directivas contables.

Con respecto a la interacción entre los reglamentos que adoptan las NIIF y las Directivas contables, en noviembre de 2003 la Comisión hizo públicos una serie de comentarios, a determinados artículos del Reglamento 1606/2002 y a la Cuarta y Séptima Directivas.

De estos comentarios podemos destacar los siguientes, siguiendo a GARCÍA LLANEZA¹²⁹:

- Las NIIF que sean adoptadas por la UE no deben cumplir de forma estricta las disposiciones de las Directivas contables.

¹²⁹ GARCÍA LLANEZA, R.: «Las normas internacionales de contabilidad adaptadas por la Unión Europea: Génesis, Adopción por la UE e Implantación en España». Ob. Cit. Pág. 26

- Las NIIF no aprobadas por la UE pueden servir de orientación para la elaboración de los estados financieros.
- Las normas rechazadas por la UE pueden servir de orientación siempre y cuando no sean contrarias a normas ya aprobadas.
- Cuando las NICE sean de aplicación para la elaboración de los estados financieros de una sociedad, por imposición del Reglamento 1606/2002 o por opción del legislador, los Estados miembros no podrán aplicar ninguna norma nacional que restrinja o se oponga al cumplimiento de una NICE.

Por último, en relación con las consideraciones previas, comentar que al final del capítulo se incluyen dos anexos uno con la cronología del IASB y otro con las NIC/NIIF vigentes.

2. LOS ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS EN LAS NIIFE VIGENTES EN LA ACTUALIDAD.

En la normativa de grupos existen actualmente de forma destacada dos Reglamentos y una Directiva:

- Reglamento (CE) N° 1126/2008 de la Comisión de 3 de noviembre de 2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo.
- Reglamento (UE) N° 1254/2012 de la Comisión de 11 de diciembre de 2012 que aprueba las nuevas NIIF 10, 11 y 12 en relación a los grupos.
- Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva

2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos.

El Reglamento (CE) N° 1126/2008 de la Comisión de 3 de noviembre de 2008, a su vez ha sido modificado por una serie de ellos. En particular, y entre otros:

- Reglamento (CE) n° 495/2009 de la Comisión, de 3 de junio de 2009, que modifica el Reglamento (CE) n° 1126/2008 por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF) 3.
- Reglamento (UE) N° 1254/2012 de la Comisión de 11 de diciembre de 2012 que aprueba las nuevas NIIF 10, 11 y 12 en relación a los grupos

2.1. La NIIF 3 (2008), “Combinaciones de Negocios”.

Con la publicación en enero de 2008 de la NIIF 3 “Combinaciones de negocios” y la NIC 27 “Estados Financieros Consolidados y Separados” revisadas se completó la 2ª fase de del proyecto del IASB sobre combinaciones de negocios, con el objeto de lograr una mayor conversión entre las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) y los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados en EEUU (US GAAP).

La NIIF 3 versión 2008 fue aprobado por el Reglamento

(CE) Nº 495/2009 de la Comisión de 3 de noviembre de 2008, sus principales cambios introducidos, de forma sucinta, son los que aparecen en el cuadro 4 siguiente que ya analicé en mi libro¹³⁰:

Coste de adquisición	Los costes directamente imputables se reconocen en resultados.
Contingencias asumidas	Como principio general los ajustes a pasivos contingentes se reconocerán en resultados.
Adquisiciones parciales	Opción de valoración para los intereses minoritarios.
Adquisición por etapas	Las participaciones previas se ajustas a valor razonable.
Transacciones con intereses minoritarios	Se reconocen en patrimonio neto, no genera fondo de comercio ni resultados.

Cuadro 2. Principales cambios de la NIIF 3. Fuente: Elaboración propia

2.1.1. Coste de adquisición.

Todos los costes relacionados con la adquisición como honorarios abonados a asesores legales, u otros profesionales que intervengan en la operación se contabilizarán como un gasto en la cuenta de

¹³⁰ MARTÍN RODRÍGUEZ, J.G. Y AGUILERA MEDIALDEA, J.J. *Manual de Consolidación Contable y Fiscal*. Ed. Ob. Cit. Págs. 74 y ss.

pérdidas y ganancias. En ningún caso se incluirán en el coste de la combinación los gastos generados internamente por estos conceptos, ni tampoco los incurridos por la entidad adquirida relacionados con la combinación.

En ningún caso formarán parte del coste de la combinación, los gastos relacionados con la emisión de los instrumentos de patrimonio o de los pasivos financieros entregados a cambio de los elementos patrimoniales adquiridos.

Este nuevo enfoque está motivado por la orientación a la contraprestación pagada efectivamente al vendedor más que a los gastos realmente incurridos en la adquisición.

2.1.2. Contingencias asumidas.

La contraprestación de una adquisición, incluida la contraprestación contingente, se contabilizara y se valora a su valor razonable en la fecha de adquisición. Los cambios posteriores en estos pasivos contingentes únicamente pueden afectar al cálculo del fondo de comercio si se producen durante el periodo de valoración que nunca será superior a un año, y son el resultado de la obtención de información adicional sobre hechos y circunstancias existentes en la fecha de adquisición. Todos los demás cambios (alcanzar una determinada cotización las acciones, un éxito en proyectos de I+D, etc.) se valoraran según las NIIF correspondientes, lo que generalmente supondrá la contabilización de estos cambios en el valor razonable en la cuenta de resultados.

2.1.3. Adquisiciones parciales.

Entendiendo por adquisiciones parciales la adquisición de una participación de control que no suponga el 100 por 100, es decir, la existencia de intereses minoritarios.

Cuando hay intereses minoritarios estos se pueden valorar por el porcentaje que representan en los activos netos identificables de la adquirida, o bien a su valor razonable, la elección de un criterio u otro influye directamente en la partida fondo de comercio. Veamos lo anterior con el siguiente ejemplo, que represento en el gráfico 19 siguiente.

2.1.4. Adquisiciones por etapas.

Se entiende adquisición por etapas a la obtención del control mediante dos o más transacciones separadas. El IASB considera un acontecimiento económico significativo el hecho de un cambio de control. Así pues, sólo se identifica el fondo de comercio y se contabilizan los activos netos a su valor razonable en la transacción con la que se ha logrado el control, y no en relación con adquisiciones anteriores o posteriores de participaciones.



Valoración de intereses minoritarios

Opción a):
 Valor de los socios externos: $0,3 \times 80 = 24$
 Coste Combinación de negocios: $60 + 24 = 84$
 Fondo de comercio: $84 - 80 = 4$. (Corresponde el 100% al mayoritario)

Opción b):
 Valor de los socios externos: 26
 Coste Combinación de negocios: $60 + 26 = 86$
 Al mayoritario le corresponde: 4€
 Fondo de comercio: $86 - 80 = 6$.
 A los minoritarios le corresponde: 6€

Gráfico 19. Valoración de socios externos. NIIF 3 (2008). Elaboración propia

Todas las participaciones previas en la adquirida se ajustaran a su valor razonable y si existen beneficios se reflejaran en la cuenta de resultados.

2.1.5. Transacciones con intereses minoritarios.

Una vez logrado el control y contabilizado la adquisición, todas las transacciones posteriores con participaciones de dependientes que no supongan pérdida de control entre la dominante y los intereses minoritarios se contabilizarán como transacciones con instrumentos de patrimonio propio, por tanto:

- En las adquisiciones adicionales no se generarán nuevos fondos de comercios.
- En las enajenaciones no se reconocerán ni beneficios ni pérdidas.

2.2. Análisis pormenorizado de la NIIF 3

Para analizar la revisión de las NIIF 3, voy a seguir como guía a BERETTA CUSTODIO¹³¹ (2009) para lo cual se basa en los siguientes principios:

2.2.1. Aplicación del concepto de "entidad".

Su principal implicación es el tratamiento a los intereses minoritarios (Socios externos), que ahora aparecen como un componente del patrimonio neto, como consecuencia de ello:

- Las transacciones entre los socios externos y los de la sociedad dominante se contabilizan como variaciones del patrimonio neto.

¹³¹ BERETTA CUSTODIO. C.: *Combinación de negocios y cambios en las participaciones. Guía de la NIIF 3 y NIC 27 revisadas*. Deloitte. Junio 2009

- Su valoración puede ser a valor razonable o como un porcentaje de los activos netos adquiridos. Lo anterior afectará al cálculo del fondo de comercio, pues, este se obtendría de forma residual.

2.2.2. Los cambios en los métodos de contabilización son considerados como enajenaciones.

Antes de la revisión, cuando se obtiene el control a través de dos o más transacciones independientes, cada una de ella generaba su propio fondo de comercio, en la nueva redacción sólo se produce una combinación de negocios cuando se adquiere el control y por tanto sólo se puede generar un fondo de comercio.

Tras la revisión de 2008 de la NIIF 3, únicamente se produce una combinación de negocios en el momento en que una entidad obtiene control sobre otra, y no en transacciones anteriores o posteriores que no impliquen un cambio de control.

Por tanto, toda variación en las participaciones que suponga un cambio en el método de contabilización (un aumento de la participación que suponga pasar del método de consolidación proporcional al de integración global o al revés, disminución de la participación), se contabiliza como si el activo original (en caso de aumento de la participación), o el activo residual (en caso de reducción de la participación) se enajenaran a su valor razonable y fueran inmediatamente readquiridos por el mismo valor razonable.

Lo anterior se puede ver en el gráfico 20 siguiente que ya incluí en mi artículo¹³², en el cual ponga de manifiesto la normativa que se aplicaría a cada transacción tanto en la normativa española como en la normativa internacional.

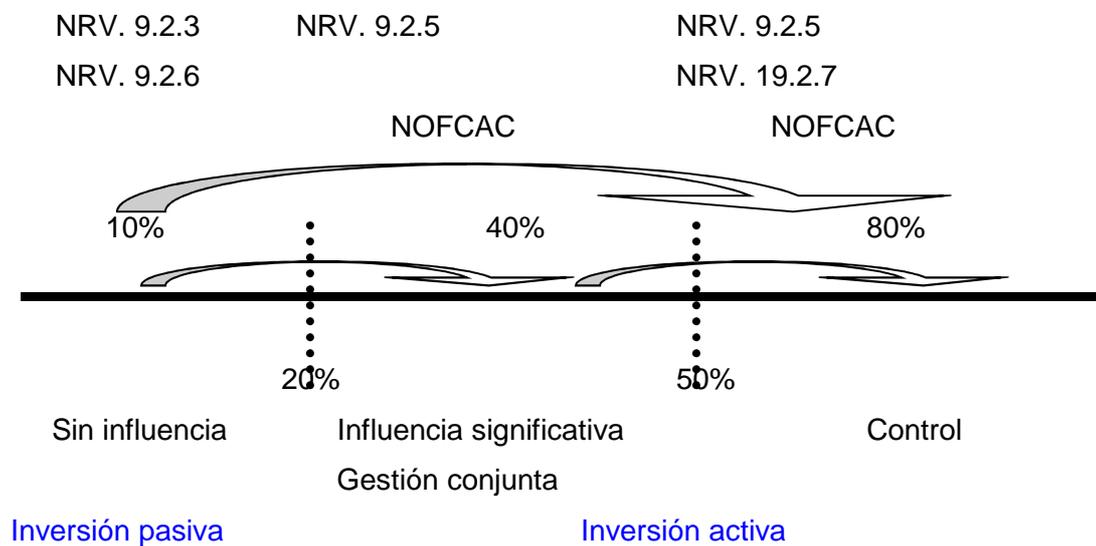
A modo de resumen podemos establecer las principales diferencias entre la NIIF 3 y NIIF 3 (2008), en relación a este punto, en el cuadro 3 siguiente:

Concepto	NIIF 3 Original	NIIF 3 Revisada
Cálculo de la diferencia de consolidación.	En cada transacción.	Cuando se adquiere el control.
Ajustes por actualización de valor de las participaciones Previas.	Ajuste a reservas de la dominante.	Ajuste a P y G
Socios externos.	Participación en el patrimonio neto.	Valor razonable o participación en el PN.

Cuadro 3. Principales cambios de la NIIF 3 original y revisada. Elaboración propia

¹³² MARTÍN RODRÍGUEZ, J.G.: «Las NOFCAC: Adquisición del control por etapas». Revista Técnica Contable. Nº 746. 2011. Pág. 64 y ss.

Normativa española: (PGC: NRV 9. Instrumentos financieros, NRV 19. Combinaciones de negocios y NOFCAC)



Normativa internacional.

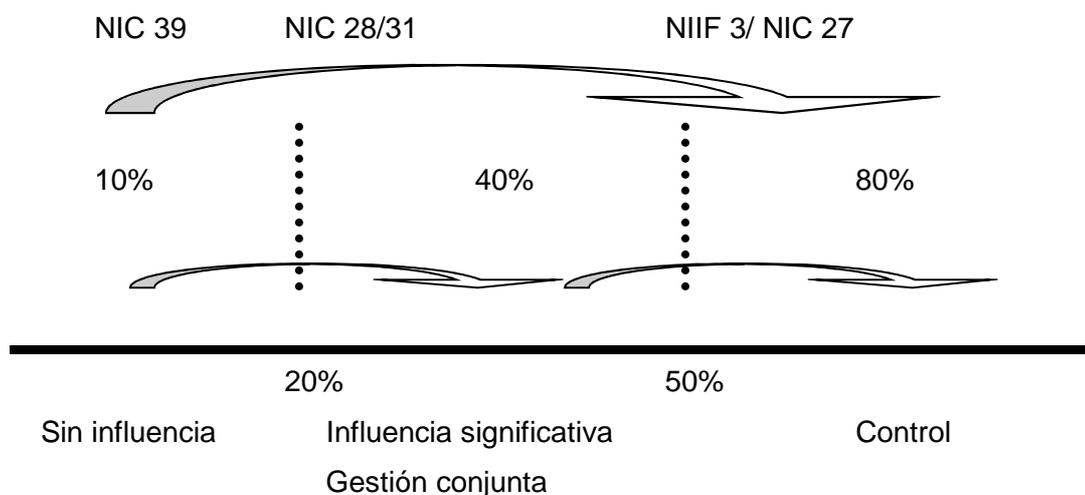


Figura 20. El control por etapas. Elaboración propia

2.2.3. Aplicación del método de adquisición para la contabilización de las combinaciones de negocios.

La NIIF 3 (2008) en su párrafo 5 establece que la aplicación *del*

método de adquisición requiere de cuatro pasos, los cuales se identifican con:

2.2.3.1. Identificar la entidad adquirente.

*Según el párrafo 6 una de las sociedades que participan en la combinación de negocios debe ser identificada como la adquirente. En **consolidación**, cuando la contraprestación es dineraria, la identificación de la empresa adquirente no presenta problema, pues, será aquella que realiza la inversión en la adquisición de las participaciones de la otra, es decir la sociedad dominante¹³³.*

Quando la combinación de negocios haya sido mediante un intercambio de instrumentos de patrimonio puede suceder lo que se conoce como adquisición inversa, es decir, los socios anteriores de la sociedad dependiente hayan obtenido el control de la sociedad dominante, este tema lo trato en mi artículo sobre las adquisiciones inversas¹³⁴.

Como regla general la adquirente será la que adquiera el control, entre las circunstancias económicas que pueden dar lugar a la toma de control por parte de una entidad se incluyen las siguientes, según el apéndice B5 de la NIIF 3 (2008), tendríamos:

- a) Transferir efectivo u otros activos (incluidos los activos netos que constituyen un negocio);
- b) Incurrir en pasivos;
- c) Emitir instrumentos de patrimonio;

¹³³ Puede consultarse el capítulo III de mi libro para ver quién es la adquirente en la formación de grupos mediante el cálculo del nivel de control que ejerce una sociedad sobre otra.

¹³⁴ MARTÍN RODRÍGUEZ, J.G.: «Las NOFCAC: Adquisiciones inversas». Revista Técnica Contable. Nº 741. 2011. Pág. 51-55.

- d) Una combinación de lo anterior;
- e) Una transacción sin contraprestación, como una combinación únicamente en virtud de un contrato, que según el párrafo 43 podrían ser:
- La entidad adquirida recompra un número suficiente de sus propias acciones para que un inversor (la adquirente) obtenga el control.
 - Expiran los derechos de veto de los intereses minoritarios que anteriormente impedían a la adquirente controlar una entidad adquirida en la que la adquirente tenía la mayoría de los derechos de voto.
 - Una combinación establecida únicamente a través de un contrato. Dichas estructuras pueden implicar una cotización conjunta (stapling) o la constitución de una sociedad de doble cotización. Puede consultarse ejemplos en BERETTA CUSTODIO¹³⁵ (2009).

Pueden existen otras circunstancias que reflejen una toma de control, entre ellos podemos destacar:

- *Que venzan los derechos de votos potenciales.*
- *Que venzan acuerdos con otros accionistas como pueden ser derecho de veto sobre determinadas cuestiones financieras y/o operativas importantes.*
- *Que la participada realice una compra de acciones selectiva (autocartera).*
- *Mediante política de dividendos, se puede realizar adquisiciones graduales.*

Estos criterios de identificación de la adquirente se

¹³⁵ BERETTA CUSTODIO. C.: *Combinación de negocios y cambios en las participaciones. Guía de la NIIF 3 y NIC 27 revisadas*. Ob. Cit. Pág. 176

completará cuando se analice la NIIF 10 sobre cuentas consolidadas.

2.2.3.2. Determinar la fecha de adquisición.

La fecha de adquisición en el apéndice A se define como aquella en la que la adquirente obtiene el control de la adquirida, como regla general, coincidirá con el momento que la adquirente transfiere legalmente la contraprestación, adquiere los activos y asume los pasivos de la adquirida – la fecha de cierre.

Además la adquirente debe tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes para identificar la fecha de adquisición, puesto que, el control se puede obtener en una fecha anterior o posterior a la fecha de cierre, ello puede ocurrir por:

- a) Puede estipularse contractualmente que la adquirente obtenga el control de la adquirida en una fecha previa a la fecha de cierre
- b) Puede ocurrir que el precio los pagos sean contraprestaciones diferidas o contingentes, con lo que la fecha del pago dejará de ser un referente en la determinación de la fecha de adquisición.
- c) En los casos de oferta de adquisición pública de acciones, cuando ésta no contemple un mínimo de aceptación, es decir, sea irreversible y hayan aceptado más del 50%.
- d) En las transmisiones privadas sujetas a condiciones, cuando se cumplan todas.
- e) También existen indicadores para determinar la fecha, entre ellos, podemos citar a título de ejemplo, los siguientes:
 - Momento en el que el adquirente de forma inequívoca empieza a dirigir las políticas *financieras y/o operativas más importantes.*

- *Fecha de autorización por parte de las autoridades cuando sea un requisito previo.*
- *Cuando se nombren a la mayoría de los órganos de administración.*

2.2.3.3. Reconocer y valorar los activos identificables adquiridos, los pasivos asumidos y cualquier participación no dominante en la adquirida.

En el párrafo 10, 11 y 12 se estipula que, en la fecha de adquisición, la adquirente debe reconocer, independientemente del fondo de comercio, los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos que cumplan tal definición en el Marco Conceptual para la preparación y presentación de los estados financieros y siempre que sean parte del negocio adquirido, independientemente de que estuviesen contabilizados en la adquirida, así como, cualquier interés minoritario en la adquirida.

Por su parte, en los párrafos 15, 16 y 17 se establece primero que:

- A. En la fecha de adquisición: la adquirente deberá clasificar o designar los activos identificables adquiridos y pasivos asumidos aplicando las NIIF. Para llevar a cabo este proceso se basará en los acuerdos contractuales, en las condiciones económicas, en sus políticas contables y de explotación y en cualquier otra condición que exista en dicha fecha. A título de ejemplo podemos citar:

- Clasificación de un activo financiero como a valor razonable con cambios en resultados, disponible para la venta o mantenido hasta el vencimiento.
 - Clasificación de pasivos financieros a su valor razonable con cambios en resultados.
 - Designación de un derivado como instrumento de cobertura.
 - Evaluación de si un derivado implícito debe disgregarse de un contrato principal.
- B. En una fecha posterior: Sólo se contemplan dos excepciones o lo expuesto anteriormente, en relación a los contratos de arrendamiento, bien como un arrendamiento operativo, bien como un arrendamiento financiero, (NIC 17) y contratos de seguro de conformidad (NIIF 4), sobre la base de las condiciones contractuales y otros factores al comienzo del contrato.

En el párrafo 18, 19 y 20 se estipula que en la fecha de su adquisición los activos identificables adquiridos y los pasivos asumidos por parte de la adquirente se valoraran a sus valores razonables en dicha fecha.

Algunas consecuencias de lo anterior:

- a) *No se permite el reconocimiento de corrección valorativa (provisión) para aquellos activos con flujo de efectivos indeterminados (B 41).*
- b) No reconocerá un activo o un pasivo por separado si las condiciones de un arrendamiento operativo son favorables o desfavorables al compararlas con las condiciones del mercado, cuando la adquirida es el arrendador (B 42).
- c) Se valorará los activos a valor razonable determinado de acuerdo con el uso que le den otros participantes en el mercado,

independientemente del uso que pretenda dar la adquirente (B 43).

Además la propia norma establece unas excepciones al principio de reconocimiento y valoración, para las cuales se aplicarán sus normas específicas, como son:

- a) *Provisiones, pasivos contingentes y activos contingentes* define un pasivo contingente. (NIC 37).
- b) *Impuestos sobre las ganancias.* (NIC 12).
- c) *Retribuciones a los empleados.* (NIC 19).
- d) *Activos por indemnización.*
- e) *Derechos readquiridos.*
- f) *Pagos basados en acciones.* (NIIF 2).
- g) *Activos mantenidos para la venta.* (NIIF 5).

Por su parte, en el párrafo 19 e establece que, en cada combinación de negocios, se reconocerá el valor de los intereses minoritarios fondo de comercio en la fecha de la adquisición por parte de la adquirente y se valorará por:

- a) *Valor razonable, o*
- b) *Por la parte proporcional de los activos netos adquiridos.*

Esta posibilidad de valorar el fondo de comercio en cada combinación de negocios de forma diferente es posible por aplicación de la NIC 8, además, la elección de un criterio u otro tiene una serie de efectos, entre los cuales podemos citar:

- *Afecta al valor residual del fondo de comercio y por tanto a su test de deterioro.*
- *Si se opta por valorarlo por la parte proporcional de los activos netos adquiridos, no se podrá reconocer posteriormente el correspondiente a adquisiciones adicionales.*

- Esta posibilidad de valoración solo es en la fecha de adquisición.

Aclaración con respecto al valor razonable de los intereses minoritarios¹³⁶.

La NIIF 3 (2008) en su párrafo B45 dice: *"Los valores razonables por acción de la participación de la adquirente en la adquirida pueden ser diferentes del de la participación no dominante. La principal diferencia probablemente sea la inclusión de una bonificación por control en el valor razonable por acción de la participación de la adquirente en la adquirida o, por el contrario, en la introducción de un descuento por la falta de control (también denominado descuento del minoritario) en el valor razonable por acción de la participación no dominante"*.

Lo anterior queda reflejado en el gráfico 21 siguiente.

Como consecuencia de lo anterior podría suceder en una combinación por etapas lo siguiente, partiendo de la base que la empresa tiene un valor razonable de 300€:

- Una primera participación, por ejemplo 33,33%, que nos permite influencia significativa en otra entidad, y que dado la estructura accionarial de la sociedad permita un control futuro. Esta participación podría tener un valor razonable, de 110€, pues incluiría una prima por influencia de 10€.
- Una segunda participación, del mismo porcentaje, es decir, otro 33,33%, que nos permite el control. Esta participación tendría un valor razonable, de 120€, ya que, tendría incluida una prima de

¹³⁶ MARTÍN RODRÍGUEZ, J.G. Y AGUILERA MEDIALDEA, J.J. *Manual de consolidación contable y fiscal*. Ob. Cit. Pág. 206.

control de 20€.

- Los intereses minoritarios, que tendrían el mismo porcentaje, es decir, otro 33,33%, después del control tendrían un valor razonable de 90€, ya que tendría incluida descuento por falta de control y de influencia significativa de 10€.

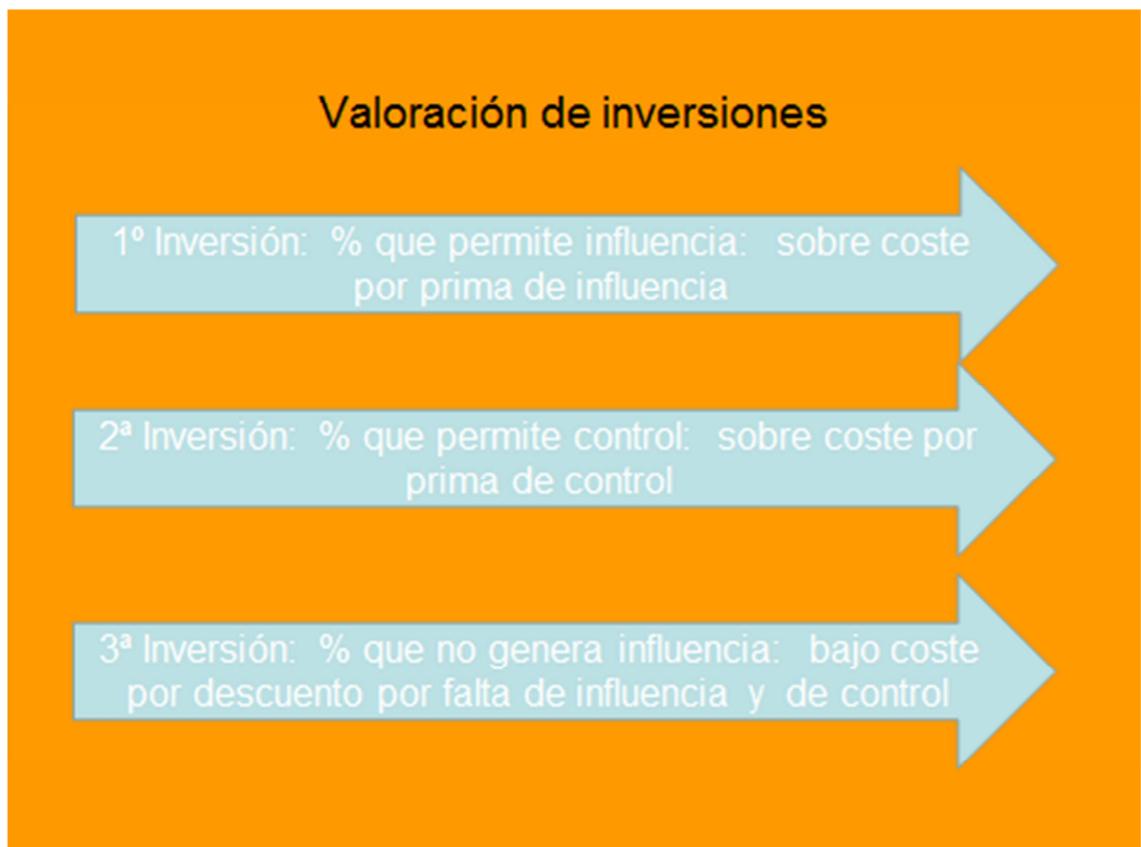


Gráfico 21. Valoración de inversiones. Elaboración propia

2.2.3.4. Reconocer y valorar el fondo de comercio o una ganancia procedente de una compra en condiciones muy ventajosas.

Por su parte, en los párrafos 32, se reconocerá el fondo de comercio en la fecha de la adquisición por parte de la adquirente y se valorará aplicando el gráfico 22 siguiente.

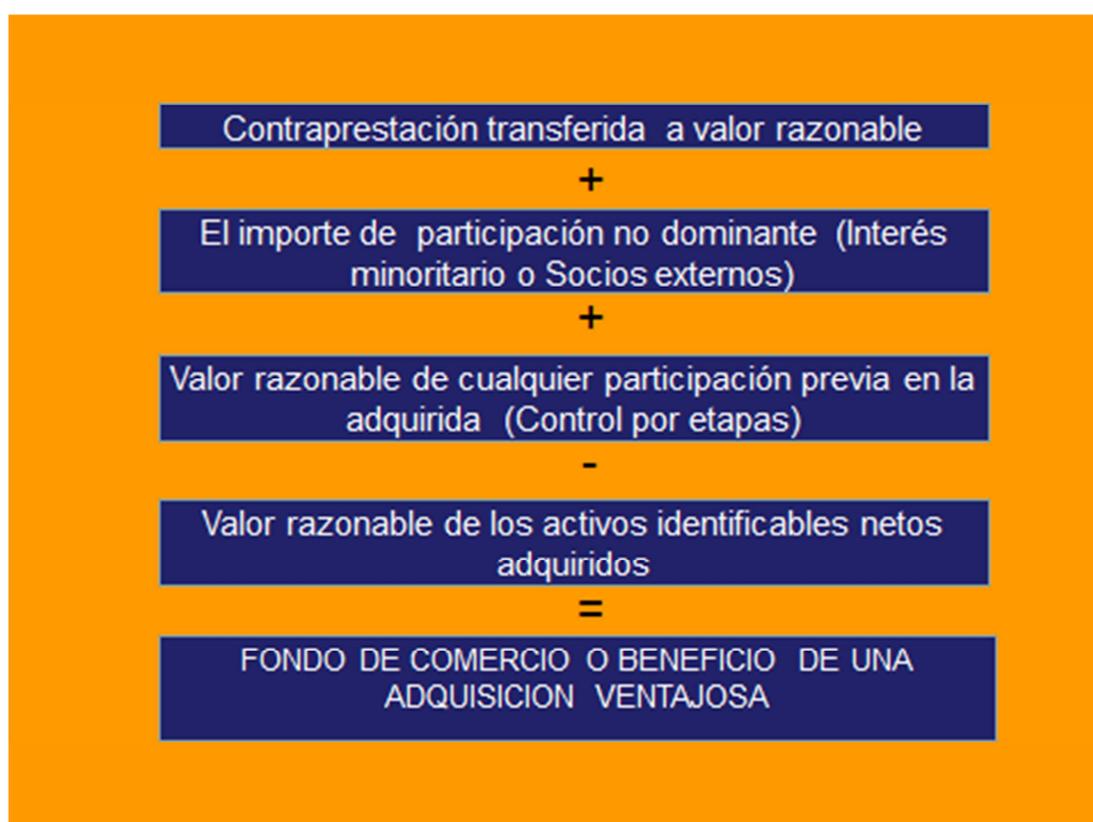


Gráfico 22. Fondo de comercio. NIIF 3 (2008). Fuente: Elaboración propia

En el siguiente ejemplo analizo su aplicación práctica: La sociedad PECOSA adquiere en el año X el 15% de JAMSA por un importe de 16€ y en el año X+2 el 65% por un importe de 105.

Los activos adquiridos y los pasivos asumidos en valores razonables son:

**Tesis: El Grupo en el Derecho Tributario y Mercantil Contable. Cuestiones
pendientes de resolver**

Elementos	Valor Razonable	
	Año X	Año x+2
Activos no corrientes	210	240
Activos corrientes	20	30
Total activos identificados	230	270
Pasivo no corriente	100	110
Pasivo corriente	30	40
Total pasivos asumidos	130	150
Total activos identificados netos	100	120

Calcular el fondo comercio, sabiendo que la participación del año X en el X+2 tiene un valor razonable de 20€, bajo:

- **Hipótesis A.** Los socios externos se valoran por la parte proporcional de los activos netos identificables.
- **Hipótesis B.** Los socios externos se valoran por su valor razonable que asciende a 26€.

Solución:

	Hipótesis A	Hipótesis B
Contraprestación trasferida	105	105
Importe de los minoritarios	24	26
Valor razonable participación previa	20	20
Activos identificables netos	120	120
Fondo de comercio	29	31

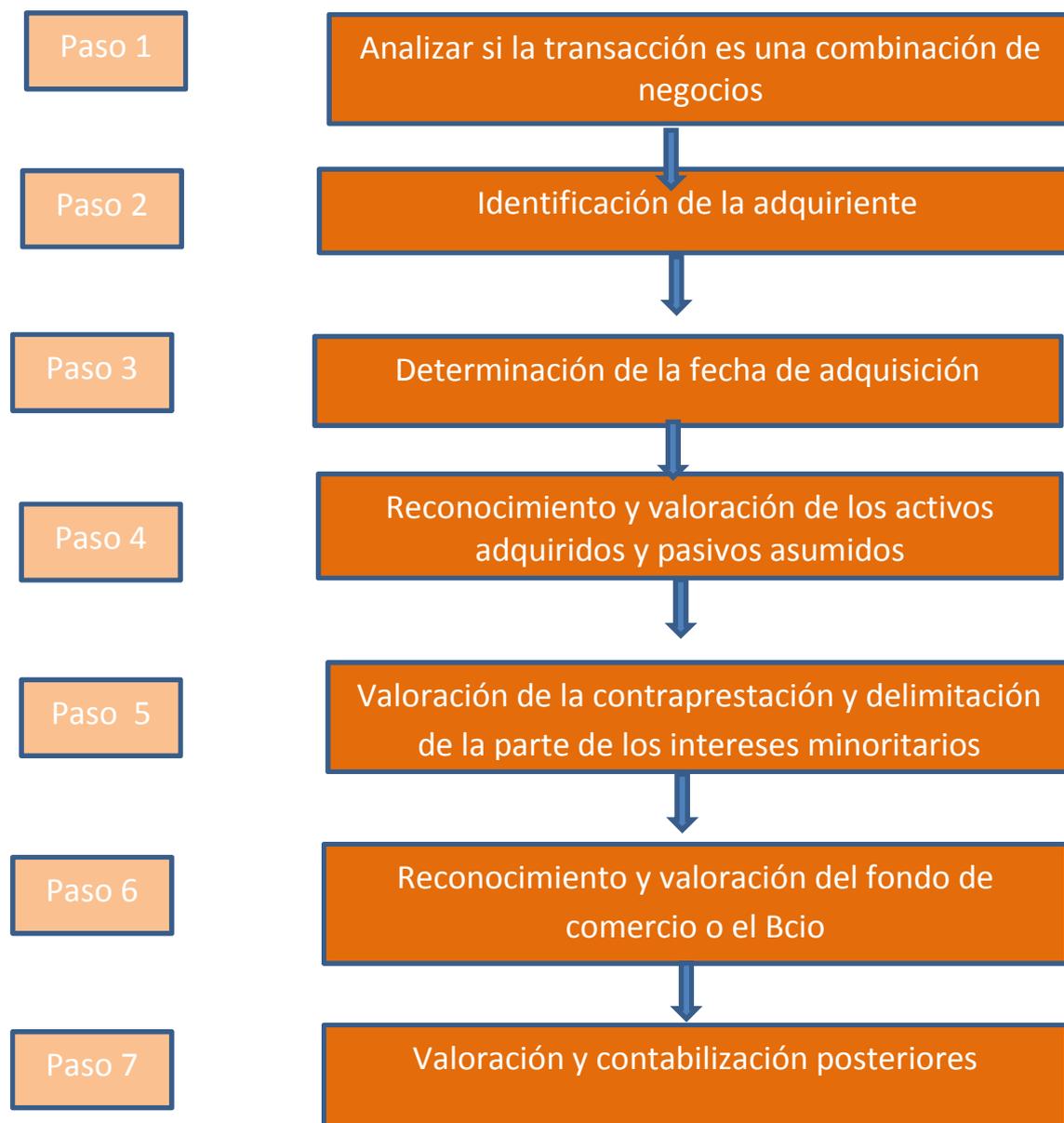


Gráfico 23. Fases del método de adquisición. Fuente: Elaboración propia.

Como se comentó anteriormente el método elegido para valorar los intereses minoritarios afecta al fondo de comercio y a su test de deterioro.

Aunque, estos son las cuatro fases que establece la NIIF 3 (2008) para el método de adquisición, en realidad los procesos serían

siete, si se tiene en cuenta toda la norma y si nos referimos no sólo a la fecha de adquisición si no, a fechas posteriores. En el gráfico 20 siguiente, se ponen de manifiesto dichas etapas, que por su puesto empezaría por identificar si la operación es o no una combinación de negocios y terminaría con la contabilización en fechas posteriores a la de adquisición.

3. LA NIIF 10, "ESTADOS FINANCIEROS CONSOLIDADOS"

Con la aprobación del Reglamento (UE) Nº 1254/2012 de la Comisión de 11 de diciembre de 2012, que regula las NIIF'S 10, 11 y 12 y que suponen la sustitución de las NIC 27 Estados financieros consolidados y separados y de la SIC 12 Consolidación –Entidades de cometido especial y que entró en vigor el 01/01/2014.

Esta nueva norma trata de evitar cierta inconsistencia que existía en las sustituidas, ya que, la definición de control en ambas no era coincidente, así, la NIC 27 definía el control como "*el poder para dirigir las políticas financieras y de operación de una entidad, para obtener beneficios de sus actividades*" y la SIC 12 define el control en función de la participación de una sociedad en los riesgos y ventajas de una entidad de cometido especial. A este respecto GINER Y VERON¹³⁷ (2011) considera que las divergencias entre la NIC 27 y la SIC 12 eran consecuencia de: " a) *la propia definición de control, dado el énfasis en el poder sobre las políticas financieras y operativas del ente en la NIF 27, frente a los riesgos y recompensas en la SIC 12, y b) la falta de guía sobre la existencia de control cuando no se*

¹³⁷ GINER, B. Y VERON C.: «Los cambios en la información consolidada: del control a los estados financieros separados », *AECA*, Septiembre, 2011, pág 34

tenía la mayoría de los derechos de votos, así como sobre la contabilización de las relaciones de agencia, lo que ha hecho que similares relaciones entre entidades hayan sido contabilizadas de modo distinto”.

Además, esta nueva norma entra mucho más en profundidad en el tema del control cuando el porcentaje de dominio no es superior al 50%, también trata los casos de las relaciones de agencia y también introduce un cambio significativo en relación a la unidad sobre la que se avalúa la existencia de control. Con la nueva norma, no sólo se avalúa el control sobre una participada entendida esta como un todo, sino que va más allá e impone un análisis adicional sobre partes de una participada; por tanto, se deberá analizar la existencia de control sobre una parte de sus activos y, si existe, adicionalmente habrá que evaluar si esta porción se puede considerar una pseudo-entidad separada (silos).

Otra cuestión importante, es que para evaluar el poder sobre las actividades relevantes de una entidad se considerará únicamente los derechos sustantivos¹³⁸, siendo estos, aquellos que otorgan poder en las circunstancias presentes y el titular debe tener capacidad práctica para poder ejercerlos sin ninguna restricción legal o económica¹³⁹.

¹³⁸ No se contemplan los derechos protectores definidos estos, como los que protegen la participación de la parte que mantiene esos derechos sin otorgar a dicha parte poder sobre la entidad con la que esos derechos se relacionan.

¹³⁹ El apéndice B23 analiza los factores que deben tenerse en cuenta para determinar si son sustantivos o no, para ello establece tres grupos:

A) La existencia de posibles barreras (económicas o de otro tipo) que impidan el ejercicio de los derechos por parte de su titular o titulares, por ejemplo:

- (i) Sanciones financieras e incentivos para no ejercerlos.
- (ii) Un precio de ejercicio o conversión prohibitivo.

Es decir, se trata de un análisis mucho más integral y subjetivo, que va a exigir, una comprensión más amplia de las circunstancias a la hora de evaluar el control, considerar en profundidad factores como el propósito y el diseño de los derechos cuando estos son potenciales, los incentivos y los obstáculos que puedan impedir su ejercicio normal.

Todo lo anterior obviamente nos da unos criterios mucho más detallados para evaluar el control pero a su vez más complejos y subjetivos lo que va a obligar, por un lado, a aumentar la frecuencia en la revisión de los supuestos, ya que, estos pueden incrementar el grado de probabilidad de cambio, y por otra parte, al desarrollar la Información a revelar en relación a participaciones en otras entidades, en una norma específica como es la NIIF 12, ello va a suponer una obligación mayor de suministro de información cuando se tengan participaciones importantes en sociedades dependientes y estas experimenten cambios frecuentes o se tenga implicación en entidades estructuradas. Es posible que gran parte de la información exigida no esté disponible según sus procesos y sistemas contables actuales y principalmente en las entidades estructuradas que no se consoliden.

(iii) Unas condiciones contractuales que hagan que sea improbable que se ejerciten, como la limitación de la fecha de ejecución.

(iv) Falta de información que permita ejercerlos.

(v) La existencia de barreras operativas o incentivos para no ejercerlo.

(vi) La existencia de disposiciones legales o reglamentarias que impidan ejercerlo.

B) Cuando la titularidad de los derechos corresponda a más de una parte, y no exista un mecanismo que proporcione a esas partes la capacidad práctica de ejercitar sus derechos de forma colectiva si deciden hacerlo, constituye un indicador de que los derechos pueden no ser sustantivos.

C) Cuando el no ejercerlos supongan un beneficio para el titular de dichos derechos.

Por su parte, el alcance sigue siendo el mismo, recogiendo la obligación de formular cuentas consolidadas de las entidades dominantes/controladoras salvo determinadas excepciones, como son:

- Controladoras que son a su vez dependientes de otro grupo, y sus restantes propietarios no se opongan.
- Que no tengan valores admitidos a negociar en un mercado público, ni esté en proceso de ello.
- Cuando un grupo superior al que pertenece haya elaborado estados financieros consolidados, que están disponibles para el público y cumplen las Normas Internacionales de Información Financiera.

Asimismo se mantienen los ajustes de homogenización valorativa y temporal, la integración de balances y las eliminaciones de las operaciones recíprocas como la base del proceso de consolidación, así como lo relativo a la pérdida del control, ya que, esta norma analiza los requerimientos contables para la preparación de los estados financieros consolidados pero no los requerimientos para contabilizar las combinaciones de negocios ni sus efectos sobre la consolidación, que se siguen tratando en la NIIF 3.

Como se establece en el párrafo 2 para cumplir los objetivos de la norma, es decir, la presentación de estados contables consolidados requiere la existencia de una entidad que controla (dominante/controladora) a una o más entidades (dependientes/subsidiarias). Es por ello, que el “control” constituye la base de toda la norma y por ello lo define, y establece la forma en la que se aplicará.

El control se da:

“cuando el inversor está expuesto, o tiene derecho, a rendimientos variables procedentes de su implicación en la participada y tiene la capacidad de influir en esos rendimientos a través de su poder sobre ésta, además, este control no dependerá de la naturaleza de su implicación en una entidad¹⁴⁰”.

La propia norma específica que para que existe control sobre una participada, sólo es posible si, y sólo si se reúnen todos los elementos siguientes:

- a) Poder sobre la participada, el cual, se tiene cuando el inversor posee derechos que le otorgan la capacidad presente de dirigir las actividades relevantes, es decir, las actividades que afectan de forma significativa a los rendimientos de la participada
- b) Exposición, o derecho, a rendimientos variables procedentes de su implicación en la participada por parte de un inversor cuando los rendimientos de éste proceden de dicha implicación y tienen el potencial de variar como consecuencia del rendimiento de la participada.
- c) Capacidad de utilizar su poder sobre la participada para influir en el importe de los rendimientos del inversor.

Lo anterior se expresa en el gráfico 24 siguiente.

¹⁴⁰ Esta nueva redacción supondrá una mejora respecto al tratamiento de las Entidades de Propósito Especial (EPE). Un ejemplo de ello se puede consultar en Otero Fernandez, M.: “Aplicación práctica de la NIIF 10 Consolidación de estados financieros”. Revista Contable. Nº.11. 2013 Pág. 22.

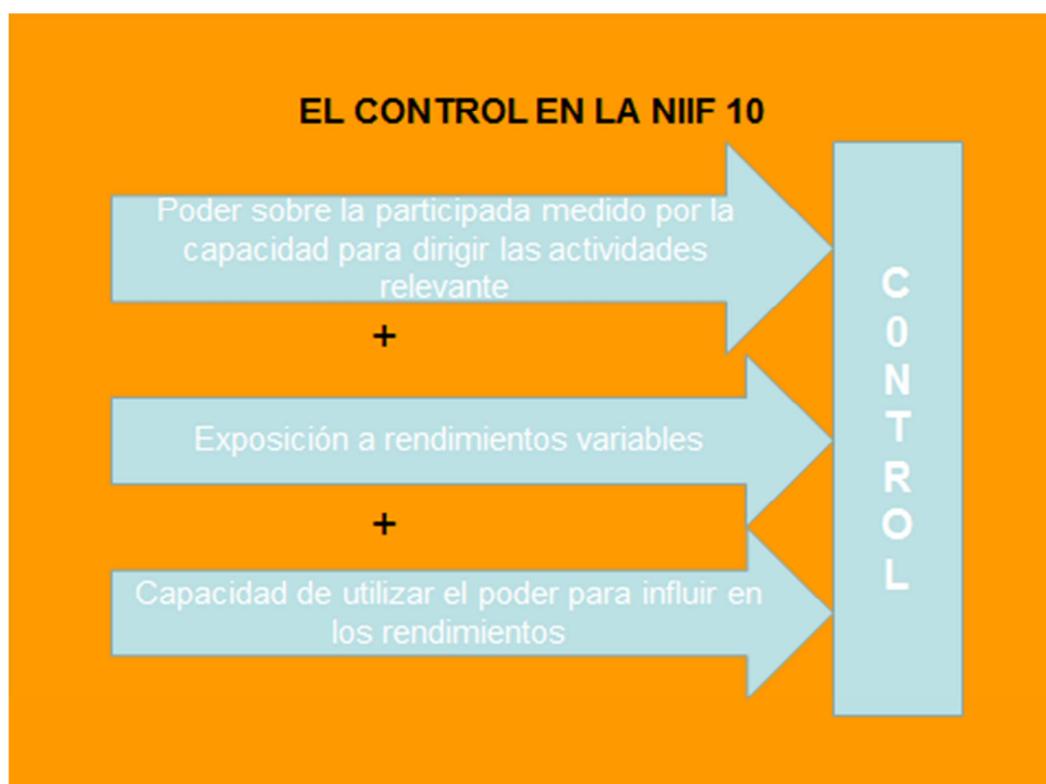


Gráfico 24. El control en la NIIF 10. Fuente: Elaboración propia.

Por su parte, el inversor deberá tener en cuenta todos los hechos y circunstancias que concurren a la hora de evaluar si controla o no una participada, así como su evolución, es decir los tres elementos de control anteriores hay que analizarlos de forma dinámica.

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente una de las circunstancias que determinan el control es el poder, el cual surge por tanto de derechos existentes o en vigor que podrá diferir en un mismo inversor para cada una de sus participadas y cuya procedencia pueden venir de diferentes circunstancias como de derechos de voto, derechos contractuales, derechos potenciales, etc.

El proceso de evaluación del control lo representa gráficamente EIR JONSDOTTIR¹⁴¹ (2011) en el cuadro 25 siguiente.

3.1. EL PODER EN LA NIIF 10

En el apéndice B15, se relacionan no de forma exhaustiva, algunos tipos de derechos que, individualmente o en combinación, pueden dar a un inversor poder son, entre otros:

- El derecho a nombrar, reasignar o cesar a miembros del personal clave de los órganos de administración de una participada que tengan la capacidad de dirigir las actividades relevantes.
- Derecho a nombrar o cesar a otra entidad para que dirija las actividades relevantes.
- Derecho a dirigir la participada para realizar transacciones en beneficio del inversor, o vetar cualquier cambio en estas que afecte a dichos beneficios.
- Derechos de toma de decisiones especificadas que emanen de un contrato de gerencia y que otorga al tenedor la capacidad de dirigir las actividades relevantes.

En los párrafos 12 y 13 vuelve a hacer hincapié sobre la evolución de la capacidad actual de dirigir las actividades relevantes aunque todavía no haya ejercido sus derechos de dirección, de ahí, que si un inversor ha estado dirigiendo las actividades relevantes, puede ser una evidencia, aunque no concluyente, para determinar si

¹⁴¹ EIR JONSDOTTIR, HILDUR. «Nuevas normas de consolidación». Ernst & Young. *Actualidad Contable*. 2011. Tercer trimestre. Pág. 5

tiene poder y cuando dos o más inversores ostente cada uno de ellos derechos sustantivos que les proporcionan la capacidad unilateral de dirigir diferentes actividades relevantes, el que dirija las actividades que afecten de un modo más significativo a los rendimientos de la participada será el que posee el poder sobre esta.

Un aspecto importante para analizar el poder sobre una participada son las actividades relevantes, pues el poder depende de la capacidad presente de dirigir dichas actividades. Estas son definidas como aquellas que afectan de manera significativa al retorno de una inversión.

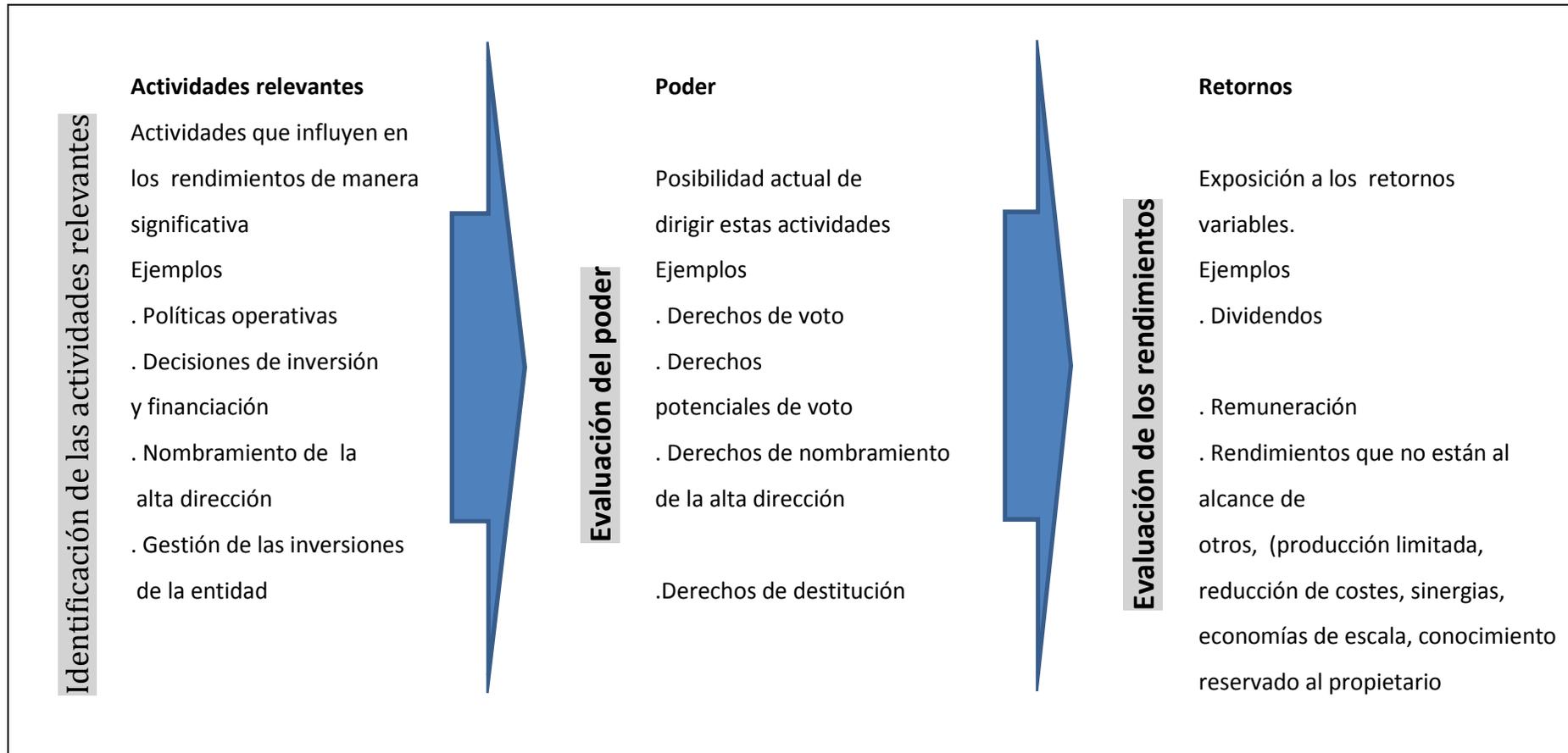


Figura 25. Proceso de evaluación del control. Fuente: EIR JONSDOTTIR

Las actividades relevantes pasarán a un primer plano y serán necesarias identificarlas en detalle, cuando la estructura de poder no se evidente (como en el caso de que el poder se ostente a través de la mayoría de votos o mayoría de los órganos de administración). En estos casos será necesario recurrir a un juicio profesional y por tanto subjetivo para determinar que inversor es el que controla una entidad.

Para ello, en los apéndices B11 y 12 se exponen, con carácter no exhaustivo, algunos ejemplos de actividades que, dependiendo de las circunstancias, pueden ser actividades relevantes:

- La compraventa de bienes y servicios;
- La gestión de activos financieros durante la vida de estos inclusive en caso de impago.
- La selección, compra, enajenación o disposición por otra vía de activos.
- La investigación y el desarrollo de nuevos productos o procesos.
- La determinación de una estructura de financiación o la obtención de fondos.

Habrá que analizar si las actividades relevantes lo siguen siendo en el tiempo, porque puede ocurrir que unas sean relevantes en un periodo de tiempo y no lo sean en otro posterior. Esto podría ocurrir cuando se quiere introducir en un mercado nuevo, donde en la fase de introducción en un mercado habrá unas actividades relevantes y otras en la fase de maduración del negocio.

También habrá que considerar si las actividades operativas de baja importancia realizadas por un inversor, analizadas en su conjunto afectan de forma sustancial a los retornos de la inversión y por lo tanto pasarían a ser consideradas relevantes y aportarían poder.

3.2. Análisis del poder basado en los derechos de voto.

La propia norma dedica parte del apéndice B a su estudio, concretamente desde el B34 al B50.

3.2.1. Poder basado en la mayoría de los derechos de voto.

Cuando el poder sobre una entidad surge de los derechos de voto, la norma establece que la sociedad con mayoría de votos ostentará como regla general el poder, ya que, se cumplirá que:

- a) Las actividades relevantes se dirigen por mayoría de voto; o bien
- b) La mayoría de los miembros del órgano encargado de dirigir las actividades relevantes se nombra por mayoría de voto

Puede ocurrir que un inversor con mayoría de votos no ostente el poder, ello puede ser debido a que los derechos no sean sustantivos, debido a que:

- Haya otra entidad con derechos en vigor que le proporcionan el derecho a dirigir las actividades relevantes y dicha entidad no es un agente del inversor.
- Las actividades relevantes están sujetas a la dirección de un gobierno, un tribunal, un administrador, un administrador judicial, un liquidador o un organismo regulador

3.2.2. Poder sin tener la mayoría de los derechos de voto.

Esta situación se podría dar como consecuencia de diferentes circunstancias como:

- a) Acuerdos contractuales con otros tenedores de voto. Mediante acuerdos contractuales con otros tenedores de voto, el inversor podría conseguir derecho a ejercitar un número de voto suficiente para conferirle poder y por tanto facultarle para tomar decisiones sobre las actividades relevantes.
- b) Derechos procedentes de otros acuerdos contractuales. Cuando a los derechos de voto poseídos se suman otros derechos de adopción de decisiones, como dirigir los procesos de fabricación de una participada o de dirigir otras actividades operativas o de financiación de una participada que influyan de manera significativa en los rendimientos de esta, puede suponer de hecho capacidad actual de dirigir las actividades relevantes. No obstante, la dependencia económica de una participada con respecto al inversor (como las relaciones que mantiene un proveedor con su principal cliente), por sí sola no tiene por qué implicar que el inversor tenga poder sobre la participada.
- c) Dispersión de accionistas, poder de facto. Cuando el resto de accionariado se encuentre suficientemente atomizado y no haya indicios que hagan prever una sindicación que puedan influir en la relación de control de la entidad participada. Como factores a considerar tendríamos, a título de ejemplo:
- Número de votos poseídos en comparación con otros inversores.
 - Número de accionistas que asisten a las juntas generales normalmente.
 - Analizar si en dichas juntas ha existido tradicionalmente sindicación de accionistas.
 - Qué porcentaje sindicado tendrían los 10-20 mayores accionistas exceptuando al inversor que lo analiza.
 - Posibles acuerdos contractuales y si el inversor puede dirigir el voto de otros.

Puede ocurrir que un inversor esté en posición de control de facto debido a los hechos y circunstancias reinantes en un ese momento puntual, sin que medie una voluntad expresa de ello. Además, este poder de facto a

posteriori puede ser más fácilmente identificable, no así, en tiempo real, que es lo realmente importante y determinante a la hora de la configuración del Grupo y su obligación de consolidar.

d) Los derechos de voto potenciales. Como ocurría en la norma anterior habrán de tenerse en cuenta, pero ahora se exigen que sean sustantivos, ello supone como he comentado en las páginas anteriores, de un análisis más integral y subjetivo, que va a exigir, una comprensión más amplia de las circunstancias a la hora de evaluar el control, considerar en profundidad factores como el propósito y el diseño de los derechos cuando estos son potenciales, los incentivos y los obstáculos que puedan impedir su ejercicio normal. Como aspectos a considerar tendríamos:

- Opciones de tipo europeo que sólo son ejercitables al vencimiento.
- Opciones de tipo americano que es ejercitable en cualquier momento.
- Prima de control del sector.
- Si la opción esta "Out of the Money".
- Cuando la opción es europea la fecha de vencimiento en relación a la Junta General.
- La intención del inversor, puesto que, la posesión de una opción de compra puede ser una medida de defensa para que ningún inversor adquiera el control.

e) Una combinación de los anteriores.

3.2.3. EXPOSICION O DERECHO A PERCIBIR RESULTADOS VARIABLES.

Otro de los componentes necesarios a la hora de evaluar si el inversor posee el control sobre una participada, es analizar si está

expuesto, o tiene derecho, a los resultados variables procedentes de su implicación en la participada, los cuales podrán ser positivos, negativos o ambos. Es evidente, que cuanto más fluctuaciones tengan los rendimientos del inversor en función de los rendimientos de la participada, mayor interés tendrá en controlar los retornos de la misma, esta exposición no está tasada en la norma, por lo que quedará al juicio de cada inversor y por tanto nuevamente estará sujeta a la subjetividad.

El concepto de rendimientos variables debe de entenderse en sentido amplio, es decir, no sólo dividendos y similares, si no, otro tipo de rendimientos que no están disponibles para el resto de accionistas como:

- know how.
- Economías de escala.
- Sinergias.
- Comisiones de gestión
- Beneficios fiscales
- Honorarios por prestación de servicios.
- Adquisición de productos escasos.
- Acceder a financiación. , etc.

3.2.4. LAS SOCIEDADES DE INVERSION.

Una dominante determinará si constituye una entidad de inversión, siendo ésta una entidad que:

- Obtiene fondos de inversores con el objeto de prestar servicios de gestión de inversiones a dichos inversores.
- Tiene como objetivo económico la inversión de fondos con el único propósito de obtener rendimientos derivados de plusvalías, rentas de inversiones, o ambas cosas.

- Valora y evalúa el rendimiento de la práctica totalidad de sus inversiones sobre la base de su valor razonable.

A la hora de determinar si se ajusta a la definición anterior se considerará si posee las siguientes características típicas de una entidad de inversión:

- Tiene varios inversores y realiza varias inversiones.
- Tiene inversores que no son partes vinculadas.
- Posee participaciones en la propiedad en forma de instrumentos de patrimonio o participaciones similares.

3.2.5. CAPACIDAD DE UTILIZAR EL PODER PARA INFLUIR EN LOS RENDIMIENTOS.

Para terminar con el concepto de control analizaremos el tercer requisito que establecía la norma, pues ésta determinaba que, además de tener poder sobre la participada y exposición o derecho a rendimientos variables procedentes de su implicación en la participada, era que tuviese la capacidad de utilizar dicho poder para influir en el rendimiento del inversor.

A la hora de examinar este requisito es importante diferenciar entre inversores principales y agentes, ya que, éstos no controlan y por tanto actúan en nombre y a beneficio de otras partes.

Los aspectos que deberán ser tenidos en cuenta debidamente ponderados, para clasificar un inversor como principal o agente, entre otras circunstancias, son los siguientes:

- a) El alcance de su autoridad para tomar decisiones sobre la participada:
- Grado de discrecionalidad para la toma de decisiones sobre actividades relevantes.
 - Actividades permitidas y la legislación que es de aplicación.
- b) Los derechos mantenidos por otras partes:
- Los derechos sustantivos de revocación.
 - Los derechos sustantivos que limiten la discrecionalidad.
 - Los derechos sustantivos en poder de varios.
- c) La remuneración a la que tiene derecho de acuerdo con los pactos de retribución:
- A mayor magnitud y variabilidad asociada a la remuneración del responsable de tomar decisiones en relación con los rendimientos esperados de las actividades de la participada, mayor será la probabilidad de que actúe como principal.
 - Analizar proporcionalidad entre la remuneración por las decisiones tomadas y los servicios prestados.
 - Si los acuerdos de remuneración son acordes con las del sector.
- d) La exposición de quien toma decisiones a la variabilidad de los rendimientos procedentes de otras participaciones que mantiene en la participada.

Tener otras participaciones en una participada podría indicar que el responsable de adoptar decisiones estaría actuando como principal, para ello, habría que analizar:

- Magnitud de su participación económica, y la variabilidad asociada a ella, teniendo en cuenta su remuneración y demás participaciones en términos agregados.
- Si su exposición a la variabilidad de los rendimientos es diferente de la del resto de inversores.

Siguiendo a CARNERO Y TORRE¹⁴² (2013) en el cuadro 4 adjunto se

¹⁴² CARNERO GARCÍA, P. Y TORRE CANTALAPIEDRA, A.:« Los estados financieros consolidados según la NIIF 10» Técnica Contable. 2013 Pág. 15

ponen de manifiesto las principales diferencias entre la NIIF 10, la NIC 27/SIC 12 y las NOFCAC reguladas en el Real Decreto 1859/2010.

	NIIF 10	NIC 27, SIC 12	RD 1159/2010
Definición de control. Poder	<i>“Un inversor controla una participada cuando está expuesto, o tiene derecho, a resultados variables procedentes de su implicación en la participada y tiene la capacidad de influir en esos rendimientos a través de su poder sobre la participada”.</i>	Control: poder de dirigir las políticas financieras y operativas de otras entidades para obtener beneficios de sus actividades.	Control se define como el poder de dirigir las políticas financieras y de explotación de una entidad, con la finalidad de obtener beneficios económicos de sus actividades.
Derechos potenciales y voto	Al evaluar el control, un inversor considerará sus derechos de voto potenciales, así como los derechos de voto potenciales mantenidos por otras partes, para determinar si tiene poder. Esos derechos de voto potenciales se considerarán únicamente si son sustantivos (el tenedor debe poseer la capacidad factible de ejercer ese derecho). Usualmente, para ser sustantivos,	Al evaluar si una entidad tiene el poder de dirigir las políticas financiera y de operación de otra, se considerará la existencia y efecto de los derechos de voto potenciales que puedan ejercerse o convertirse en ese momento, incluyendo los derechos de voto potenciales poseídos por otra entidad. Se examinará todos los hechos y circunstancias que afecten a esos derechos potenciales de voto,	Se tomará en consideración la existencia de derechos de voto potenciales derivados de instrumentos financieros que sean en ese momento ejercitables o convertibles, incluyendo los derechos de voto potenciales poseídos por cualquier persona ajena al grupo. Al evaluar si los derechos de voto potenciales contribuyen al control, se examinarán todos los hechos y circunstancias, incluidas las condiciones

	<p>los derechos necesitan ser ejercitables en el presente. Sin embargo, algunas veces los derechos pueden ser sustantivos, aun cuando los derechos no sean ejercitables en el presente (derecho presente más amplio y subjetivo).</p>	<p>excepto la intención de la dirección de ejercerlos o convertirlos y la capacidad financiera para llevarlo a cabo.</p>	<p>de ejercicio de tales derechos potenciales y cualquier otro acuerdo contractual, considerados aislada o conjuntamente, que afecten a esos derechos potenciales, sin tener en cuenta ni la intención de la dirección de ejercerlos o convertirlos ni la capacidad financiera para llevarlo a cabo.</p>
<p>Exposición, o derecho, a resultados variables</p>	<p>Analizar si está expuesto, o tiene derecho, a los resultados variables procedentes de su implicación en la participada, los cuales podrán ser positivos, negativos o ambos.</p>	<p>Exposición a los riesgos y beneficios de un vehículo de propósito especial (SPE). Se incluye la consolidación de <i>SPE</i> cuando la esencia de la relación entre la entidad que consolida y el <i>SPE</i> indique que esta es controlada por aquella (la entidad se beneficia con las actividades del <i>SPE</i>; poder de decisión para obtener la mayoría de los beneficios del <i>SPE</i>; expuesta a todos los riesgos del <i>SPE</i>; o en esencia, la entidad retiene para sí la</p>	<p>Vehículos de propósito especial: pueden darse circunstancias de las cuales se deriva control por parte de una sociedad aun cuando ésta posea la mitad o menos de los derechos de voto, incluso cuando apenas posea o no posea participación alguna en el capital de otras sociedades o empresas, o cuando no se haya explicitado el poder de dirección, como en el caso de las denominadas entidades de propósito especial. Al valorar si dichas entidades forman</p>

		mayoría de los riesgos inherentes a la propiedad o residuales relativos al <i>SPE</i> con el fin de obtener los beneficios de sus actividades).	parte del grupo se tomarán en consideración, entre otros elementos, la participación del grupo en los riesgos y beneficios de la entidad, así como su capacidad para participar en las decisiones de explotación y financieras de la misma.
Capacidad de influir en los resultados	Posibilidad de que un inversor ejercite el poder en nombre de otro inversor (agente versus inversor principal).	No se regulaba explícitamente	No se regulaba explícitamente

Cuadro 4. Principales diferencias entre la NIIF 10, la NIC 27/ SIC 12 y las NOFCAC.

3. La NIIF 11. "Acuerdos Conjuntos".

La NIIF 11 sustituye a las NIC 31 "Participaciones en negocios conjuntos" y a la SIC 13 "Entidades Controladas Conjuntamente - Aportaciones no Monetarias de los Partícipes" y que entro en vigor el 01/01/2014.

La nueva norma regula los acuerdos conjuntos que pueden ser operaciones conjuntas o negocios conjuntos, por tanto, es más amplia que la anterior, por otra parte, en la antigua, la forma jurídica determinaba el tratamiento contable y en la nueva será el análisis de los derechos y obligaciones de las partes respecto del acuerdo, quien determine dicho tratamiento.

El acuerdo conjunto se define como una operación conjunta o un negocio conjunto y siempre, el tipo de control compartido, estará basado en un acuerdo contractual¹⁴³, y donde las decisiones sobre las actividades relevantes requieran el consentimiento unánime de todas las partes.

Por tanto, el primer paso que una entidad deberá realizar, consistirá en determinar el tipo de acuerdo conjunto del que forme arte. La clasificación de un acuerdo conjunto como operación conjunta o como negocio conjunto depende de los derechos y obligaciones de las partes involucradas en el acuerdo, y así según sea esta tendremos:

- **Operación conjunta.** Es un acuerdo conjunto donde las partes, operadores conjuntos, tienen el control conjunto de dicho acuerdo,

¹⁴³ LOS acuerdos contractuales suelen incluir la siguientes problemáticas:

- El propósito, la actividad y la duración del acuerdo conjunto.
- El método de nombramiento de los miembros del consejo de administración.
- El proceso de adopción de decisiones.
- El capital u otras aportaciones que se requieren de las partes.
- La forma en que las partes comparten los activos, pasivos, ingresos, gastos o resultados del acuerdo conjunto.

poseen tanto derechos sobre los activos como obligaciones por sus pasivos.

- **Negocio conjunto.** Es un acuerdo conjunto en el que las partes, partícipes en negocios conjuntos, tienen el control conjunto de dicho acuerdo y ostentan sólo derechos sobre los activos netos de este.

Lo anterior lo podemos representar en el gráfico 26 siguiente.

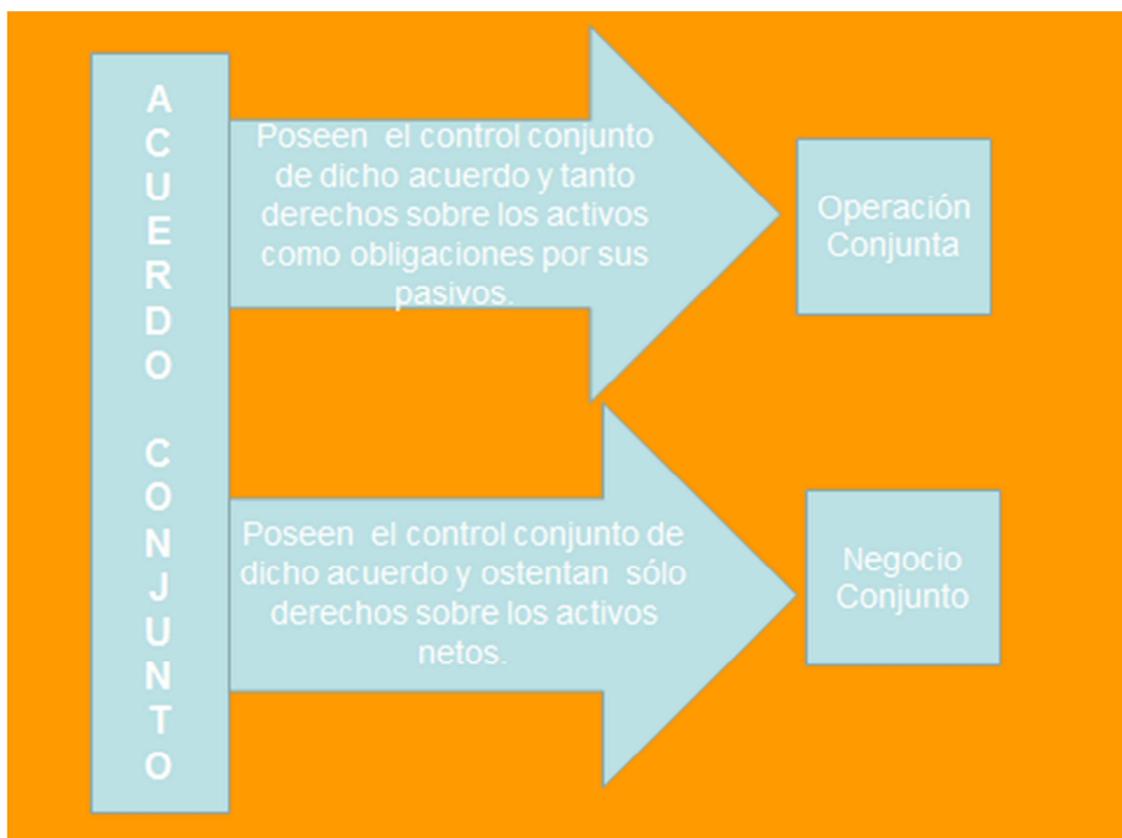


Gráfico 26. Acuerdos conjuntos. Elaboración propia.

El reconocimiento en sus estados contables de su participación difiere según se trate de un operador o de un partícipe, así, la norma distingue que para:

- **El operador conjunto.** Reconocerá los elementos siguientes en relación con su participación en una operación conjunta:

- Sus activos, incluida la parte que le corresponda de los activos de titularidad conjunta;
 - Sus pasivos, incluida la parte que le corresponda de los pasivos contraídos de forma conjunta;
 - Los ingresos obtenidos de la venta de su parte de la producción derivada de la operación conjunta;
 - Su parte de los ingresos obtenidos de la venta de la producción derivada de la operación conjunta; y
 - Sus gastos, incluida la parte que le corresponda de los gastos conjuntos.
- **El partícipe en un negocio conjunto.** Reconocerá su participación en dicho negocio como una inversión, y contabilizará esa inversión utilizando el método de la participación de acuerdo con la NIC 28 Inversiones en entidades asociadas y en negocios conjuntos a menos que la entidad esté exenta de aplicar el método de la participación según lo especificado en la citada norma.

A modo de resumen, en la figura 27 siguiente, analizaremos la clasificación de los acuerdos conjuntos, siguiendo EIR JONSDOTTIR¹⁴⁴ (2011).

¹⁴⁴ EIR JONSDOTTIR, HILDUR. "Nuevas normas de consolidación". Ob. Cit. Pág. 11

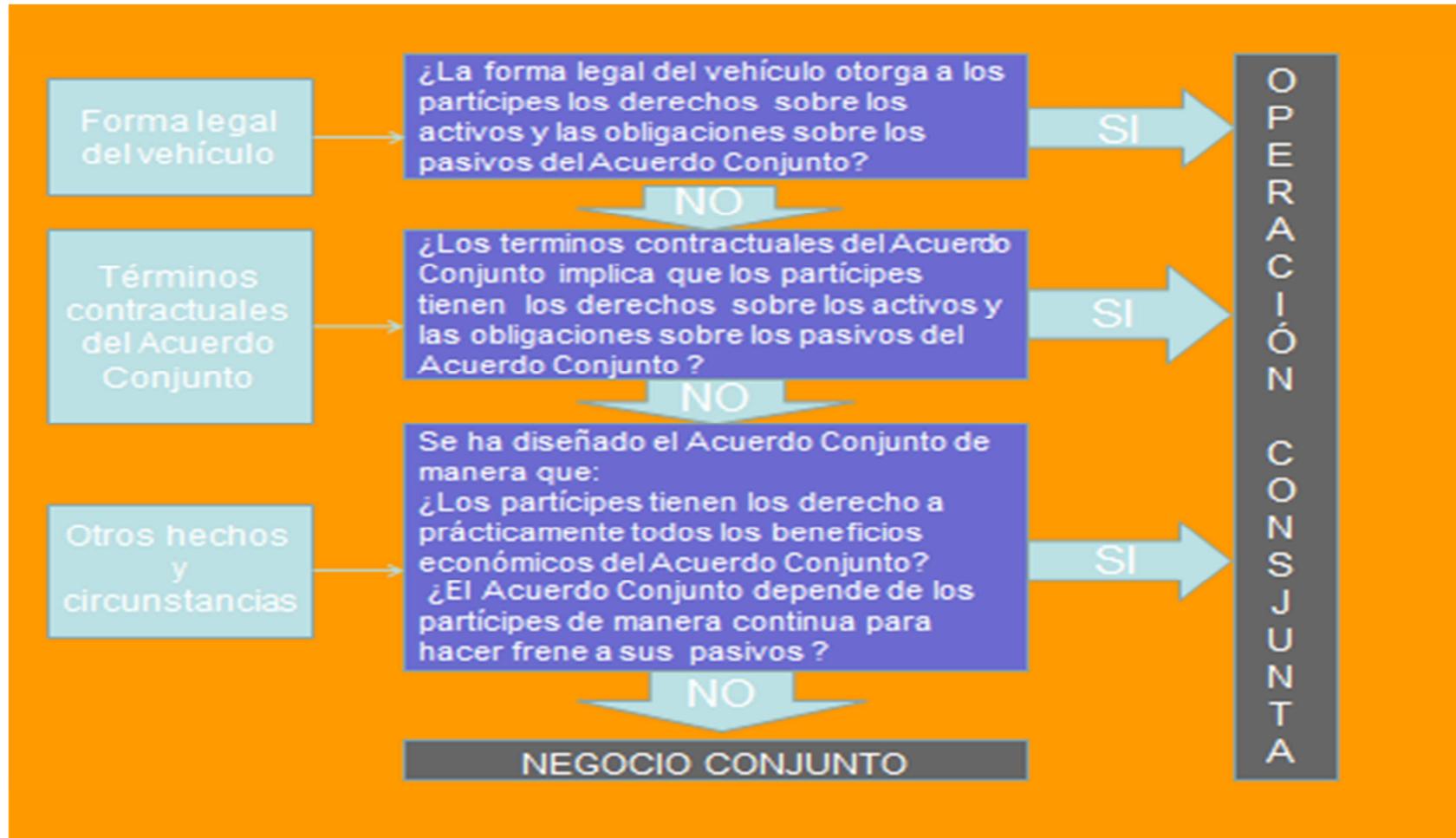


Figura 27. Clasificación de los acuerdos conjuntos. Fuente: EIR JONSDOTTIR

4. La NIIF 12. “Revelación de participaciones en otras entidades”.

Esta NIIF reúne, refuerza y sustituye los requerimientos de revelación de información aplicables respecto de las dependientes, los acuerdos conjuntos, las asociadas y las entidades estructuradas no consolidadas. Los objetivos perseguidos son obligar a las entidades a revelar toda aquella información necesaria que permita a los usuarios de sus estados financieros poder evaluar de forma satisfactoria los siguientes aspectos:

- a) La naturaleza de *sus participaciones en otras entidades* y los riesgos asociados a dichas participaciones.
- b) Como afecta esas participaciones y esos riesgos a su situación financiera, su rendimiento financiero y sus flujos de efectivo, presentes y futuros

Para poder cumplir los objetivos anteriores, la entidad deberá informar, entre otros aspectos, de:

- La naturaleza de las participaciones en dependientes.
- Los tipos de acuerdos conjuntos y entidades asociadas en los que participa, en particular, cuando dicho acuerdo se haya estructurado a través de un vehículo independiente.
- Las participaciones en entidades estructuradas que no estén controladas por la entidad.
- Cuando una dominante determine que constituye una entidad de inversión según la NIIF 10, revelará información sobre los supuestos y juicios significativos de los que parte para determinar que constituye una entidad de inversión.

- Participación que representan las participaciones no dominantes en las actividades y los flujos de efectivo del grupo.
- Naturaleza y alcance de las restricciones significativas en el caso de existir.
- Naturaleza de los riesgos asociados a las participaciones.
- Consecuencias de los cambios en la participación de la dominante en la propiedad de una dependiente cuando genere una pérdida de control y no cuando no genere dicha pérdida.

A modo de resumen¹⁴⁵, en la figura 28 siguiente se intenta poner de manifiesto la relación entre las NIIF 9, 10, 11, y 12

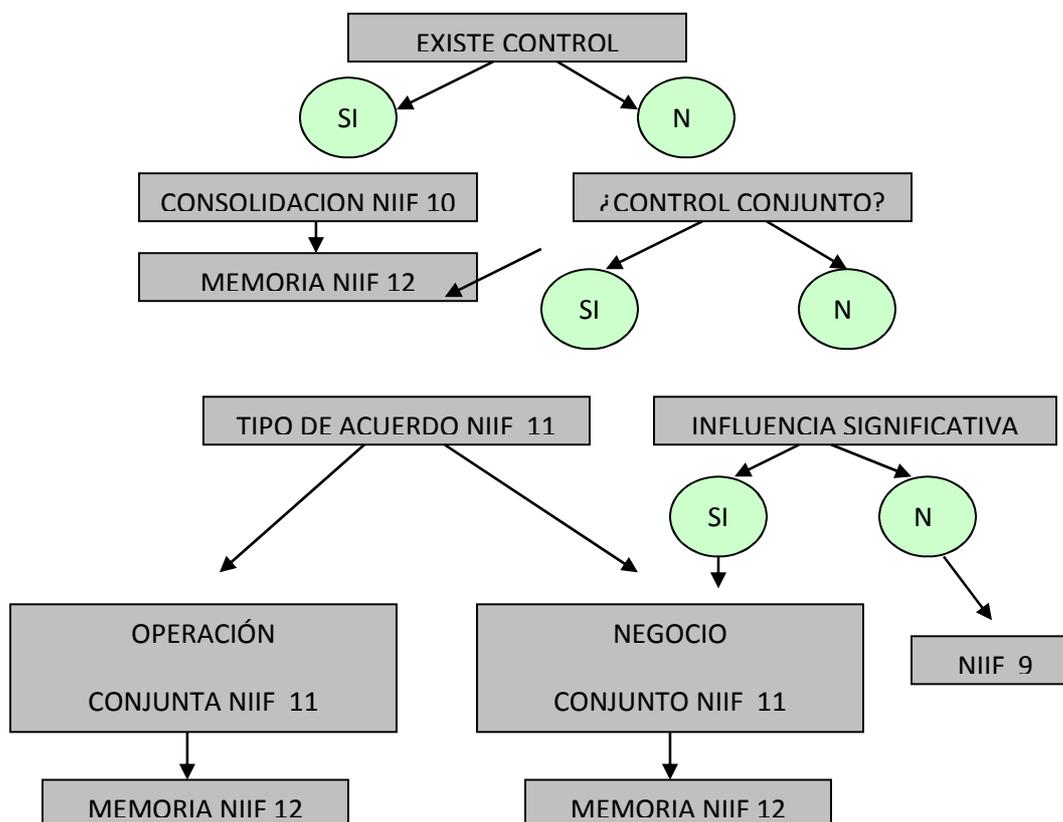


Figura 28. Relación entre las NIIFs 9,10,11 y 12

¹⁴⁵ MARTÍN RODRÍGUEZ, J.G. Y AGUILERA MEDIALDEA, J.J. *Manual de consolidación contable y fiscal*. Ob. Cit. Pág. 77

ANEXO 1. CRONOLOGÍA DE IASB¹⁴⁶

- **20 de Abril de 2001** El IASB aprueba una resolución por la que adopta como propias todas las normas internacionales de contabilidad emitidas por el IASC, así como las interpretaciones del Comité Permanente de Interpretación emitidas por este organismo.
- **Diciembre de 2001** El Comité Permanente de Interpretaciones o *Standing Interpretations Committee* (SIC), es reconstituido y cambia su nombre por el de *Comité de Interpretaciones de Informaciones Financieras* (CINIIF) o en inglés *International Financial Reporting Standards Committee* (IFRIC) con la obligación no solo de interpretar las NIC y las NIFF existentes, sino también de proporcionar orientaciones oportunas sobre materias que no estén abordadas en estas normas.
- **Abril de 2002** El IASB aprobó el Prólogo a las Normas Internacionales de Información financiera en el que reconocía su obligación de aprobar las NIIF y los documentos que se relacionan con ellas. Asimismo, en el apartado 6 de este prólogo, establecía como sus objetivos los siguientes¹⁴⁷ :
 - Desarrollar, buscando el interés público, un único conjunto de normas generales de contabilidad (NIIF-IFRS) de elevada calidad, comprensibles y aplicables que permitan exigir una alta transparencia y comparabilidad dentro de la información contenida en los estados financieros.
 - Promover el uso y aplicación rigurosa de dichas normas.
 - Trabajar activamente con los emisores nacionales para conseguir la convergencia de las normas contables de ámbito nacional , las

¹⁴⁶ ZEFF, S. (2012) «La evolución del IASC al IASB y los retos que enfrenta». *Contaduría Universidad de Antioquía*. N° 60, Págs.124-140.

¹⁴⁷IASCF Prólogo a las NIIF.p.62. Disponible en:
http://www.fccpv.org/cont/data/files/Prologo_a_las_Normas_Internacionales_de_Informacion_Financiera.pdf

Normas Internacionales de Contabilidad y las Normas de Información Financiera hacia soluciones de alta calidad técnica.

El encontrarse entre sus objetivos la elaboración de normas de alta calidad técnica supuso el compromiso de revisar las NIC para conseguir que transacciones y sucesos de la misma naturaleza se contabilicen de la misma manera. El IASB llegó a reconocer que el IASC había permitido diferentes tratamientos para determinadas transacciones.

- **19 de julio de 2002** Europa con el Reglamento (CE) N° 1606/2002, conocida como la Regulación NIC, exige a las empresas cotizadas que elaboren las cuentas anuales consolidadas conforme a las NIC para los ejercicios fiscales que comiencen a partir del 1 de enero de 2005 inclusive. Esta norma venía a implementar la estrategia revisada de la UE de junio del 2000.
- **29 de Octubre de 2002** El FAB inicia un proceso de acercamiento al IASB, que se plasmó con la firma de un acuerdo. Hicieron público un Memorándum de entendimiento (MOU), conocido como El "Acuerdo Norwalk"¹⁴⁸, donde afirmaban su compromiso de convergencia entre las NIIF y los US GAAP. En febrero de 2006 las dos juntas firmaron otro MOU¹⁴⁹ para trazar su progreso futuro. Este MOU fue actualizado en 2008 y fijó una meta de finalización para el 2011¹⁵⁰.
- **2003** Se publica la primera norma definitiva IFRS- NIIF (NIIF 1) y el primer borrador de interpretación del IFRIC.
- **Julio de 2003** El presidente Jacques Chirac dio a conocer su opinión de que la NIC 39 podría tener consecuencias perjudiciales para la estabilidad financiera de Europa. Hubo también otra crítica a esta NIC procedente del Banco Central Europeo (BCE). El Banco objetaba la "opción del valor

¹⁴⁸ Para texto del acuerdo ver <http://www.fasb.org/news/memorandum.pdf>.

¹⁴⁹ ZEFF, S. (2012) «La evolución del IASC al IASB y los restos que enfrenta». Ob. Cit. Pág.148.

¹⁵⁰ Ver http://www.fasb.org/intl/MOU_09-11-08.pdf.

razonable completa” por medir los activos y pasivos financieros a valor razonable. La principal preocupación del BCE era el impacto potencial sobre la estabilidad financiera que esa política contable podría tener.

- **2004** Comienza el webcasting de las reuniones del IASB.
- **2005** Se producen cambios constitucionales en el IASB y se abren al público las reuniones de los grupos de trabajo.

En el 2005, según el plan, la mayoría de las compañías cotizantes de la UE pasaron de sus PCGA nacionales a las NIIF en sus estados financieros consolidados. Ernst & Young después de un estudio a 65 compañías que reportaban bajo NIFF escribió: “la implementación de las NIFF en el 2005 ha sido un gran éxito en general, con las compañías asumiendo el reto de hacer grandes cambios contables y de reporte de información. No obstante, observamos que los estados financieros con NIIF mantienen en la actualidad una fuerte identidad nacional”.

- **Agosto de 2005** El IASB modificó la NIC 39 con excepción de dos disposiciones: macro coberturas y la opción de valor razonable completa.
- **2006** Se actualiza el acuerdo de convergencia entre IASB/ FASB y el IASB emite una declaración sobre las relaciones de trabajo con otras emisoras de normas de contabilidad.
- **2007** El IASB es ampliado de 12 a 14 miembros. La Junta propone un juego de normas separado para las PYMES.
- **Enero de 2008** La Fundación IASB comienza la reforma de la constitución en vista a mejorar el gobierno de la organización. Esta reforma se dividió en dos fases: En la fase uno se creó la junta de monitoreo se amplió el número de miembros del IASB de 14 a 16 (con hasta 3 a tiempo parcial). Estas enmiendas fueron efectivas el 1 de enero de 2009.
- **Mayo del 2008** El ACIPA da al IASB un voto de confianza que hizo que Estados Unidos fuera el primer país en el que las compañías privadas pudieran adoptar las NIIF antes que las compañías que cotizan en bolsa.

En este mismo año la crisis económica y financiera que trajo como resultado el desplome de los precios de mercado de los títulos de valores. Como no era posible que bajo NIIF las compañías recalificaran títulos valores, circunstancia que si era posible bajo US: GAAP, los bancos europeos se quejaron de que se encontraban en desventaja respecto a las compañías que usaban US: GAAP. Y presionaron al IASB para que les diera a los usuarios de NIIF la posibilidad de recalificar sus deudas de “para la venta” a “mantenidas hasta el vencimiento”.

La respuesta del IASB incluyó aceleración de proyectos sobre la medición del valor razonable, modificación de urgencia de la NIC 39 y consolidación y mejora de los desgloses de las instituciones financieras así como la organización de dos grupos asesores especializados.

- **2009** El IASB se amplía de 14 a 16 los miembros de la Junta (incluyendo un máximo de tres podían ser a tiempo parcial) y se establece un criterio de diversidad geográfica, según el cual cuatro de Europa, cuatro de Norteamérica, cuatro de Asia-Oceanía, uno de Suramérica, uno de África y dos para lograr un equilibrio geográfico.

Asimismo establece una Junta de Vigilancia compuesta por representantes del SEC, la Agencia de Servicios Financieros de Japón, la Comisión Europea y los Comités de Mercados Emergentes y Técnico del IOSCO.

Sigue intentando dar respuesta a la crisis financiera global, con proyectos como la sustitución de la NIC 39 , incluida la valoración del deterioro del valor de los préstamos.

En julio de este año, la Junta emitió una norma sobre las NIIF para las PYMES con el objeto de simplificar las normas del IASB para su uso en las pequeñas y medianas empresas.

- **2010** Los administradores completan la segunda parte de la Revisión de la Constitución 2008-2010, incluidos los cambios de denominación siguientes: se cambia la denominación de la Fundación IASC, que pasa a llamarse Fundación NIIF (IFRS Foundation), el IFRIC pasa a llamarse IFRS

Interpretations Committee (Comité de Interpretación de las NIIF) y el Standards Advisory Council pasa a llamarse *IFRS Advisory Council* (Consejo Asesor de las NIIF).

- **2011** El IASB presenta una solicitud de opinión pública a través de su agenda de consulta trienal.
- **2012** El IASB y el FASB presentan un informe al G20 en el que establecen el nuevo objetivo de concluir los principales proyectos de convergencia pendientes para el primer semestre de 2013.

La Fundación NIIF presenta una solicitud de comentarios sobre el nuevo procedimiento de actuación que deben seguir el IASB y el CINIIF, así como el *Comité de Supervisión del Procedimiento de Actuación* (DPOC, por sus siglas en inglés) de la Fundación NIIF.

Se abre la primera oficina internacional fuera de Londres en Tokio.

- **2013** El IASB crea el *Foro Consultivo de Normas de Contabilidad* (ASAF), que celebró su primera reunión en abril. El ASAF se reunirá, por lo general, cuatro veces al año y su objetivo es apoyar a la Fundación IFRS. La Fundación IFRS publica perfiles de jurisdicción para controlar el progreso hacia unas normas contables internacionales. El IASB crea un nuevo grupo de iniciativas sobre desgloses de información. La Organización Internacional de Comisiones de Valores (OICV) y la Fundación IFRS acuerdan un conjunto de protocolos para mejorar la armonización en la implantación de las NIIF.
- **2014** El IASB crea el *Grupo Consultivo de Taxonomía de las NIIF*. El grupo sustituye al Comité Asesor XBRL (XAC) y al de Equipo de Revisión de la Calidad XBRL (XQRT). El Grupo Consultivo de Taxonomía de las NIIF se compondrá de 16-20 miembros, incluidos el Presidente y el Vicepresidente. *El Consejo de Normas de Valoración Internacionales* (IVSC) y la Fundación IFRS anuncian que las dos organizaciones intensificarán su cooperación para el desarrollo de las NIIF y las Normas de Valoración Internacionales,

haciendo hincapié en la coordinación en el ámbito de las mediciones a valor razonable.

ANEXO 2. NORMAS VIGENTES EN LA ACTUALIDAD (NIIF/ NIC)¹⁵¹

NIIF	NIIF VIGENTES	Ultima enmienda	Vigenc. Ultima Enmienda
NIIF 1	IFRS 1 Adopción por primera vez de las NIIF	Mayo 2012	Enero 2013
NIIF 2	IFRS 2 Pagos basados en acciones	Diciembre 2013	Julio 2014
NIIF 3	IFRS 3 Combinaciones de negocios	Diciembre 2013	Julio 2014
NIIF 4	IFRS 4 Contratos de Seguro	Junio 2005	Enero 2006
NIIF 5	IFRS 5 Activos no corrientes Mantenedos para la Venta y Operaciones Discontinuadas	Septiembre 2014	Enero 2016
NIIF 6	IFRS 6 Explotación y Evaluación de Recursos Minerales	Junio 2005	Enero 2006
NIIF 7	IFRS 7 Instituciones Financieras: Información a Revelar	Septiembre 2014	Enero 2016 Enero 2018
NIIF 8	IFRS 8 Segmentos de operación	Diciembre 2013	Julio 2014
NIIF 9	IFRS 9 Instrumentos Financieros	Noviembre 2013	Enero 2018
NIIF 10	IFRS 10 Estados Financieros Consolidados	Septiembre 2014	Enero 2016
NIIF 11	IFRS 11 Acuerdos Conjuntos	Mayo 2014	Enero 2016
NIIF 12	IFRS 12 Información a Revelar sobre Participación en Otras Entidades	Diciembre 2014	Enero 2016
NIIF 13	IFRS 13 Medición del Valor Razonable	Diciembre 2013	Julio 2014
NIC 1	IAS 1 Presentación de Estados Financieros	Diciembre 2014	Enero 2016
NIC 2	IAS 2 Inventarios	2003	Enero 2005
NIC 7	IAS 7 Estado de Flujos de Efectivo	Abril 2009	Enero 2010
NIC 8	IAS 8 Políticas Contables, Cambios en las Estimaciones Contables y Errores	2003	Enero 2005

¹⁵¹ www.jezl-audidores.com, consultado el 13/8/2015

NIC 10	IAS 10 Hechos Ocurridos después del Periodo sobre el que se Informa	2003	Enero 2005
NIC 11	IAS 11 Contratos de Construcción	Septiembre 2007	Enero 2009
NIC 12	IAS 12 Impuesto en las Ganancias	Diciembre 2010	Enero 2012
NIC 16	IAS 16 Propiedades, Planta y Equipo	Junio 2014	Enero 2016
NIC 17	IAS 17 Arrendamientos	Abril 2009	Enero 2010
NIC 18	IAS 18 Ingresos de Actividades Ordinarias	Mayo 2011	Enero 2013
NIC 19	IAS 19 Beneficios a los Empleados	Septiembre 2014	Enero 2016
NIC 20	IAS 20 Contabilización de las Subvenciones del Gobierno sobre Ayudas Gubernamentales	Mayo 2008	Enero 2009
NIC 21	IAS 21 Efectos de las Variaciones de las Tasas de Cambio de la Moneda Extranjera	2003	Enero 2005
NIC 23	IAS 23 Costos por Préstamos	Mayo 2008	Enero 2009
NIC 24	IAS 24 Información a Revelar sobre Partes Relacionadas	Diciembre 2013	Julio 2014
NIC 26	IAS 26 Contabilización e información Financiera sobre Planes de Beneficios por Retiro	Enero 2001	Enero 2005
NIC 27	IAS 27 Estados Financieros Separados	Agosto 2014	Enero 2016
NIC 28	IAS 28 Inversiones Asociadas y Negocios Conjuntos	Diciembre 2014	Enero 2016
NIC 29	IAS 29 Información Financiera en Economías Hiperinflacionarias	Mayo 2008	Enero 2009
NIC 32	IAS 32 Instrumentos Financieros: Presentación	Mayo 2012	Enero 2013
NIC 33	IAS 33 Ganancias por acción	2003	Enero 2005
NIC 34	IAS 34 Información Financiera Intermedia	Septiembre 2014	Enero 2016
NIC 36	IAS 36 Deterioro del Valor de los Activos	Mayo 2013	Enero 2014
NIC 37	IAS 37 Provisiones. Pasivos Contingentes y Activos Contingentes	Octubre 2010	Enero 2012
NIC 38	IAS 38 Activos Intangibles	Mayo 2014	Enero 2016
NIC 39	IAS 39 Instituciones Financieras. Reconocimiento y Medición	Noviembre 2013	Enero 2018
NIC 40	IAS 40 Propiedades de Inversión	Diciembre 2013	Julio 2014

**Tesis: El Grupo en el Derecho Tributario y Mercantil Contable. Cuestiones
pendientes de resolver**

NIC41	IAS 41 Agricultura	Junio 2014	Enero 2016
NIIF emitidas pero no vigentes			
NIIF 14	IFRS 14 Cuentas de diferimiento de activos regulados.	Enero 2014	Enero 2016
NIIF 15	IFRS 14 Ingresos de contratos con clientes. Sustituiría a NIC 11, NIC 18, CINIIF 15,18,31 y SIC 31	Mayo 2014	Enero 2016

Cuadro 5. Normas NIIF/NIC vigentes en la actualidad. Fuente: www.jezl-audidores.com

PARTE II.
EL GRUPO EN EL DERECHO FINANCIERO
Y TRIBUTARIO.

	Página
PARTE II.	
EL GRUPO EN EL DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO	267
CONSIDERACIONES PREVIAS	269
Capítulo 5. EL GRUPO EN LA IMPOSICION DIRECTA.	279
Capítulo 6. EL GRUPO EN LA IMPOSICION INDIRECTA.	360

CONSIDERACIONES PREVIAS.

En este segundo bloque voy a analizar el Grupo desde el ámbito del Derecho Tributario y aquí lo voy a estructurar, a su vez diferenciando la imposición directa de la imposición indirecta. En particular, en la imposición directa, el Impuesto de Sociedades, impuesto éste que si ha sido ampliamente desarrollado dentro del ordenamiento jurídico español y en la imposición indirecta, el Impuesto sobre el Valor Añadido, que hasta el año 2007 no ha sido regulado.

Y ello porque en el resto de los impuestos no existe un Régimen Especial para los Grupos, sino que se hace referencia al concepto de Grupo en determinados artículos y, así tenemos las siguientes remisiones:

- En el caso del Impuesto sobre Actividades Económicas¹⁵², (en adelante IAE), que en su artículo 82 establece la exención del IAE de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades que tengan un importe neto de cifra de negocios inferior al millón de euros. Al objeto de aplicar la referida exención, la norma establece la obligación de computar como cifra neta de negocios el importe total de la cifra de negocios del grupo de sociedades al que la entidad pertenezca, entendido este como viene definido en el artículo 42 del CCo.
- En el Impuesto Sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, (en adelante ITPAJD), que como consecuencia de la modificación del artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por la Ley

¹⁵² Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales

36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, regula la tributación de la transmisión de valores en el IVA y en el ITPAJD. Así la nueva redacción establece que tributarán por ITPAJD como transmisión onerosa de bienes inmuebles, entre otros supuestos cuando los valores o participaciones transmitidos o adquiridos representen partes alícuotas del capital social en entidades cuyo activo esté compuesto en, al menos un 50% por inmuebles radicados en España siempre que como resultado de dicha transmisión el adquirente, directa o indirectamente, obtenga un porcentaje superior al 50% del capital sobre esas entidades o, una vez obtenido dicho porcentaje, aumente la cuota de participación. A estos efectos, añade el artículo, se computarán también como participación del adquirente los valores de las demás entidades pertenecientes al mismo grupo de sociedades, aunque, a diferencia del IAE, la norma no define un concepto de grupo por lo que debemos atender, en mi opinión, al concepto de grupo del artículo 42 CCo, en aplicación del artículo 7 de la Ley General Tributaria que establece que se aplicará de forma supletoria el Derecho común entre los que se encuentran el Derecho mercantil por aplicación del artículo 2 y 50 del CCo, no opinan igual PEREZ-FADON Y ROMERO¹⁵³(2005) que consideran que se debe entender el Grupo en un sentido amplio y no en el regulado en el art. 42 del CCo. Esta novedad introducida en el precepto puede tener su origen, entre otros supuestos, en sujetar a tributación aquellas adquisiciones realizadas por varias sociedades pertenecientes al mismo grupo de entidades pero en las que ninguna de ellas adquiriría el control evitando de este modo, la tributación por transmisiones patrimoniales onerosas, pues en este sentido se pronunció el

¹⁵³ PEREZ-FADON MARETINEZ, J.J. Y ROMERO HINOSM L.J: *El artículo 108 de la Ley de Mercado de Valores. Transmisión de sociedades de inmuebles*, CISS, pág, 185

Tribunal Económico Administrativo Central¹⁵⁴ en marzo de 2003 al considerar sujetas al impuesto las adquisiciones de participaciones en una entidad inmobiliaria a través de sociedades del mismo grupo al considerar que se daba la existencia de simulación, tal como establecía el artículo 25 de la anterior Ley General Tributaria.

En esta segunda parte del trabajo de investigación, pretendo seguir la misma metodología de la anterior, es decir, realizaré un recorrido cronológico de la legislación y las perspectivas de futuro, así como, un análisis crítico de la doctrina tributaria en relación a dicha materia.

Como comenté en la primera parte el concepto de Grupo de Sociedades en el ámbito fiscal es previo al mercantil, lo cual supuso que al implantarse la normativa fiscal sobre Grupos, la norma tuviese que entrar en otras cuestiones no estrictamente fiscales, tales como definir el Grupo Consolidable, o establecer el método a seguir para consolidar, al objeto de poder cuantificar de forma coherente la Deuda Tributaria del Grupo.

Así lo reflejaba PEÑA ALVAREZ¹⁵⁵ (1978), cuando exponía *“una vez más es la ley fiscal la que recoge una realidad adelantándose a la labor normativa del ordenamiento mercantil”*.

En este mismo sentido se pronuncia FERNÁNDEZ MARKAIDA¹⁵⁶, (2001) en su libro sobre los Grupos de sociedades cuando decía *“La*

¹⁵⁴ Resolución 2761/2002, de fecha 5-03-2003 del Tribunal Económico Administrativo Central.

¹⁵⁵ PEÑA ALVAREZ, F.: «El grupo de sociedades: su problemática fiscal». *Revista Española de Contabilidad y Fiscalidad*. Núm 23 y 24, Vol, VII, 1978. Pág. 111

¹⁵⁶ FERNÁNDEZ MARKAIDA, I.: *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*. Madrid: Edersa. 2001, Pág. 207

historia legislativa de los grupos no se inicia dentro de la regulación del Derecho de sociedades, ni siquiera en el ámbito más amplio del Derecho mercantil, sino en el Derecho tributario. Los grupos de sociedades accedieron al ordenamiento jurídico español de la mano de normas fiscales, que han actuado como auténticas pioneras en la materia. Recuerda Rodrigo Uría que «el Derecho fiscal es como la sombra del mercantil. Allí donde éste clava sus banderas acude inmediatamente el otro para regular las exacciones tributarias correspondientes a los actos conquistados por la ley comercial», pero en cuanto a los grupos de sociedades se refiere, el proceso ha sido a la inversa, el Derecho mercantil ha ido a la zaga del fiscal”.

Por otra parte, como se analizará en los siguientes capítulos, desde la perspectiva tributaria es indudable, al menos, en lo referente al Impuesto de Sociedades, que el concepto de grupo de sociedades es mucho más restringido y limitado que en el ámbito contable y también que lo regulado en el Impuesto sobre el Valor Añadido, hecho éste, que genera no pocos problemas de gestión y administrativos en relación a los cumplimientos formales de ambos impuestos y a los contemplados en el Derecho contable, en particular, con respecto a la determinación del perímetro que configura el Grupo y la elaboración de sus estados financieros.

Con la aprobación de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades, el Derecho Contable emergente se situó, al menos formalmente, en un plano de igualdad respecto del Derecho Fiscal; pues, supuso una novedad la introducción en nuestro ordenamiento Jurídico, una más que notable separación entre los ámbitos mercantil y fiscal, cuestión ésta que se ha seguido en la Ley 16/2007.

Lo anterior ha implicado dos cuestiones, por una parte reconocer desde entonces la autonomía de ambos ordenamientos, mercantil y fiscal, y de otra tratar de buscar una coordinación y armonización entre ellos, de modo que existan una serie de normas contables, procedentes de la legislación mercantil, cuya finalidad es informar a los usuarios de la situación financiera-patrimonial y de los resultados obtenidos por las sociedades, es decir, de su imagen fiel, y una normativa fiscal con el único objeto de posibilitar la cuantificación de la base imponible a partir del resultado contable, pero no para regular los registros contables de la empresa ni sus estados financieros.

De ahí que, como aparece en la Exposición de Motivos de la Ley¹⁵⁷ 43/1995, uno de los objetivos primordiales de la reforma del Impuesto sobre Sociedades es determinar la base imponible de dicho impuesto a partir del resultado contable, corregido por las excepciones legalmente tipificadas, y así, en su art. 10.3 se dice: *"En el régimen de estimación directa la base imponible se calculará corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en la presente ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas"*; y por su parte el art. 85 establecía que la base imponible del grupo fiscal se determinaría sumando: *"a. Las bases imponibles individuales correspondientes a todas y cada una de las sociedades integrantes del grupo fiscal, sin incluir en ellas la compensación de las bases imponibles negativas individuales. b. Las eliminaciones c. Las incorporaciones de las eliminaciones practicadas en ejercicios anteriores"*, lo que, en la

¹⁵⁷ Ley 43/1995 de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

práctica, supone tener que elaborar unos estados contables consolidados a efectos de la legislación mercantil formados por el grupo, sociedades multigrupo y asociadas; y otros, a efectos de la legislación tributaria formado sólo por algunas sociedades del grupo, con el consiguiente e inevitable incremento para la empresa de los costes, del personal de administración, de la burocracia, etc., como consecuencia de la duplicidad del trabajo, lo anterior queda reflejado en el gráfico 29 siguiente.

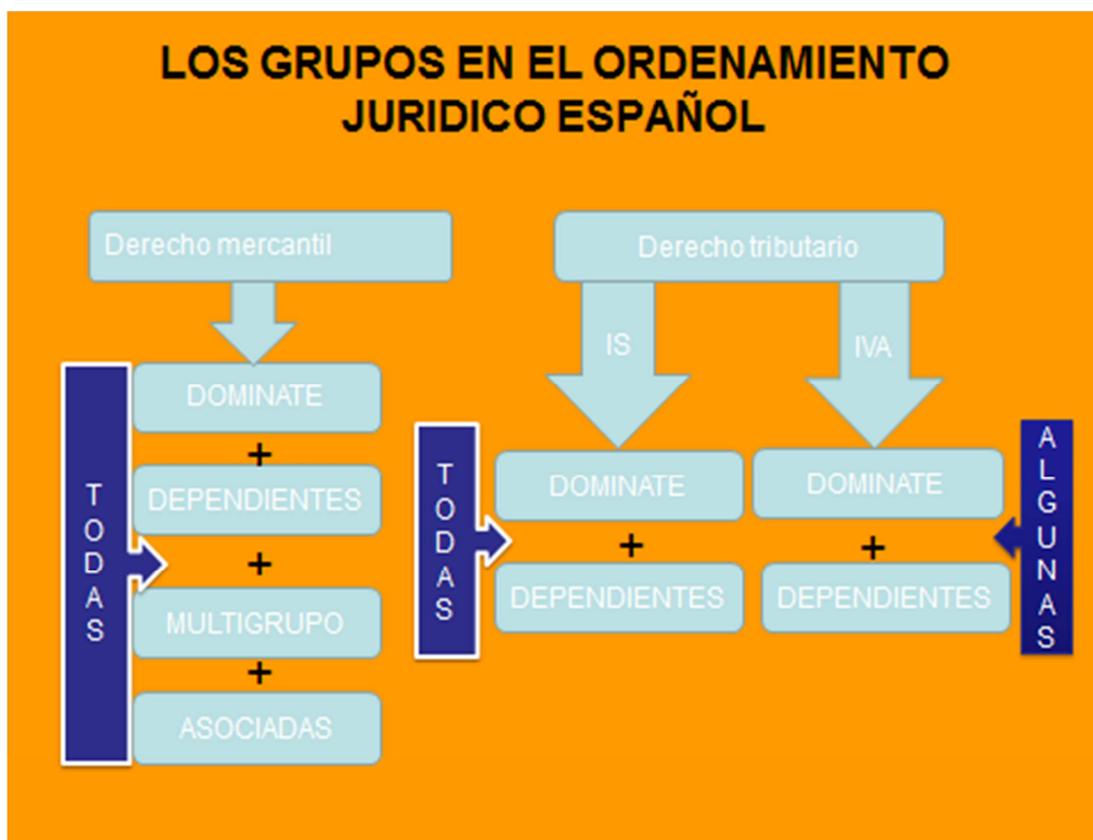


Gráfico 29. Los Grupos en el Ordenamiento Jurídico E. Elaboración propia

A continuación expondré la normativa que han regulado de un modo u otro en el ámbito tributario las cuestiones relacionadas con los Grupos de Sociedades, de las cuales, en algunas destacaremos el aspecto más importante o novedoso de forma sucinta, dejando para

los capítulos siguientes el desarrollo pormenorizado de la legislación básica en materia tributaria.

Siguiendo un orden cronológico¹⁵⁸ tenemos las siguientes:

a) Ley de 10 de noviembre de 1942

La Ley de 10 de noviembre de 1942, sobre autorización del Ministerio de Hacienda, para elevar la cifra de capital social en las Sociedades Anónimas (complementaria de la Ley 19 de septiembre de 1942 sobre Constitución de Reservas y de Ampliación de Capital de las sociedades anónimas); que en su Art. 5º. se autorizaba expresamente al Ministerio de Hacienda a *"...liquidar las contribuciones sobre beneficios considerando como unidad económica a la entidad que ejerza el control y a las que estén sometidas al mismo mediante la consolidación o integración de sus respectivos balances y cuentas de resultados, o a integrar en la base impositiva de aquélla la expresada diferencia en la parte proporcional que corresponda, en caso de absorción o incorporación total o parcial del activo de la empresa o empresas controladas"*. La expresada diferencia se refería a *"... la diferencia en más que, en su caso, exista entre el importe en que figuren valoradas las acciones o participaciones que una Sociedad posea, y por medio de las cuales ejerza el control de la Entidad a que tales títulos o participaciones correspondan, y el valor desembolsado de éstos más la parte proporcional de las reservas que tenga constituida la Entidad emisora"*.

Esta Ley es considerada, por toda la doctrina, como el embrión de lo que posteriormente sería el Régimen de Consolidación Fiscal, así

¹⁵⁸ Un estudio de la legislación de los grupos hasta el año 1990 se puede ver en ALVAREZ MELCÓN, S.: «El grupo de empresas: reseña histórica de su evolución normativa». *Partida Doble*. Julio 1990. Págs 4-7

ALVAREZ MELCON¹⁵⁹ (1990), expresa en relación a ello como: *“una Ley que accidentalmente recogió la posibilidad de establecer la imposición del beneficio consolidado”*, aunque como se desprende de su redacción lo que hizo esta norma fue dejar abierta la posibilidad por parte del Ministerio de Hacienda de grabar los beneficios de los grupos de sociedades, entendidos estos como unidades económicas, pero no desarrollo ningún procedimiento sistemático para su cálculo, durante sus años de vigencia.

b) Decreto 3359/1967, de 23 de diciembre de 1967

El Decreto 3359/1967, de 23 de diciembre de 1967 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás entidades jurídicas; que en la sección quinta, *“Normas relativas a sociedades integrantes de una unidad económica”*, del Capítulo VII *“La base Imponible”* y en concreto en su art.22 establecía en su párrafo primero: *“Cuando una Sociedad mediante la posesión de acciones o participaciones ejerciera el control sobre otras entidades, la base imponible y los demás elementos determinantes del impuesto podrán cifrarse mediante la consolidación o integración de los respectivos balances y cuentas de resultados, considerando como unidad económica a la entidad que ejerza el control y a las que estén sometidas al mismo”*. Y su último párrafo exponía *“la aplicación de lo expuesto en este artículo se realizara en virtud de acuerdo del Ministerio de Hacienda, previo informe del Jurado Central Tributario”*

¹⁵⁹ ALVAREZ MELCON, S.: «El grupo de empresas: reseña histórica de su evolución normativa». Ob. Cit. Págs 4

Esta norma no supuso ningún avance, ni en el ámbito normativo ni en el práctico, simplemente seguía considerando la posibilidad de grabar el beneficio de los grupos.

Por su parte la precisión normativa que se establecía, que yo haya podido constatar, no fue aplicada nunca por la Administración Tributaria. En este mismo sentido se expresan PEÑA ALVAREZ (1978) y RODRÍGUEZ ANDORZA Y RUBIO GUERRERO¹⁶⁰ (1984).

¹⁶⁰PEÑA ALVAREZ, F.: "El grupo de sociedades: su problemática fiscal". *Revista Española de Contabilidad y Fiscalidad* Ob. Cit. Pág 113; RODRÍGUEZ ANDORZA, J. Y RUBIO GUERRERO, J.: Ob. Cit. "Una revisión del régimen fiscal de los grupos de sociedades". *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, Vol. XIII, núm, 45, 1984 pág 529

Capítulo 5.
EL GRUPO EN LA IMPOSICION DIRECTA.

Capítulo 5. EL GRUPO EN LA IMPOSICION DIRECTA.

	Página
1. ANTECEDENTES	281
2. REAL DECRETO LEGISLATIVO 4/2004, DE 5 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES	292
3. ACTUALIDAD	345
4. RESUMEN CRONOLOGICO DEL REGIMEN DE CONSOLIDACION FISCAL	356

1. ANTECEDENTES

1.1. Real Decreto Ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas Fiscales, Financieras y de Inversión Pública

El concepto de Grupo de Sociedades y la tributación sobre el beneficio consolidado nació con el RDL 15/1977, de 25 de febrero¹⁶¹, que en sus artículos uno a dieciocho regula el régimen tributario especial de la inversiones financieras intersocietarias. Así, en la Exposición de Motivos del RDL 15/1977 se venía a reconocer la necesidad de este régimen por *“la dificultad con que se encuentran muchas Empresas para desarrollar eficazmente su actividad potencial en diversos campos, ya que, aun integrando éstos un mismo ciclo económico, tropiezan con un tratamiento fiscal ajeno a la moderna concepción de grupo, que origina inevitablemente doble imposición. Para solucionar este problema se modifica el régimen de tributación de las inversiones financieras intersocietarias, que se centran en el gravamen del beneficio consolidado del grupo, siguiendo así las directrices de la Comunidad Económica Europea”*.

De la propia exposición de motivos así como del resto de la norma se pueden extraer los aspectos más relevantes, como son:

- Permite que los grupos se puedan acoger a este régimen previo cumplimiento de una serie de condiciones y supeditado a la aprobación por parte de la administración.
- Define el grupo fiscal y su ámbito de aplicación.

¹⁶¹En su Disposición Final Tercera establecía que las disposiciones del título primero – De las inversiones financieras intersocietarias- afectarían sólo a los impuestos sobre sociedades y Rentas de Capital, sin que sean de aplicación a ningún otro tributo. Asimismo establecía la derogación del art. 22 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Todo ello en marcado bajo las directrices de la CEE.

- Establece medidas para evitar la doble imposición.
- Dicta normas para determinar la base imponible consolidada, la compensación de bases imponibles negativas, deducciones y exenciones.

A pesar de las aportaciones que he comentado, no es menos cierto, que su redacción era poco precisa y con poco rigor técnico, lo que supuso que, tan sólo, cuatro meses después, hubiese que elaborar otra norma que la desarrollara de una forma más concreta y en mi opinión más acertada en relación con la tributación de las rentas obtenidas por los grupos de sociedades.

No obstante lo anterior, si es cierto que en relación a la definición de sociedades dependiente, es la única norma que definía de forma expresa a dichas sociedades sin referénciarla a la dominante como así ha ocurrido en toda la normativa posterior, con el consiguiente problema que genera la figura de la remisión. Así se definió a la sociedad dependiente como¹⁶²: *“Una sociedad anónima residente en España o en el extranjero tiene el carácter de sociedad dependiente, cuando su capital social es poseído –directa o indirectamente– en más del cincuenta por ciento por la sociedad dominante del grupo”*.

1.2. Real Decreto 1.414/1977, de 17 de junio, por el que se regula la tributación sobre el Beneficio Consolidado de los Grupos de Sociedades.

No es hasta el RD 1.414/1977, de 17 de junio, cuando existe una norma que, en su totalidad, es exclusivamente para regular el

¹⁶² Artículo Cuatro. Tres.

recién nacido “*régimen de consolidación fiscal*”, ya en su propio preámbulo establece que “*este decreto contempla con visión realista el grupo de sociedades, considerando el factor financiero como elemento esencial de tales unidades económicas, estableciendo las normas adecuadas para la aplicación del régimen de declaración consolidada. Para ello, se parte de los estados financieros consolidados que deberá presentar el grupo, regulándose, a efectos fiscales, el método de consolidación para confeccionar los balances y cuentas de resultados del grupo, así como todos los elementos fundamentales para obtener la deuda tributaria consolidada, introduciendo un conjunto de normas que, en muchos aspectos, son una auténtica novedad en el derecho tributario español*”. Como se comentó en los capítulos anteriores con la aparición de este norma, no sólo se regulaba la tributación del beneficio de los grupos empresariales, sino que, también se dictaban las directrices para obtener los balances y la cuenta de pérdidas y ganancias consolidadas, pues no existía en el Derecho mercantil regulación al respecto.

Estas dos normas se convirtieron en la base de la tributación de los grupos y así ha sido reconocido en la doctrina que pueden consultarse a título de ejemplo a FERNANDEZ MARKAIDA y ARCHEL DOMENECH¹⁶³.

Si realizamos un análisis más exhaustivo de la norma, entre las características de esta incipiente¹⁶⁴ regulación del régimen tributario especial sobre la consolidación fiscal, podemos destacar:

¹⁶³FERNÁNDEZ MARKAIDA, I.: *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*. Ob. Cit. Pág. 213 y ARCHEL DOMÉNECH, P.: *Los grupos empresariales en las legislaciones mercantil y fiscal*. Ob. Cit. Pág 239

¹⁶⁴ La propia Exposición de Motivos del Real Decreto 1414/1977 establecía: “*Las normas de aplicación del régimen de declaración consolidada se proponen como una*

a) El concepto de grupo que se define en el artículo 1.3. *“A los efectos de la declaración consolidada se entiende por Grupo de Sociedades consolidables el conjunto de Sociedades Anónimas, no incluidas en el número cuatro siguiente¹⁶⁵, formado por una Sociedad dominante del Grupo residente en España, y una o más Sociedades dependientes, controladas por dicha Sociedad dominante mediante la propiedad directa o indirecta de más del 50 por 100 de su capital social de manera ininterrumpida durante todo el ejercicio social, siempre que dichas participaciones comporten más del 50 por 100 de los votos. La Sociedad dominante requerirá, además, no ser dominada por ninguna otra Sociedad residente en España”.*

Es importante destacar que esta norma incipiente contemplaba no sólo la propiedad del 50% del capital social, sino que obligaba a que se tuviese el control, pues exigía que dichas participaciones supusiesen más del 50% de los derechos votos, cuestión esta que en las modificaciones posteriores no se contemplaba, que bajo mi opinión, supusieron un retroceso y un distanciamiento con el ámbito mercantil, y no es hasta la Ley 27/2014, de manera

primera etapa de un proceso en el que se irán introduciendo las modificaciones que la experiencia aconseje; por ello, esta disposición tiene carácter claramente provisional, cualidad esta que desaparecerá una vez completado el cuadro normativo, por la regulación definitiva de esta materia”

¹⁶⁵ Cuatro. *“No podrán formar parte de los Grupos de Sociedades Consolidables las Entidades en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) Que gocen de exención en el Impuesto sobre Sociedades.*
- b) Que tributen totalmente por el Impuesto sobre Sociedades a las Diputaciones Forales de Álava o Navarra.*
- c) Las incluidas en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.*
- d) Las Sociedades inmobiliarias a las que se refieren las disposiciones transitorias tercera o quinta del Real Decreto-Ley 15/1977, de 25 de febrero.*
- e) Las Sociedades en situación de suspensión de pagos o quiebra o incursas en el supuesto previsto en el apartado tres del artículo 150 de la Ley de Sociedades Anónimas”.*

- acertada a mi entender, cuando nuevamente se vuelve a exigir que la dominante posea la mayoría de los votos de la dependiente.
- b) El régimen de declaración consolidada es de aplicación exclusivamente al Impuesto sobre Sociedades; para el resto de los Impuestos, del sistema impositivo español, el Grupo de Sociedades no existe (art. 1.2). Como se verá al final del capítulo no es hasta 30 años después, concretamente, hasta la Ley 36/2006, cuando se regule por primera vez los grupos a efectos del Impuesto Sobre el Valor Añadido.
 - c) El Grupo tributa como una unidad económico-financiera y tendrá el carácter de sujeto pasivo, no existiendo tributación separada de las Sociedades que lo forman (art. 1.1). Esto supuso una novedad importante y la adaptación al art. 33 de la Ley General Tributaria¹⁶⁶.
 - d) La deuda tributaria del Grupo se reparte entre las Sociedades miembros en proporción a las deudas tributarias que hubiesen resultado para cada Sociedad en concreto, en la hipótesis de tributación independiente (art. 25.1).
 - e) Existe una compensación automática de los resultados entre las sociedades (art. 12 y 13).
 - f) Es un régimen de tributación de carácter voluntario, que supone la previa solicitud a la Administración de dicho régimen y el cumplimiento de las condiciones que la ley establece (art. 3 y 6.1).
 - g) Los resultados intragrupo tienen un sistema de tributación peculiar, que consiste en diferir tales resultados y no someterlos a tributación hasta que se cumplan las condiciones previstas en las Normas reguladoras del mismo (art. 13.1).

¹⁶⁶ Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria. Art 33 "Tendrán la consideración de sujetos pasivos, en las leyes tributarias en que así se establezca, las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o un patrimonio separado, susceptibles de imposición".

- h) Otro aspecto es el hecho de que no existe retención en la fuente para los rendimientos del capital, pagados por unas Sociedades a otras del Grupo Consolidable (art. 33).
- i) Se permite previa autorización del Ministerio de Hacienda la inclusión de sociedades dependientes extranjeras (art. 1.5).
- j) La concesión del régimen de declaración consolidada tendrá una duración de tres ejercicios prorrogables (art. 5.3).
- k) Para calcular el dominio indirecto de la primera dominante sobre las demás Sociedades se multiplicarán, respectivamente, los tantos unitarios de participación en el capital social y de los votos de las sociedades dependientes (art. 8.1).

Esta es una clara diferencia con el ámbito mercantil, pues en éste no se da la propiedad transitiva, al prevalecer el criterio del tanto de participación medido por la multiplicación de los tantos parciales frente al criterio de control efectivo, aplicado en el Derecho mercantil.

1.3. Ley 61/1978 de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades

Con la aprobación de la Ley 61/1978 se actualizó la normativa que regulaba el Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades Jurídicas, pues supuso la derogación de todas las normas previas que regulaban el Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades Jurídicas, salvo¹⁶⁷ excepciones, entre

¹⁶⁷La Disposición Final Tercera contenía expresamente la derogación de la normativa preexistente en relación el Impuesto sobre la Renta de Sociedades al recoger textualmente, "*Quedan derogadas a partir de uno de enero de mil novecientos setenta y nueve todas las normas legales y reglamentarias que regulan el Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás Entidades jurídicas, salvo lo dispuesto en relación [...] los artículos tres al catorce, ambos inclusive, del Real Decreto-ley*

ellas parte de las relacionadas con el régimen de consolidación fiscal, pues esta norma seguía manteniendo la posibilidad de tributar los grupos por régimen de consolidación.

Como señalan varios autores, la aprobación de esta ley que no incluyó el Título II del proyecto de Ley supuso un periodo de confusión y de retraso en la regulación del régimen de consolidación fiscal, así para, FERNANDEZ MARKARIDA¹⁶⁸, *"la decisión del legislador de no aprobar el título II del Proyecto de Ley del Impuesto de Sociedades, que hasta ese momento suponía el intento más seriamente elaborado para regular el tratamiento de los grupos en el Derecho tributario produjo, como primera consecuencia, que una serie de preceptos del RD-Ley 15/1977 [...] fueran desde el día 1 de enero de 1979 inaplicables, concretamente los artículos 7,8,9,10 y 11"*. En este mismo sentido se expresa CADARSO GARBALLO¹⁶⁹, al exponer que *"El intento de regular el tratamiento de los Grupos en el Impuesto de Sociedades más seriamente elaborado"*, además citando a CAZORLA, L. recoge las causas por las cuales no se aprobó dicho título II, que *"los artículos 34 a 39, ambos inclusive del proyecto de Ley se destinan a regular el llamado «régimen de declaración consolidada» aplicable al Grupo de Sociedades. Los ponentes se inclinaron por la supresión de estos proyectos, porque, entre otras razones, la perentoriedad que ofrece este régimen, la complejidad de sus aspectos económicos y contables y la necesidad de que el*

quince/mil novecientos setenta y siete, de veinticinco de febrero, sobre régimen de tributación consolidada, y las normas explícitamente invocadas en esta Ley con los límites que, en su caso, se indican".

¹⁶⁸FERNÁNDEZ MARKAIDA, I.: *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*. Ob. Cit. Pág. 211

¹⁶⁹CADARSO GARBALLO, P.: *Grupos de Sociedades: régimen de declaración consolidada (aspectos generales)*. Estudios de Derecho Fiscal. En homenaje a Jaime Basanta. Madrid: Civitas, 194, pág. 169

régimen especial a que viene haciéndose referencia quede plasmado en una normativa ajustada a precisas exigencias técnicas, aconsejaron que esta materia sea objeto de un texto positivo autónomo”.

1.4. Ley 18/1982 de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y sociedades de desarrollo regional.

Por su parte, la Ley 18/1982 de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y Sociedades de Desarrollo Regional, incorporó las siguientes modificaciones:

- a) La no inclusión en el Grupo de sociedades dependientes extranjeras.
- b) Que la Sociedad dominante tenga un dominio directo o indirecto de más del 90 por 100 del capital social de las Sociedades dependientes.
- c) Que tal dominio se mantenga, al menos, desde dos años de antelación a la solicitud del Régimen de Declaración Consolidada y permanezca durante todo el periodo impositivo.

Estas modificaciones que llegaron cuatro años después, supuso a mi entender un nuevo retroceso, al ser mucho más restrictiva¹⁷⁰, ya que, se eleva el porcentaje del 50% al 90% con lo que ello supone de exclusión de grupos preexistentes y se exige que tal dominio se

¹⁷⁰Según expone CADARSO GARBALLO, P., las razones expuestas fue el temor a la existencia de grandes Grupos y comprobación y control. *El sistema Fiscal Español y las entidades y Operaciones Financieras*. Madrid: La Ley. 2006/, Pág. 623.

hubiera mantenido con dos años de antelación. No obstante tuvo algunos aspectos que supusieron una mejora, como el cambio de participación por dominio, así, para LOPEZ Y CONDOR¹⁷¹ (1997) mantenían que, *"En cuanto a la utilización del término participación en lugar de dominio, como se venía realizando en la normativa anterior, pensamos que se trata de un cambio totalmente acertado, en el que decididamente habrá contribuido el tratamiento mercantil que del último se está realizando. Y hacemos esta afirmación basándonos en el uso que se hacía del término en la definición, puesto que también se podría haber interpretado, en casos de participación directa, hecho éste que no ha sucedido, que el capital de la que se iba a calificar dependiente también podía quedar dominado en situaciones de <<delegación de los derechos de voto de otros accionistas a la sociedad inversora>>, de <<actuación en nombre de la inversora, pero por cuenta de otros accionistas>> o de <<pignoración de derechos de voto de otros socios a favor de la que después se iba a calificar de dominante>>, sin necesidad de tener participaciones superiores al 90 por ciento"*

1.5. Ley 43/1995 de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

En su exposición de motivos se indica una serie de causas¹⁷² que motivan la reforma del Impuesto sobre Sociedades, en particular,

¹⁷¹LÓPEZ GARCÍA, A. Y CÓNDROR LÓPEZ, V.: «El régimen tributario de los grupos de sociedades». *Revista. Partida Doble*. Nº.75, febrero 1997 página 24.

¹⁷² Primera.-La reforma parcial de la legislación mercantil, llevada a cabo por la Ley 19/1989, de 25 de julio.

Segunda.-La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, realizada por la Ley 18/1991, de 6 de junio.

en la cuarta se recogía la dispersión normativa que padece actualmente el Impuesto sobre Sociedades. A este respecto se exponía que, *“... debe recordarse que, con anterioridad a la presente Ley coexistían junto al régimen general [...], como el relativo a la consolidación fiscal, cuya regulación era anterior a la propia Ley 61/1978, del Impuesto sobre Sociedades, lo que determinaba una importante dispersión normativa y ciertas inseguridades interpretativas.*

La incorporación a un solo texto legal del conjunto de los regímenes especiales en el seno del Impuesto sobre Sociedades, [...], constituye también una de las metas de la reforma del Impuesto sobre Sociedades que tiene cumplida satisfacción en la presente Ley”.

El Régimen de los grupos de sociedades se recogió el Capítulo VII del Título VII (artículos 78 a 96) de la Ley 43/1995, y en su Disposición derogatoria única punto 3 derogó los artículos 3, 4.3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14 del Real Decreto-ley 15/1977, de 25 de febrero, de Medidas Fiscales, Financieras y de Inversión Pública, es decir, los que regulaban la tributación de los grupos de sociedades.

La entrada en vigor de esta norma supuso el establecimiento de una serie de normas, todas ellas unificadas en un solo capítulo de la Ley, conducentes a la correcta aplicación del régimen de los grupos de sociedades, en este mismo sentido se expresa CADARSO

Tercera.-La apertura de nuestra economía a los flujos transfronterizos de capitales.

Cuarta.-La dispersión normativa que padece actualmente el Impuesto sobre Sociedades.

Quinta.-La evolución de la teoría hacendística, jurídico-financiera y de los sistemas tributarios de nuestro entorno en relación al Impuesto sobre Sociedades.

GARBALLO¹⁷³ (2006) al definir la ley 43/1995 como el *"resultado de la refundición de la escasa normativa vigente a esa fecha y sobre todo de la doctrina administrativa emanada de la Dirección General de Tributos"* y expresar además, que *"hasta la aprobación de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades, éste régimen estuvo regulado por una serie dispersa de disposiciones de distinto rango, la mayoría de ellas parcialmente derogadas"*

1.5.1. Las principales características del Régimen de los Grupos de sociedades fueron:

1. Carácter voluntario, al establecer que los grupos de sociedades podrán optar por el régimen tributario previsto en el presente capítulo. (art. 78)
2. El grupo de sociedades tendrá la consideración de sujeto pasivo. (art. 79.1)
3. El grupo de sociedades se define como el conjunto de sociedades anónimas, limitadas y comanditarias por acciones residentes en territorio español formado por una sociedad dominante y todas las sociedades dependientes de la misma. (art. 81.1)
4. Una sociedad dominante será aquella que cumpla los requisitos siguientes, (art. 81.2):
 - a) Poseer una participación, modo ininterrumpido al menos con un año de antelación, directa o indirecta, al menos, del 90 por 100 del capital social de otra u otras sociedades el primer día del período impositivo.
 - b) Que no sea dependiente de ninguna dominante residente en territorio español.

¹⁷³CADARSO GARBALLO, P.: *El sistema Fiscal Español y las entidades y Operaciones Financieras*. Ob. Cit. Pág. 611

- c) Que no esté sometida al régimen de transparencia fiscal.
- 5. Una sociedad dependiente será aquella sobre la que la sociedad dominante posea una participación que reúna los requisitos contenidos en las letras a) anterior. (art. 81.3)
- 6. Se excluirán de los grupos de sociedades, las entidades en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias (art. 81.4):
 - a) Que estén exentas del Impuesto.
 - b) Que al cierre del período impositivo se encuentren en situación de suspensión de pagos o quiebra.
 - c) Las sociedades dependientes que estén sujetas a un tipo de gravamen diferente.
 - d) Las sociedades dependientes cuya participación se alcance a través de otra sociedad que no pertenezca al grupo.
- 7. El dominio indirecto se calculará por multiplicación de los porcentajes de participación. (art. 83.1)

2.- REAL DECRETO LEGISLATIVO 4/2004, DE 5 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.

2.1. Grupo Fiscal.

El marco normativo aplicable a los grupos fiscales se encuentra recogido sustancialmente en los artículos 64 a 82 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, (en adelante TRLIS) dentro del capítulo VII, Régimen de Consolidación Fiscal, del Título VII, Regímenes Tributarios Especiales y en el artículo 48 del

Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, (en adelante RIS).

En el Real Decreto Legislativo 4/2004 (TRLIS) se encuentra la definición legal del grupo fiscal y así en el artículo 67 de dicho TRLIS se especifica que se entenderá por grupo fiscal el conjunto de sociedades anónimas, limitadas y comanditarias por acciones residentes en territorio español formado por una sociedad dominante y todas las sociedades dependientes de esta, así como las entidades de crédito integradas en un sistema institucional de protección a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos propios y obligaciones de información de los Intermediarios Financieros¹⁷⁴, y

¹⁷⁴ d) Que a través de un acuerdo contractual varias entidades de crédito integren un sistema institucional de protección que cumpla con los siguientes requisitos:

i. Que exista una entidad central que determine con carácter vinculante sus políticas y estrategias de negocio, así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos. Esta entidad central será la responsable de cumplir los requerimientos regulatorios en base consolidada del sistema institucional de protección.

ii. Que la citada entidad central sea una de las entidades de crédito integrantes del sistema institucional de protección u otra entidad de crédito participada por todas ellas y que formará asimismo parte del sistema.

iii. Que el acuerdo contractual que constituye el sistema institucional de protección contenga un compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre las entidades integrantes del sistema que alcance como mínimo el 40% de los recursos propios computables de cada una de ellas, en lo que se refiere al apoyo de solvencia. El compromiso de apoyo mutuo incluirá las previsiones necesarias para que el apoyo entre sus integrantes se lleve a cabo a través de fondos inmediatamente disponibles.

iv. Que las entidades integrantes del sistema institucional de protección pongan en común una parte significativa de sus resultados, que suponga al menos el 40% de los mismos y que deberá ser distribuida de manera proporcional a la participación de cada una de ellas en el sistema.

v. Que el acuerdo contractual establezca que las entidades deberán permanecer en el sistema un periodo mínimo de 10 años, debiendo preavisar con, al menos, 2 años de antelación su deseo de abandonar el mismo transcurrido aquel período. Adicionalmente, el acuerdo deberá incluir un régimen de penalizaciones por baja que refuerce la permanencia y estabilidad de las entidades en el sistema institucional de protección.

vi. Que, a juicio del Banco de España, se cumplan los requisitos previstos en la normativa vigente sobre recursos propios de las entidades financieras para asignar

que además cumplan los requisitos del párrafo 2 del apartado 3 del artículo antes mencionado.

Ahora bien, atendiendo a esta definición inicial, cualquier entidad que participara en otra u otras podría ser considerada grupo fiscal, por lo que existen una serie de requisitos necesarios para adquirir tal calificación: requisitos relacionados con las particularidades individuales y generales que debe cumplir tanto la sociedad dominante como las dependientes y requisitos relacionados con el grado de dominio.

Los requisitos que debe cumplir la sociedad dominante, están recogidos en el artículo 67.2, los cuáles podemos resumirlos como sigue:

una ponderación de riesgo del 0% a las exposiciones que tengan entre si los integrantes del sistema institucional de protección.

Corresponderá al Banco de España la comprobación de los requisitos anteriores a los efectos de lo previsto en este artículo.

Con carácter previo al abandono de un sistema institucional de protección por cualquiera de las entidades integrantes del mismo, el Banco de España valorará tanto la viabilidad individual de la entidad que pretenda abandonar el sistema, como la de este último y la del resto de las entidades participantes tras la pretendida desvinculación.

Cuando la entidad de crédito que tenga la consideración de entidad central dentro de un sistema institucional de protección sea de naturaleza distinta al resto de las entidades integradas en el mismo y se encuentre participada por todas ellas, se adherirá al Fondo de Garantía de Depósitos al que pertenezcan estas últimas.

Cuando las entidades integradas conforme a lo previsto en esta letra sean Cajas de Ahorros, la entidad central tendrá la naturaleza de sociedad anónima y habrá de estar controlada conjuntamente por todas ellas, en los términos del artículo 42 del Código de Comercio.

El Banco de España podrá eximir del cumplimiento individual de los requisitos previstos en las partes segunda a octava del Reglamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junio, a las entidades de crédito integradas en un sistema institucional de protección cuando dicho sistema se constituya a través de un acuerdo contractual entre varias entidades de crédito y cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 10 del citado reglamento y con lo previsto en los puntos i, ii, v y vi anteriores.

- a) Tener las formas jurídicas de sociedades anónimas, limitadas o comanditarias, o en su defecto, tener personalidad jurídica y estar sujeta y no exenta al Impuesto sobre Sociedades.
- b) Los establecimientos permanentes de entidades no residentes situados en territorio español también podrán ser considerados sociedades dominantes respecto de las sociedades cuyas participaciones estén afectas al mismo.

Lo anterior será posible siempre que dichas entidades no sean dependientes de ninguna otra residente en territorio español que reúna los requisitos para ser considerada como dominante y residan en un país o territorio con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional que contenga cláusula de intercambio de información.

- c) Poseer una participación, directa o indirecta, al menos, del 75 % del capital social de otra u otras sociedades el primer día del período impositivo en que se vaya a aplicar este régimen. Cuando las sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado el porcentaje será del 70%, (con efectos para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2010).
- d) Mantener la participación durante todo el período impositivo, salvo que la participada se disuelva.
- e) No ser dependiente de ninguna otra sociedad dominante residente en territorio español.
- f) No estar sometida a los regímenes especiales de las agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, y de uniones temporales de empresas o al de las sociedades patrimoniales.

En el apartado tres aparecen las características de las sociedades dependientes, así, se entenderá por sociedad dependiente aquella sobre la que la sociedad dominante posea una participación que reúna los requisitos contenidos en los párrafos c) y d) anterior.

Por su parte, el apartado cuatro, establece características comunes a todas las sociedades: *"No podrán formar parte de los grupos fiscales las entidades en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) Que estén exentas de este impuesto.*
- b) Que al cierre del período impositivo se encuentren en situación de concurso, o incursas en la situación patrimonial prevista en el artículo 260.1.4 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, aun cuando no tuvieran la forma de sociedades anónimas, a menos que con anterioridad a la conclusión del ejercicio en el que se aprueban las cuentas anuales esta última situación hubiese sido superada.*
- c) Las sociedades dependientes que estén sujetas al Impuesto sobre Sociedades a un tipo de gravamen diferente al de la sociedad dominante.*
- d) Las sociedades dependientes cuya participación se alcance a través de otra sociedad que no reúna los requisitos establecidos para formar parte del grupo fiscal".*
- e) Las sociedades dependientes cuyo ejercicio social, determinado por imperativo legal, no pueda adaptarse al de la sociedad dominante.*

Los requisitos relacionados con el grado de dominio están regulados en el artículo 69, el cual establece lo siguiente:

"1. Cuando una sociedad tenga en otra sociedad al menos el 75 % de su capital social y, a su vez, esta segunda se halle en la misma situación respecto a una tercera, y así sucesivamente, para calcular la participación indirecta de la primera sobre las demás sociedades, se multiplicarán, respectivamente, los porcentajes de participación en el capital social, de manera que el resultado de dichos productos deberá ser, al menos, el 75 % para que la sociedad indirectamente participada pueda y deba integrarse en el grupo fiscal y, además,

será preciso que todas las sociedades intermedias integren el grupo fiscal.

2. Si en un grupo fiscal coexisten relaciones de participación, directa e indirecta, para calcular la participación total de una sociedad en otra, directa e indirectamente controlada por la primera, se sumarán los porcentajes de participación directa e indirecta. Para que la sociedad participada pueda y deba integrarse en el grupo fiscal de sociedades, dicha suma deberá ser, al menos, el 75 %.

3. Si existen relaciones de participación recíproca, circular o compleja, deberá probarse, en su caso, con datos objetivos la participación de, al menos, el 75 % del capital social”.

2.2. Condiciones que deben cumplir las sociedades para formar un grupo fiscal.

De los artículos comentados anteriormente podemos deducir, entre otras, las siguientes cuestiones relacionadas con los requisitos que deben cumplir las sociedades para poder integrarse como grupo fiscal.

2.2.1. Generales para todas las sociedades:

2.2.1.1. Tener alguna de las formas jurídicas siguientes.

Sociedades anónimas, de responsabilidad limitada o comanditaria por acciones. Aunque la norma no contempla explícitamente esta condición para las sociedades dependientes, se

debe entender como expone el profesor ALVAREZ MELCÓN¹⁷⁵ (1989) que las limitaciones interpuestas a la sociedad dominante deben ser tenidas en cuenta, así mismo, para la(s) dependiente(s).

En principio parece que se excluye de los grupos fiscales a toda sociedad que no tenga la forma mercantil antes mencionada, pero no es así, la Dirección General de Tributos (en adelante la DGT), en consulta de abril de 2002 (nº de consulta 0633-02), aclara este asunto con respecto a una sociedad colectiva que pretende ser dominante en un grupos fiscal, en los siguientes términos: *“En consecuencia y de acuerdo con todo ello, en la medida en que las sociedades colectivas tienen personalidad jurídica y están sujetas y no exentas al Impuesto sobre Sociedades, podrán tener la condición de sociedad dominante de un grupo fiscal los efectos de la aplicación del régimen establecido en el capítulo VII del Título VIII de la LIS, siempre que se cumplan las condiciones y requisitos establecidos en el mismo a efectos de tributar en dicho régimen fiscal”*.

Esta tesis de la administración no es aceptada por parte de la doctrina, así, LOPEZ-SANTACRUZ, ROS Y ORTEGA¹⁷⁶ (2012), sostiene que *“La inclusión de las sociedades que no limitan la responsabilidad de los socios (p.e. sociedades colectivas) cuando tal condición se manifiesta en la sociedad dominante, no parece estar justificada, pues se puede derivar hacia los socios de esta última una responsabilidad por la totalidad de la deuda tributaria del grupo, dada la responsabilidad solidaria de todas las entidades que forman el grupo de la deuda tributaria...”*.

¹⁷⁵ALVAREZ MELCÓN, S.: *Análisis contable del régimen de declaración consolidada*. Madrid. ICAC, 1989, Pág. 20.

¹⁷⁶ LOPEZ-SANTACRUZ MONTES, J., ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E.: *Memento práctico. Grupos consolidados 2012-2013*. Francis Lefebvre. Pág. 36

Por su parte, la consulta vinculante de la DGT, de octubre de 2009 (nº de consulta V2262-09), analiza si una dependiente que tiene la forma jurídica de corporación de derecho privado, se puede incluir en el grupo de consolidación fiscal y la respuesta es que no, porque, "..., en este caso concreto, la entidad consultante no tiene ninguna de estas formas jurídicas, sino que resulta ser una corporación de derecho privado sujeta jurídicamente a sus estatutos y al Código Civil. Por tanto, dicha entidad no podrá formar parte del grupo fiscal en el que resulte dominante la sociedad limitada L".

De lo anterior, podemos concluir que, cualquier entidad que tenga personalidad jurídica puede ser dominante, entre las que se pueden incluir, las colectivas y las comanditarias simples, pero no para ser dependiente.

En relación a que las dependientes tengan una determinada forma jurídica, hay diversas opiniones, así, GARCIA-ROZADO GONZALEZ¹⁷⁷ (2008), expone que el objetivo perseguido por el art. 67.2 es *"eliminar del grupo fiscal aquellas sociedades en las que no está limitada la responsabilidad de los socios, para que no sean los socios minoritarios de estas entidades los que, en su caso, se vean obligados a responder de todas las deudas del grupo con todos sus bienes, aun cuando sea a través de un mecanismo de responsabilidad subsidiaria"* no obstante matiza lo anterior ya que argumenta que *"al ser exigible la deuda tributaria a cualquiera de las entidades del grupo, podría producirse el supuesto de que el socio minorista de una sociedad dependiente se convirtiera en responsable de toda la deuda del grupo fiscal"*. Por su parte, LOPEZ-SANTACRUZ, ROS Y

¹⁷⁷ GARCIA-ROZADO GONZALEZ, B.: *Guía del Impuesto sobre sociedades 2008*. Madrid: CISS 2008, pág. 879

ORTEGA¹⁷⁸ (2012), argumenta que la causa de la exclusión de las sociedades que no cumplan los requisitos anteriores se basa en que *“en las sociedades personalistas la gestión de las mismas corresponde por igual a todos los socios, salvo pacto en contrario, lo cual puede ser contrario al principio de unidad económica y de actuación que parece inspirar el régimen de consolidación fiscal”*, es decir, si se responde de forma ilimitada de las deudas sociales esto es una clara manifestación de que existe una unidad de decisión, lo cual puede entrar en colisión con la exclusión del grupo fiscal de aquellas entidades en las que no se limita la responsabilidad de los socios, como sucede en el caso de las sociedades civiles. Aunque, en honor a la verdad como manifiestan la mayoría de los autores esta limitación no supone en absoluto un obstáculo de alcance muy general, pues tanto cuantitativa como cualitativamente, el número de sociedades diferentes a la anónima y limitada es poco significativo.

2.2.1.2. Ser residentes en territorio español.

La necesidad de que el domicilio social de la dominante y las dominadas esté situado en territorio español, atenta contra uno de los principios del Derecho Tributario Internacional como es el Principio de Independencia que se recoge en los artículos 7 y 9 del Modelo de Convenio de la OCDE, según el cual el beneficio imputado a cada entidad o establecimiento permanente debe ser el que hubiera obtenido en el supuesto de operar de forma independiente. Atendiendo a este principio las sociedades deben tener total libertad para establecer su residencia en un país u otro, es decir, la regulación

¹⁷⁸ LOPEZ-SANTACRUZ MONTES, J., ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E.: *Memento práctico. Grupos consolidados 2012-2013*. Ob. Cit. Pág. 36

de los grupos de sociedades no debe influir en la decisión de fijar la residencia en un país o en otro con regulación mucho más ventajosa.

En los países que se regulan los grupos de sociedades limitándolos a aquellos compuestos sólo por entidades residentes se está restringiendo esta libertad de establecimiento. Así lo ha entendido el Tribunal de Justicia Europeo al considerar que las reglas sobre libertad de establecimiento deben ser aplicables al estado de origen de la empresa. En este sentido, el Tribunal exige el mismo tratamiento para la matriz de una filial interior que para una filial establecida en otro Estado Miembro, y del mismo modo debería tratarse a la central de un establecimiento permanente ubicado en otro Estado miembro.

En relación a este requisito, hay prácticamente unanimidad en la doctrina que es consecuencia de la complejidad técnica que supondría incluir en el perímetro a entidades no residentes, tanto para el cálculo de la base imponible consolidada por parte del Grupo, como del proceso de su comprobación a efectos de gestión e inspección del impuesto por parte de la administración, de ahí, que el legislador haya optado por su exclusión.

Como ejemplo de esta argumentación podemos citar a MARTIN Y BONSO¹⁷⁹ (1996), ya que, sostienen que de existir sociedades no residentes, *“sería necesario llevar a cabo una homogenización de ingresos y gastos de las sociedades no residentes de cara a la determinación de la base imponible consolidada, con la complejidad práctica que ello supondría tanto para el grupo como para la inspección tributaria en su comprobación posterior”*; por su parte,

¹⁷⁹ MARTIN ZAMORA, P. y BONSON PONTE, E.: La nueva regulación del impuesto de sociedades. Regímenes especiales. Tomo 2, Madrid. Centro de Estudios Financieros, 1996 Págs 109 y ss

ARVERAS ALONSO¹⁸⁰ (2005) se expresan en los mismos términos, al exponer que este requisito responde a motivos prácticos, pues en caso contrario sería necesario *“homogenizar los ingresos y gastos de esas sociedades según el IS español para determinar la base imponible consolidada suponiendo una complejidad tanto para la sociedad dominante como para la administración tributaria en su posterior comprobación”*.

Pero es CADARSO GARGALLO¹⁸¹ (2006), el que expone de forma más extensa las razones o fundamentos del legislador para establecer este requisito, y así, argumenta que *“la exclusión de las sociedades no residentes de la aplicación del mismo (del régimen especial de consolidación fiscal) obedece tanto a razones derivadas de las dificultades prácticas que se le originarían a la Agencia Tributaria para su comprobación y control, como a las dificultades técnicas adicionales. Por ejemplo: a) habría que homogeneizar las cuentas anuales convirtiéndolas a la misma moneda, b) habría que aplicar las mismas normas del Impuesto sobre Sociedades, aunque diera lugar a que la sociedad no residente tuviera dos bases imponibles diferentes (la del país de residencia y la que se integraría en el consolidado fiscal español); c) habría que prever la deducción del impuesto satisfecho en el país de residencia de la sociedad; d) habría que regular la compensación de bases imponibles negativas de estas sociedades. Cuestiones todas ellas que, a mi juicio, no resultan insalvables, aunque sí representan una dificultad indiscutible importante”*.

Por otra parte, es la propia LIS en su art. 8 quien define el concepto de residencia a efectos fiscales, en particular establece que:

¹⁸⁰ ARVERAS ALONSO, C.: *Los regímenes especiales del Impuesto sobre Sociedades*. Bilbao: CISS, 2005, PÁG. 201

¹⁸¹ CADARSO GARGALLO, P.: *El sistema Fiscal Español y las entidades y Operaciones Financieras*. Ob. Cit. Pág. 622

“Se considerarán residentes en territorio español las entidades en las que concurra alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que se hubieran constituido conforme a las leyes españolas.*
- b) Que tengan su domicilio social en territorio español.*
- c) Que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español”.*

2.2.1.3. No estar exentas del Impuesto de Sociedades.

La obligación a la sujeción plena de cada una de las entidades que forman parte del grupo al Impuesto sobre Sociedades tiene su argumentación técnica en que, atendiendo a los principios de la consolidación en el ámbito fiscal, el grupo, se concibe como un único sujeto de derechos y obligaciones ante la Administración Tributaria. Si se permitiera que una entidad considerada individualmente exenta formase parte del grupo introduciría una heterogeneidad que iría en contra de dicho principio. Ahora bien, el hecho de disfrutar de algún beneficio fiscal distinto de la exención no obsta para seguir formando un grupo fiscal, y por tanto tributar en el régimen consolidado. Este es el caso de los grupos de sociedades en el que alguna de las que lo conforman obtengan rentas en Ceuta o Melilla y por tanto se beneficien de la bonificación por rentas obtenidas en dichos territorios. Así mismo, siguen formando parte del grupo, aquéllas que en régimen de tributación individual deban tributar total o parcialmente en los territorios: Vasco o en Navarra. En este supuesto al grupo se le aplican las reglas establecidas en la normativa común del Impuesto sobre Sociedades.

A este respecto LOPEZ ALBERTS¹⁸² (2003) argumenta que *“Si se permitiese que entidades exentas [...] formasen parte del mismo grupo, nos encontraríamos con una situación técnicamente irregular.*

En efecto, el principio de la consolidación en el ámbito fiscal es concebir el grupo como un único sujeto de derechos y obligaciones tributarias en el Impuesto sobre Sociedades, sin embargo, si se admitiese que este «sujeto pasivo único» estuviese integrado por entidades que, individualmente consideradas, estuvieran sometidas a regímenes distintos en materia de exenciones [...], se produciría en él una heterogeneidad que iría en contra de dicho principio.

Dicho en términos más simples, no tiene sentido permitir la consolidación de las bases imponibles de las sociedades que forman el grupo fiscal si después se ha de volver a segregar la parte de la base imponible consolidada que ha de quedar exenta [...]. Al margen de la inconsistencia técnica que supondría admitir esta situación, qué duda cabe que la Hacienda Pública se enfrentaría al riesgo [...], de que las rentas del grupo tendiesen a ser desplazadas hacia la «parte» de éste que más conviniese en cada momento.

Por otra parte, abrir la posibilidad de que las sociedades exentas [...], renunciasen a su derecho, no parece una solución ni justa con los socios de las sociedades dependientes ajenos al grupo ni acorde con el principio de legalidad en materia tributaria”

Por su parte, LOPEZ-SANTACRUZ, ROS Y ORTEGA¹⁸³ (2012), defiende que esta condición en la actualidad ha dejado de tener aplicación práctica, puesto que no se contempla en la legislación

¹⁸² LOPEZ ALBERTS, H.: *Consolidación contable y fiscal de los grupos de sociedades*. Págs 102-103.

¹⁸³ LOPEZ-SANTACRUZ MONTES, J., ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E.: *Memento práctico. Grupos consolidados 2012-2013*. Ob. Cit. Pág. 44

actual ninguna sociedad mercantil que cumpliendo los requisitos para poder integrarse en un Grupo fiscal gocen de exención subjetiva para este impuesto.

Una cuestión que se plantea al respecto, es si la exención a la que se hace referencia en el régimen especial son las contempladas en el art. 9 de la LIS¹⁸⁴, el cual regula los tipos de exenciones. Según la interpretación que se haga, podría ocurrir que formen parte del Grupo algunas sociedades que obtienen rentas exentas, pero que no aparecen en dicho artículo como consideradas entidades exentas. Esta tesis es la seguida por la DGT que en diferentes consultas ha

¹⁸⁴Artículo 9. Exenciones.

1. Estarán totalmente exentos del impuesto:
 - a) El Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales.
 - b) Los organismos autónomos del Estado y entidades de derecho público de análogo carácter de las comunidades autónomas y de las entidades locales.
 - c) El Banco de España, los Fondos de garantía de depósitos y los Fondos de garantía de inversiones.
 - d) Las entidades públicas encargadas de la gestión de la Seguridad Social.
 - e) El Instituto de España y las Reales Academias oficiales integradas en aquél y las instituciones de las comunidades autónomas con lengua oficial propia que tengan fines análogos a los de la Real Academia Española.
 - f) Los restantes organismos públicos mencionados en las disposiciones adicionales novena y décima, apartado 1, de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, así como las entidades de derecho público de análogo carácter de las comunidades autónomas y de las entidades locales.
2. Estarán parcialmente exentas del impuesto, en los términos previstos en el título II de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, las entidades e instituciones sin ánimo de lucro a las que sea de aplicación dicho título.
3. Estarán parcialmente exentos del impuesto en los términos previstos en el capítulo XV del título VII de esta ley:
 - a) Las entidades e instituciones sin ánimo de lucro no incluidas en apartado anterior.
 - b) Las uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas.
 - c) Los colegios profesionales, las asociaciones empresariales, las cámaras oficiales y los sindicatos de trabajadores.
 - d) Los fondos de promoción de empleo constituidos al amparo del artículo 22 de la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización.
 - e) Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, reguladas en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.
 - f) La entidad de derecho público Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias.

optado por incluir en el perímetro de consolidación a sociedades que no estaban en la relación del art. 9 de la LIS y sin embargo, obtenía rentas exentas. En particular, la consulta vinculante de la DGT, de junio de 2008 (nº de consulta V1088-08) donde se incluye en el Grupo Fiscal a una sociedad de Capital-Riesgo.

Esta tesis es también la seguida por CADARSO GARGALLO¹⁸⁵ (2006) cuando expone que *“La Ley se refiere a una exención subjetiva de las señaladas en el artículo 9.1 [...]. En consecuencia, siempre que la sociedad como tal esté sujeta y no exenta al Impuesto podrá formar parte del Grupo fiscal con independencia de la exención o no de las rentas que obtenga”*, también se pronuncian en la misma línea LOPEZ-SANTACRUZ, ROS Y ORTEGA¹⁸⁶(2012).

2.2.1.4. Tiene carácter voluntario y automático.

La Ley establece una equiparación entre grupo fiscal y el régimen especial de consolidación fiscal. Esta afirmación debe entenderse en el sentido en que la existencia de un grupo fiscal implica la aplicación del régimen de consolidación fiscal y viceversa. Prueba de esta equiparación la encontramos en el artículo 70.1 LIS. Este precepto establece que *«El régimen de consolidación fiscal se aplicará por el solo hecho de que así lo acuerden todas las sociedades que deban integrar el grupo de sociedades.»*.

¹⁸⁵ CADARSO GARGALLO, P.: *El sistema Fiscal Español y las entidades y Operaciones Financieras*. Ob. Cit. Pág. 625

¹⁸⁶ LOPEZ-SANTACRUZ MONTES, J., ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E.: *Memento práctico. Grupos consolidados 2012-2013*. Ob. Cit. Pág. 44

Por tanto, se hace perceptible que la Ley difiere la calificación de «grupo de sociedades» al momento en que sea de aplicación, por primera vez, el régimen de referencia al conjunto de entidades que lo formarán.

Para que el régimen fiscal especial sea aplicable, por primera vez, a un conjunto de sociedades es necesario que concurren las siguientes condiciones:

- a) Que dicho conjunto esté integrado por una sociedad dominante y todas las sociedades que tienen la consideración de dependientes respecto de ella, tal como están definidos los conceptos de dominante y dependiente en la LIS. Esta condición habrá de cumplirse inexcusablemente el primer día del período impositivo en que haya de ser de aplicación el régimen.
- b) Que estas sociedades opten por la aplicación de dicho régimen, es decir, estamos ante un régimen puramente voluntario.

La opción, mediante los oportunos acuerdos sociales y su comunicación a la Administración Tributaria, puede ejercitarse en cualquier momento, pero dentro del período impositivo inmediato anterior a aquél en el que el Régimen Especial de Consolidación Fiscal deba surtir efectos por primera vez.

En relación al acuerdo establece el art. 70.2 que deberán adoptarse por la junta de accionistas u órgano equivalente de no tener forma mercantil y surtirán efectos cuando no hayan sido impugnados o no sean susceptibles de impugnación.

El artículo 51 del Reglamento regula los siguientes aspectos:

- a) Órgano administrativo ante el que se ha de presentar la comunicación: es la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente al domicilio fiscal de

la sociedad dominante. No obstante, cuando la sociedad dominante se halle adscrita a las Dependencias Regionales de Inspección o a la Oficina Nacional de Inspección, la comunicación se presentará a estos órganos.

b) Contenido de la comunicación:

- Identificación de las sociedades que integrarán el grupo de sociedades.
- Copia de los acuerdos sociales por los que las sociedades del grupo han optado por el REGS.
- Relación de los porcentajes de participación, directos e indirectos, mantenidos por la dominante respecto de todas y cada una de las sociedades que integrarán el grupo, así como la fecha de adquisición de las correspondientes participaciones.
- Manifestación suscrita por la dominante en la que se haga constar que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 81 de la Ley.

c) Incorporación de nuevas sociedades al grupo: la sociedad dominante debe comunicar, en los términos que se desprenden de lo anterior, la incorporación de cualquier sociedad al grupo de sociedades.

d) Exclusión de sociedades del grupo: de la misma forma, la dominante debe comunicar a la Administración las sociedades que dejen de formar parte del grupo.

Para la aplicación del régimen de tributación consolidada con carácter voluntario y automático es suficiente el acuerdo de todas y cada una de las sociedades que comprenden el grupo para que se les aplique el régimen especial. No existe, por lo tanto, requisito previo de requerimiento o autorización de carácter administrativo para la

formación de un grupo, ya que, al aplicar el Régimen de Consolidación Fiscal implícitamente implica la existencia de un grupo.

En relación a qué sociedades deben integrar el grupo fiscal, puesto que este tiene carácter voluntario, cabe plantearse ahora la siguiente pregunta: ¿Componen el grupo fiscal las sociedades dependientes que escoja la dominante o deben de formar parte obligatoriamente todas las dependientes que tengan tal carácter?, es decir, ¿Se puede formar un grupo fiscal para atender las necesidades de la dominante? Esta cuestión ha quedado resuelta en la consulta vinculante de la DGT, de marzo de 2009 (nº de consulta V0505-09), en los siguientes términos: *“De acuerdo con los hechos manifestados por la consultante, [...]. En este sentido, puesto que X participa en la consultante en, al menos un 75% de su capital social, siempre que dicha participación se mantenga durante todo el período impositivo, dicha sociedad tiene la posición de dominante del grupo fiscal, y no la sociedad consultante. Es decir, el régimen de consolidación fiscal es un régimen optativo, si bien, en caso de optar por el mismo, deberá integrar a todas aquellas sociedades que tienen la consideración de dominante y dependientes, salvo que se dé alguna de las cláusulas de exclusión previstas en el apartado 4 del artículo 67 del TRLIS. En otras palabras, el régimen de consolidación fiscal es un régimen optativo para todo el grupo, pero no para una parte de las entidades integrantes del mismo”*.

2.2.1.5. Estar sujetas al mismo tipo de gravamen.

Partiendo de las características del proceso de liquidación del Impuesto sobre Sociedades no tendría sentido permitir la consolidación de las bases imponibles de las sociedades que forman el

grupo, si con posterioridad, se ha de segregar la parte de la base imponible consolidada que ha de quedar sometida a un tipo impositivo distinto del que corresponde a la dominante, entendido este, siempre como tipo nominal y no efectivo.

Este criterio ha sido mantenido por la doctrina administrativa, y así, en la consulta vinculante de la DGT, de febrero de 2010 (nº de consulta V0263-10), se analiza el caso de una sociedad dominante parcialmente exenta y una sociedad dependiente con un tipo de gravamen diferente, y la respuesta fue que no había posibilidad de optar por el régimen de consolidación fiscal y ratificado por la consulta vinculante de la DGT, de enero de 2013 (nº de consulta V0028-13), cuyo contenido lo expreso en el gráfico 30 siguiente.

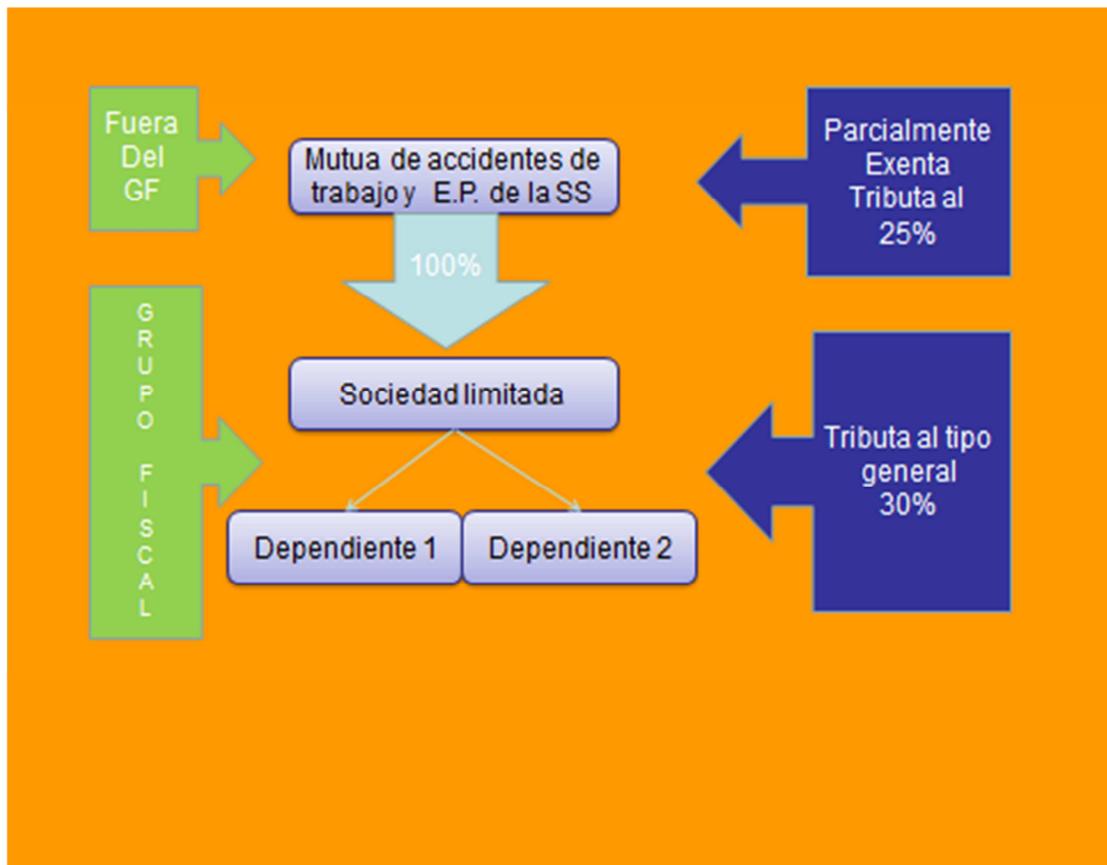


Gráfico 30. Diferente tipo de gravamen. Elaboración propia

2.2.1.6. Tener el mismo ejercicio social.

Hasta la Ley 2/2010, de 1 de marzo por la que se transponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del Impuesto sobre la Renta de No residentes para adaptarla a la normativa comunitaria, no existía ninguna limitación expresa en la norma, y tanto para la mayoría de los autores¹⁸⁷ como para la propia administración el criterio seguido era incluir sociedades que por imperativo legal tuviesen un ejercicio social diferente, así, en la consulta de la DGT de marzo de 1997 (nº de consulta 0406-97) se exponía que *“en la medida en que (...) la LIS no establece como causa que impida formar parte de un grupo el hecho de que una sociedad dependiente tenga su ejercicio social diferente al de la dominante, los das sociedades mencionadas en la consulta deberán formar parte del grupo (...) para lo cual deberán modificar sus ejercicios sociales al objeto de adaptarlos a la de la dominante del grupo”*.

En este mismo sentido se pronuncia la consulta vinculante de la DGT, de septiembre de 2008 (nº de consulta V1736-08) donde se plantea si una entidad participada que por imperativo legal su ejercicio social es diferente al de la dominante debe incluirse en el régimen de tributación consolidada, ante esta cuestión la respuesta fue positiva basándose en, *“Esta identidad de períodos impositivos hace necesario que los ejercicios sociales de todas las sociedades coincidan, [...] No obstante, en un caso como el planteado en la consulta en el que una sociedad dependiente, por imperativo legal o reglamentario, está obligada a tener un ejercicio social diferente al de*

¹⁸⁷ ALVAREZ MELCON, S.: *Manual del Impuesto sobre Sociedades*. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales, 2003, pág, 875; LOPEZ-SANTACRUZ MONTES, J., ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E.: *Memento práctico. Grupos consolidados 2012-2013*. Ob. Cit. Pág. 1041; ARVERAS ALONSO, C.: *Los Regímenes especiales del Impuesto sobre sociedades*. CISS 2005, pág. 257 y otros.

la dominante, por un lado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 del TRLIS, ello no supone causa de exclusión del grupo, por lo que esta sociedad debe formar parte del mismo y, por otro, que esa pertenencia al grupo exige que la misma deba tener su período impositivo coincidente con el de la dominante, por lo que a los efectos de la consolidación fiscal esa sociedad deberá iniciar y finalizar su período impositivo en las mismas fechas en que lo hace la dominante, de forma que la finalización de un período impositivo en la fecha de conclusión de su ejercicio social de acuerdo con las normas de tributación individual no tiene incidencia fiscal en el grupo según lo establecido en el citado artículo 76 del TRLIS”.

Por su parte, la consulta vinculante de la DGT, de junio de 2008 (nº de consulta V1088-08) en relación a la inclusión de una dependiente que es una sociedad de capital-riesgo, cuyo ejercicio social por imperativo legal no coincide con la dominante, vuelve a ratificar el criterio de inclusión en el grupo fiscal.

No obstante, algunos autores y la propia administración en la consulta de la DGT, de abril de 2002 (nº de consulta 0547-02) han defendido la imposibilidad de pertenecer a un mismo Grupo Fiscal entidades que por imperativo legal, y por tanto, no existe la posibilidad de modificar sus estatutos para adaptarlos, su ejercicio económico no coincide con la dominante, como es el caso de las entidades aseguradoras y financieras que se planteaban en la consulta.

Con la entrada en vigor de la citada Ley el legislador ha dejado claro que no podrán formar parte de los grupos fiscales aquellas entidades cuyo ejercicio social, determinado por una norma de rango legal, sea distinto al de la sociedad dominante, ya que, al venir fijado

de forma imperativa por una Ley, las sociedades afectadas carecerán de la posibilidad de modificar sus estatutos con el fin de ajustar su ejercicio social al de la sociedad dominante. Entre las entidades que tienen un ejercicio social regulado por una Ley tenemos:

- a) Las sociedades aseguradoras, que según el artículo 20.7 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, su ejercicio social coincidirá con el año natural.
- b) Entidades de Crédito, que según el apartado 8 de la Norma trigésimo novena de la Circular 4/1991, de 14 de junio, del Banco de España, ajustarán el ejercicio económico al año natural.
- c) Las sociedades de Capital-Riesgo, que según el artículo 26. Dos de la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y sus sociedades gestoras, ajustarán el ejercicio económico al año natural
- d) Sociedades anónimas deportivas, que según el artículo 8.b), del Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas, su ejercicio social se establecerá de conformidad con el calendario establecido por la liga profesional correspondiente, que salvo que establezca otra cosa, será el 30 de junio de cada año.

El cambio de criterio de la Administración se puede observar en el gráfico 31 siguiente.



Gráfico 31. Dependientes con distintos ejercicios sociales. Elaboración propia

Una cuestión importante es qué ocurre cuando las sociedades dependientes tienen un ejercicio social diferente, pero esta circunstancia no es por imperativo legal, pues el artículo 67.4.e) de la LIS, nada dice al respecto, ya que, sólo regula el caso que procede de imperativo legal, sino que ha sido fijado en sus estatutos sociales libremente por sus propietarios.

A este respecto, LOPEZ-SANTACRUZ, ROS Y ORTEGA¹⁸⁸ (2012), siguen manteniendo que *“Si alguna sociedad, cumpliendo los requisitos para integrarse en el grupo y teniendo su ejercicio social diferente al de la sociedad dominante, no lo modifica para adaptarlo al de la dominante, no supondrá la exclusión de esa sociedad del grupo, sino que motivará la necesidad de que dicha sociedad cierre un ejercicio económico en las mismas fechas en las que la dominante*

¹⁸⁸ LOPEZ-SANTACRUZ MONTES, J., ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E.: *Memento práctico. Grupos consolidados 2012-2013*. Ob. Cit. Pág. 281

concluya su ejercicio social, con independencia de que deba también concluir un ejercicio económico en la fecha de su propio ejercicio social (...).

Por su parte, el artículo 79.2 de la LIS regula expresamente que todas las sociedades dependientes deberán cerrar sus ejercicios sociales en la misma fecha y esta debe coincidir con la de la sociedad dominante. De lo anterior, yo interpreto que no podrán formar parte del Grupo Fiscal aquellas sociedades que su ejercicio social no coincida con el de la sociedad dominante, porque no sea posible por imperativo legal o porque decidan no adaptarlo teniendo dicha posibilidad contemplada en sus estatutos sociales. Por tanto, yo discrepo de la interpretación de los autores anteriores, ya que, podría ocurrir que se dejaran fuera a sociedades que no pueden adaptar su ejercicio social e incluir a otras que no lo adaptan pero sin embargo poseen tal posibilidad, porque creo que lo importante no es tener la posibilidad de adaptarlo sino que se adapte para cumplir con lo establecido en el precepto anteriormente comentado.

2.2.1.7. Las sociedades que componen el grupo puede desarrollar cualquier tipo de actividad.

En el Grupo Fiscal se incluirán todas las sociedades que cumplan los requisitos establecidos para su inclusión, con independencia de la actividad desarrollada por cada una de ellas e incluso que este sin actividad. En este sentido, se consideran parte del grupo las sociedades que tenga la calificación fiscal de entidades inactivas¹⁸⁹, es

¹⁸⁹ Mientras no se disuelva, la empresa presentará anualmente el Impuesto sobre Sociedades y las Cuentas Anuales en el Registro Mercantil de la localidad donde esté establecido su domicilio social. Esto hará que cada año tenga que soportar la factura de gasto del Registro, con su correspondiente retención por tratarse de servicios

decir, aquellas sociedades que siguen dadas de alta en los registros fiscales pero que en el período impositivo han obtenido un resultado contable nulo. Esta inactividad no exime de la obligación de presentar declaración del Impuesto sobre Sociedades ante la Administración Tributaria y, por lo tanto, las entidades inactivas forman parte del grupo consolidado.

2.2.1.8. No estar en situaciones patrimoniales especiales.

Al cierre del ejercicio, independientemente de la forma jurídica que ostente cada sociedad, no podrá encontrarse en situación de concurso¹⁹⁰, o incursas en los supuestos de desequilibrio patrimonial por pérdidas acumuladas que hayan reducido el patrimonio a menos de la mitad del capital social (art. 363.1.d LSC¹⁹¹, antiguo artículo 260.1.4º del TRLSA). Lo anterior quedará sin efecto cuando con anterioridad a la conclusión del ejercicio en el que se aprueban las cuentas anuales¹⁹² esta última situación hubiese sido superada.

En este mismo sentido se expresa la consulta vinculante de la DGT, de mayo de 2010 (nº de consulta V1064-10).

profesionales. El IVA soportado en esas facturas no es deducible, porque la deducibilidad está condicionada a que el sujeto pasivo se encuentre realizando una actividad económica, hecho que no ocurre porque el impuesto se devenga mientras la empresa está de baja.

¹⁹⁰ Artículo 2.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal: “Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles”

¹⁹¹ “La sociedad de capital deberá disolverse:...d) “Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso”.

¹⁹² Art. 164.1 LSC 1. “La junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para, en su caso, aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado”.

Por su parte, la consulta vinculante de la DGT, de marzo de 2011 (nº de consulta V0804-11), donde se analiza la aplicación de La Disposición Adicional única del Real Decreto-ley¹⁹³ 10/2008, que, considera que, a efectos de disolución de una sociedad, no se computarán las pérdidas por deterioro correspondientes al inmovilizado material, inversiones inmobiliarias y existencias. En su respuesta a esta cuestión la DGT establece que, sí es de aplicación dicha Disposición Adicional, ya que, *“mientras esté en vigor dicha disposición adicional, estas pérdidas por deterioro se detraerán del patrimonio para considerar si una entidad se encuentra en causa de disolución patrimonial, en los términos señalados en el artículo 260.1.4º del TRLSA. Esta misma regla debe hacerse extensiva a los efectos de la aplicación del artículo 67.4.b) del TRLIS, por cuanto la disposición adicional única del Real Decreto-ley 10/2008, modifica las causas de disolución previstas en el artículo 260.1.4º del TRLSA”*. Comentar que esta disposición ha estado vigente hasta el año 2015.

Este mismo criterio se aplica para el cómputo de los préstamos participativos¹⁹⁴ en la consulta de la DGT, de septiembre de 1997 (nº de consulta 1349-97).

En relación a este requisito, argumenta LOPEZ ALBERTS¹⁹⁵ que *“tiene por objeto evitar que las situaciones anormales por las que atraviesa las sociedades señaladas repercutan sobre el resto del*

¹⁹³Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias.

¹⁹⁴ El art. 20 d) establece que los préstamos participativos tendrán la consideración de fondos propios a efectos de la legislación mercantil del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

¹⁹⁵ LOPEZ ALBERTS, H.: *Consolidación contable y fiscal de los grupos de sociedades*. Ob. Cit. Pág 103

grupo fiscal". Por su parte, LOPEZ-SANTACRUZ, ROS Y ORTEGA¹⁹⁶ (2012) expone que, "La exclusión del grupo de aquellas sociedades en situación de concurso se justifica desde el momento en que este régimen de tributación trata de gravar al grupo como una unidad económica, en la medida en que la sociedad dominante ostente el control y el poder de decisión sobre las sociedades dependientes. Por el contrario, la declaración judicial de concurso necesario de una sociedad supone la pérdida de la capacidad para administrar y disponer de sus bienes, al transferirse a los órganos del concurso (administradores) el ejercicio de dichas facultades en defensa de los derechos de los acreedores, por lo que desaparece, en tal caso, la idea de unidad económica o poder de decisión centralizada en la sociedad dominante cuando sea esta entidad la que se encuentre en situación de concurso y, si tal situación se manifiesta en una sociedad dependiente, la pérdida de control efectivo sobre ella debe determinar igualmente su salida del grupo. Idénticas consecuencias deben producirse por la declaración judicial de concurso voluntario (...), porque, "aunque en este caso el deudor conserva la administración de sus bienes y la gerencia de sus negocios, sin embargo, necesita de la autorización o conformidad de los administradores concursales designados por el juez para continuar las operaciones ordinarias de su tráfico mercantil, lo que supone una limitación a la imagen de unidad económica en que su fundamenta el régimen de consolidación".

Una vez analizado este requisito se nos plantea varias cuestiones:

Una sociedad no debería quedar excluida del grupo porque el último día del periodo impositivo en curso se encuentre en situación

¹⁹⁶ LOPEZ-SANTACRUZ MONTES, J., ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E.: *Memento práctico. Grupos consolidados 2012-2013*. Ob. Cit. Pág. 45-46

de desequilibrio patrimonial por pérdidas, sino porque mantenga dicha situación durante todo el periodo impositivo siguiente.

Lo anterior ocasiona un problema, gráfico 32, cuando se da la circunstancia que a cierre del ejercicio (punto A) está inmerso en las causas de exclusión pero las ha superado a cierre del periodo impositivo siguiente (punto C) y dado que el plazo de presentación del IS es anterior a la finalización del ejercicio siguiente (punto B), cuando se presenta dicho impuesto habrá que decidir si se incluye o no esta sociedad en el Grupo fiscal.

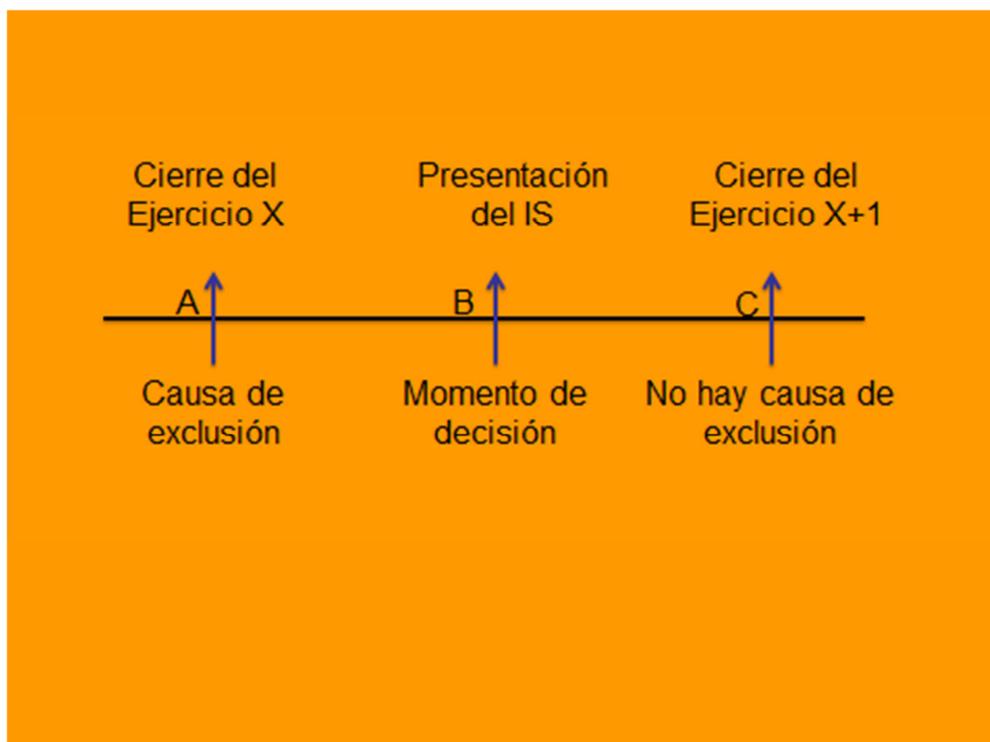


Gráfico: 32 Situación especial de la dependiente (Concurso acreedores). Elaboración propia

La opción más conservadora, en el caso de que en la fecha de decisión (punto B) no haya evidencias suficientes¹⁹⁷ de que se va a superar las circunstancias de exclusión, sería excluirla y posteriormente si se ha conseguido superar dichos motivos proceder a regularizar dicha situación mediante una declaración complementaria. En este sentido, la consulta vinculante de la DGT, de octubre de 2005 (nº de consulta V1967-05), expresa que *“...dicha sociedad quedará excluida del grupo fiscal, a menos que dicha situación estuviese superada con anterioridad a la conclusión del ejercicio en el que se aprueben las cuentas anuales [...] En estos supuestos deberá regularizarse, si procede, la situación de la entidad consultante a través de las declaraciones complementarias correspondientes”*.

Otra cuestión es cuando se considera superado el problema del concurso de acreedores, en este aspecto, la doctrina mayoritariamente entiende que será a partir de la sentencia en que se apruebe el convenio de acreedores, pues, a partir de este momento cesan todos los efectos de la declaración del concurso, es decir, los órganos de administración de la sociedad vuelven a tener la capacidad legal de administrar la sociedad y por tanto vuelve a imperar el principio de unidad económica y de decisión.

Por su parte, la doctrina administrativa de la DGT ha sido una vez más cambiante, así, la consulta vinculante de la DGT, de septiembre de 2010 (nº de consulta V2144-10), considera que la entidad dependiente concursada volverá a formar parte del grupo de consolidación fiscal, en el período impositivo en que se supere la

¹⁹⁷ Para restablecer el equilibrio patrimonial, por pérdidas, sería válida cualquier operación que de acuerdo con LSC permita reponer dicho patrimonio, bien mediante ampliación o reducciones de capital y siempre dentro del ejercicio siguiente a aquél en el que se manifiestan las pérdidas que provocaron el desequilibrio.

situación de concurso, para lo cual deberá adoptarse el correspondiente acuerdo de aplicación del régimen de consolidación fiscal en los términos establecidos en el artículo 70.3 del TRLIS, aunque la respuesta no entra en definir qué se entiende por *“superación de la situación concursal”*. Sí lo hizo la consulta vinculante de la DGT, de junio de 2013 (nº de consulta V1995-13), cuando expone que debe considerar superada la situación concursal en el ejercicio en que, tras adquirir firmeza el auto que declare el cumplimiento del convenio o, en su caso, en el ejercicio en que, caducadas o rechazadas por sentencia firme, las acciones de declaración de incumplimiento que hubieran podido ejercitarse, el juez dicte el auto de conclusión del concurso.

A este respecto, la consulta vinculante de la DGT, de julio de 2014 (nº de consulta V2026-14), se aparta claramente del criterio de la consulta de junio de 2013, al manifestar que *“A estos efectos, cabe considerar que la exclusión del grupo fiscal de una sociedad dependiente, como consecuencia de haber sido declarada en concurso de acreedores, prevista en el artículo 67.4.b) del TRLIS, trae causa de la pérdida, por parte de la sociedad concursada, de su capacidad para administrar y disponer de sus bienes, al transferirse dicha capacidad a los órganos del concurso, desapareciendo, en tal supuesto, el poder de decisión centralizada o unidad de decisión de la sociedad dominante.*

No obstante, en este caso, la aprobación de dicho convenio en la medida en que en el mismo no se ha establecido ninguna limitación a las facultades de administración de los administradores de la sociedad, esto no supone ninguna pérdida o limitación para la sociedad concursada para administrar y disponer de sus bienes, por lo tanto se debe considerar superada la situación de concurso por lo que

la entidad consultante se integrará en el grupo fiscal en el periodo impositivo 2011”.

De lo anterior, podemos deducir que una entidad declarada en concurso puede volver a formar parte de un Grupo Fiscal cuando vuelva a existir nuevamente el control y por tanto la unidad de decisión opere con toda normalidad, en particular, en los casos de convenio esta circunstancia se dará, como regla general con la aprobación mediante Sentencia de dicho convenio, ya que, con este acto la sociedad concursada recupera sus facultades patrimoniales.

Otro problema a resolver es quien es competente para valorar si una sociedad esta incurso en una situación como el definido en el art. 363.1.d LSC¹⁹⁸. Una parte de la doctrina entre los que me encuentro yo, defendemos que la DGT no es competente para valorar dicho supuesto, pues ello es una cuestión de naturaleza estrictamente mercantil. Esta tesis también está avalada por el Tribunal Económico-Administrativo Central (en adelante TEAC) que en resolución de 25 de julio de 2007, en su fundamento de derecho segundo expone que, *“... tiene razón la reclamante cuando afirma que la cuestión pertenece a la esfera mercantil y que la Inspección carece de competencia para declarar que la sociedad está incurso en causa de disolución.[...]. En suma, la situación de estar la sociedad incurso en causa de disolución ha de resultar de la contabilidad social, no de los criterios contables de la Inspección. En definitiva, la exclusión del Grupo sería una consecuencia cuasi sancionadora del incumplimiento por los administradores del deber de promover la disolución. Piénsese que otro criterio conduciría a que, en el caso de que se impugnase ante*

¹⁹⁸“La sociedad de capital deberá disolverse:...d) **“Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso”.**

los TEA una tal actuación inspectora, éstos habrían de pronunciarse sobre la causa de disolución, o sobre la insolvencia presupuesta del concurso, lo cual, obviamente, está mucho más allá de sus competencias”, aunque, es cierto que después de un cambio de criterio, como se recoge en la propia resolución, en relación a la resolución de 23 de noviembre de 2006.

Por su parte la consulta de la DGT, de junio de 2005 (nº de consulta 0209-05, también se pronuncia en ese mismo sentido, al exponer que, *“Debe indicarse que no corresponde a este Centro Directivo determinar si se producen o no las circunstancias mercantiles que determinen que una sociedad se encuentra incurso en causa de disolución, Por tanto, sólo en aquellos supuestos en que las autoridades competentes en materia mercantil determinen que aun cuando formalmente una entidad pudiera encontrarse en causa de disolución, sin embargo no resulta procedente la misma por cuanto existen datos suficientes que permitan considerar que esta entidad no está incurso en el supuesto previsto en el artículo 260.1.4º del TRLSA, la entidad no quedaría excluida del grupo de consolidación fiscal en aplicación de lo dispuesto en el artículo 67.4 del TRLIS.”*

A este respecto la Sentencia del Tribunal Supremo¹⁹⁹ de 11/02/2013, en el fundamento de derecho Noveno B, expresa *“[...] En definitiva, si las cuentas anuales aprobadas por la junta general de una sociedad no reflejan una situación como la contemplada en el artículo 260.1.4 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas , ni, por consiguiente, nadie de los legitimados para ello ha instado su disolución, la Inspección de los Tributos no puede excluirla del grupo consolidado, sin perjuicio de su potestad de corregir el resultado contable a los solos efectos de fijar la base imponible”*

¹⁹⁹ Sentencia, TS 524/2013 de 11 de febrero de 2013.

Como he comentado anteriormente, existen otros autores que opinan lo contrario, entre ellos podemos citar a LOPEZ-SANTACRUZ, ROS Y ORTEGA²⁰⁰ (2012), que manifiestan *“no tiene sentido que la inclusión o exclusión de una entidad del grupo dependa de la voluntad de un tercero (...), dado que los administradores pueden o no convocar la junta o bien esta puede acordar la no disolución de la sociedad. En esta situación no tendría sentido que una sociedad presente este desequilibrio patrimonial y siga permaneciendo en el grupo en tanto nadie inste la disolución de la misma”* .

2.2.2. Particulares de la dominante:

2.2.2.1. Poseer al menos el 75% de participación.

La sociedad dominante debe tener, al menos, de forma directa o indirecta²⁰¹ un 75% de participación en la dominada durante todo el periodo impositivo, salvo en el supuesto de disolución de la entidad participada²⁰². Como expone GARCIA-ROZADO GONZALEZ²⁰³ (2008),

²⁰⁰ LOPEZ-SANTACRUZ MONTES, J., ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E.: Memento práctico. Grupos consolidados 2012-2013. Ob. Cit. Pág. 47

²⁰¹ Participación directa se da cuando la dominante mantiene en sus activos las participaciones en el capital de la sociedad dependiente y la participación indirecta se da cuando la participación se obtiene a través de una sociedad interpuesta entre la dominante y la dominada.

²⁰² Las causas de disolución están tasadas en el artículo 363 LSC, el cual, establece que una sociedad de capital deberá disolverse:

a) Por el cese en el ejercicio de la actividad que constituya el objeto social. Se entenderá que se ha producido el cese tras un período de inactividad superior a un año.

b) Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto.

c) Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.

d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.

esta última condición pretende que la composición del Grupo permanezca inalterable a lo largo de todo el periodo impositivo, “*de tal forma que las entidades que determinan el perímetro del grupo formarán parte del mismo el primer y el último día del periodo impositivo*”.

Una cuestión que se puede plantear, en relación a lo anterior, es el representado en la figura 33 siguiente donde la pregunta que cabe hacerse es qué ocurre cuando en el periodo impositivo durante un pequeño intervalo de tiempo (punto C menos punto B, en nuestro ejemplo un caso extremo, sólo un día no ha habido participación), la sociedad dependiente deja de serlo.

A pesar de que de los 365 días que comprende el periodo impositivo en 364 se mantuvo la participación, el artículo 67.2.c) LIS deja clara que la participación tiene que ser poseída de forma ininterrumpida, lo que supondría de forma inevitable en nuestro caso que en el ejercicio X la sociedad dependiente quedaría excluida del Grupo, sin perjuicio, que si en el ejercicio siguiente cumplierse las condiciones requeridas podría volver a incorporarse nuevamente al Grupo.

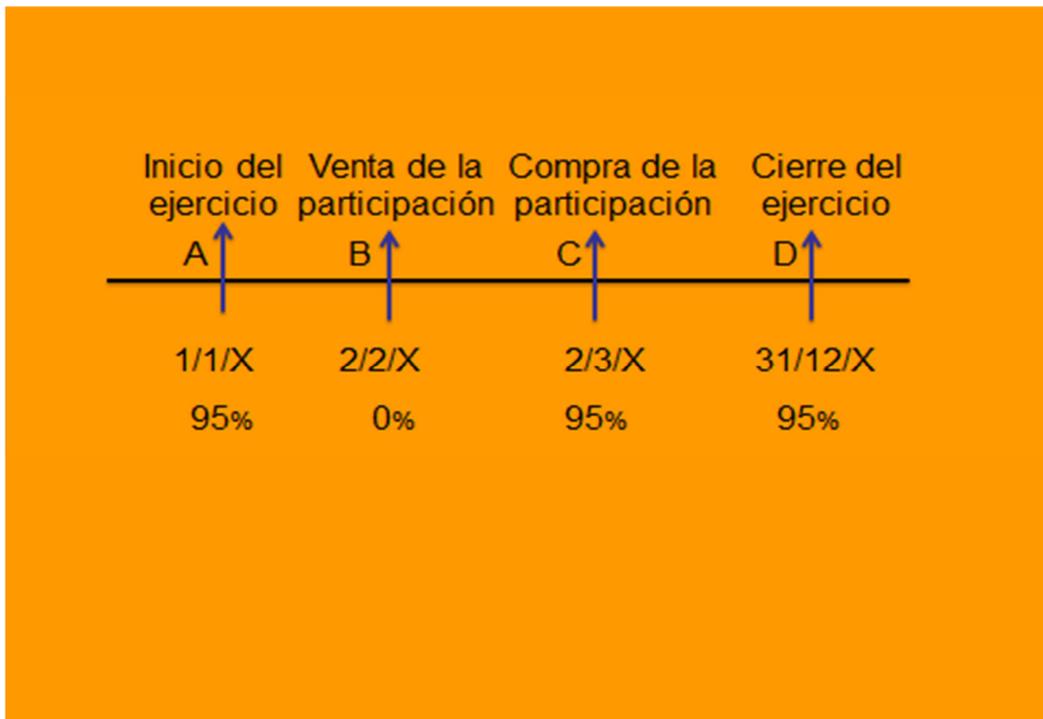
e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.

f) Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.

g) Porque el valor nominal de las participaciones sociales sin voto o de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social desembolsado y no se restableciera la proporción en el plazo de dos años.

h) Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.

²⁰³ GARCIA-ROZADO GONZALEZ, B.: *Guía del Impuesto sobre Sociedades 2008*. Madrid CISS. Pág. 877.



Gráfica 33. Periodo de posesión de una participación. Elaboración propia

Esta tesis ha sido ratificada en la consulta vinculante de la DGT, de abril de 2011 (nº de consulta V1080-11), donde se analiza si la sociedad C que ha permanecido todo el periodo impositivo dentro del grupo, pero que, un intervalo de tiempo lo hizo como dependiente de la sociedad B, que a cierre del periodo impositivo no pertenece al Grupo, y otro como dependiente de la sociedad A, como se refleja en el gráfico 34 siguiente, debe incluirse en el Grupo Fiscal en el ejercicio 2010.

La respuesta de la DGT fue que *“En el caso consultado, se produce la circunstancia de que la entidad B queda excluida del grupo por su transmisión por parte de la entidad A, si bien, con carácter previo A ha adquirido la participación que B poseía en C. Esto significa que la entidad A ha participado en la entidad C a través de B una parte del período impositivo, por lo que, al no cumplirse la regla de mantenimiento indirecto de la participación a través de otra*

entidad del grupo fiscal que establece el artículo 69 del TRLIS, tampoco la entidad C formará parte del grupo fiscal en el período impositivo 2010, sin perjuicio de que deba integrarse en el grupo con efectos desde el período impositivo siguiente al que se produce dicha adquisición, de acuerdo con lo establecido en el artículo 68 del TRLIS”.

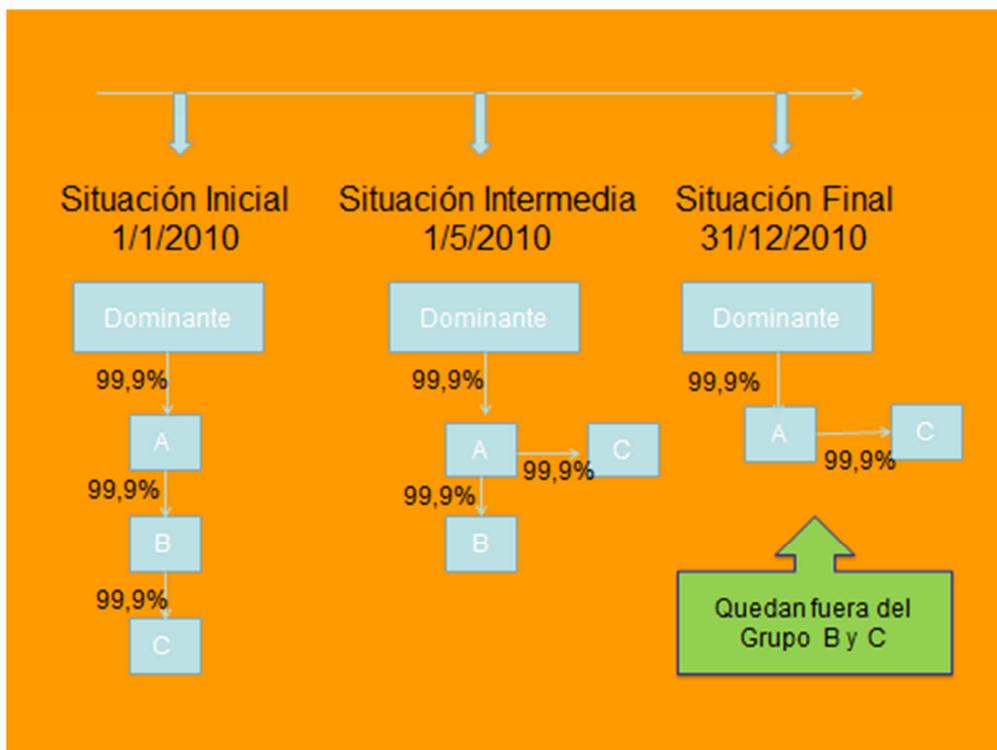


Gráfico 34. Variación del Grupo variable durante el periodo impositivo. Elaboración propia

De lo anterior se desprende que la doctrina de la DGT es que cuando la participación se ha obtenido a través de una sociedad interpuesta (dominio indirecto), no sólo se tiene que poseer la participación todo el periodo impositivo, sino que, todas las sociedades interpuestas, (dependientes) han de permanecer dentro del perímetro del Grupo Fiscal durante dicho periodo impositivo, de ahí, que en el caso analizado, yo interpreto, que si la sociedad B no

hubiese salido del perímetro del Grupo Fiscal, la sociedad C y B se incluiría en dicho Grupo, como queda representado en la gráfica 35 siguiente, pues la participación de C ha permanecido durante todo el ejercicio en el Grupo cuatro meses como dependiente de la sociedad B y seis como dependiente de la sociedad A.

Para el cómputo del 75%, se sumará el directo y el indirecto calculado éste por multiplicación de porcentajes. No obstante cuando las sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado el porcentaje será del 70%, (con efectos para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2010). A este respecto es importante comentar la consulta de la DGT, de febrero de 2002 (nº de consulta 0438-02), donde se analiza el cómputo del porcentaje mínimo de participación, y así expone que: *“Una primera interpretación podría llevar a determinar el grado de dominio aplicando el apartado 1 del artículo 83 transcrito llevando a considerar como sociedad dependiente sólo aquella en la que la participación indirecta fuera superior al 75 por 100, sin tener en cuenta el porcentaje de participación directa que, en su caso, pudiera existir por parte de la sociedad dominante. Sin embargo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 81.2.b) en el que se manifiesta la intención de ampliar el grupo fiscal integrando en el mismo a aquellas sociedades en las que la sociedad dominante posea una participación superior al 75 por 100, ya sea de forma directa, o de forma indirecta. En estos supuestos la determinación del dominio se realizará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 83 de la LIS”.*

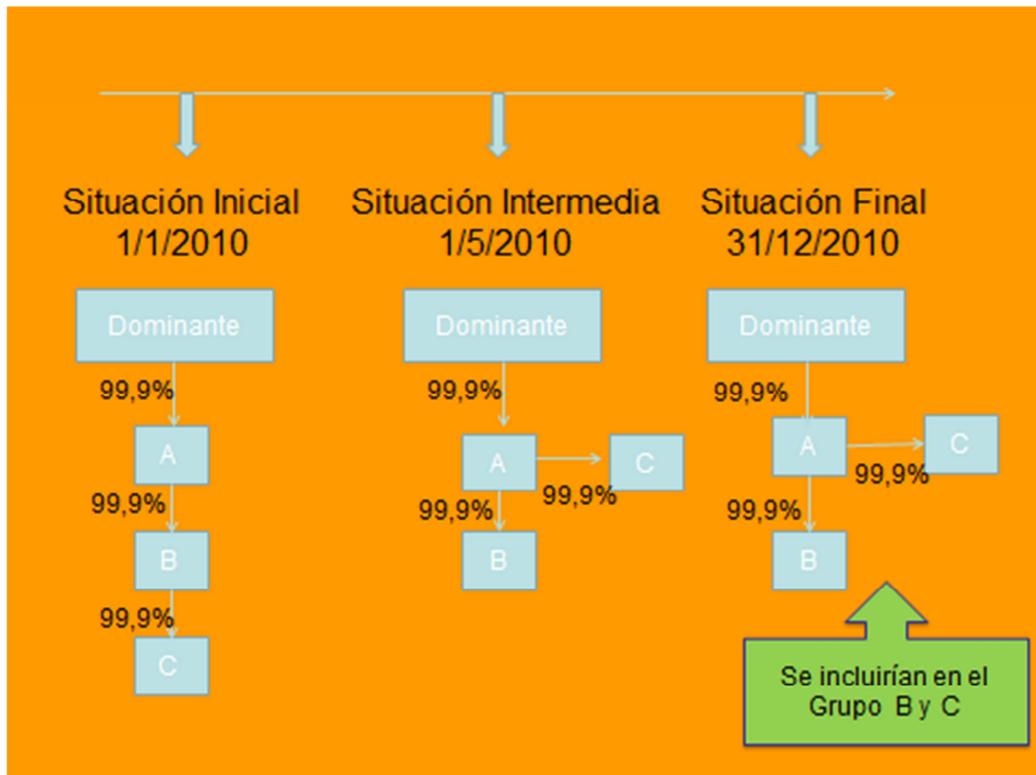


Gráfico 35: Variación del Grupo variable durante el periodo impositivo. Elaboración propia

Lo anterior toma especial importancia cuando pretendemos analizar los dominios triangulares, circulares o complejos en general. En particular, si la redacción del artículo 69.1 de la LIS²⁰⁴ cuando analizamos dichos dominios complejos queda limitada,

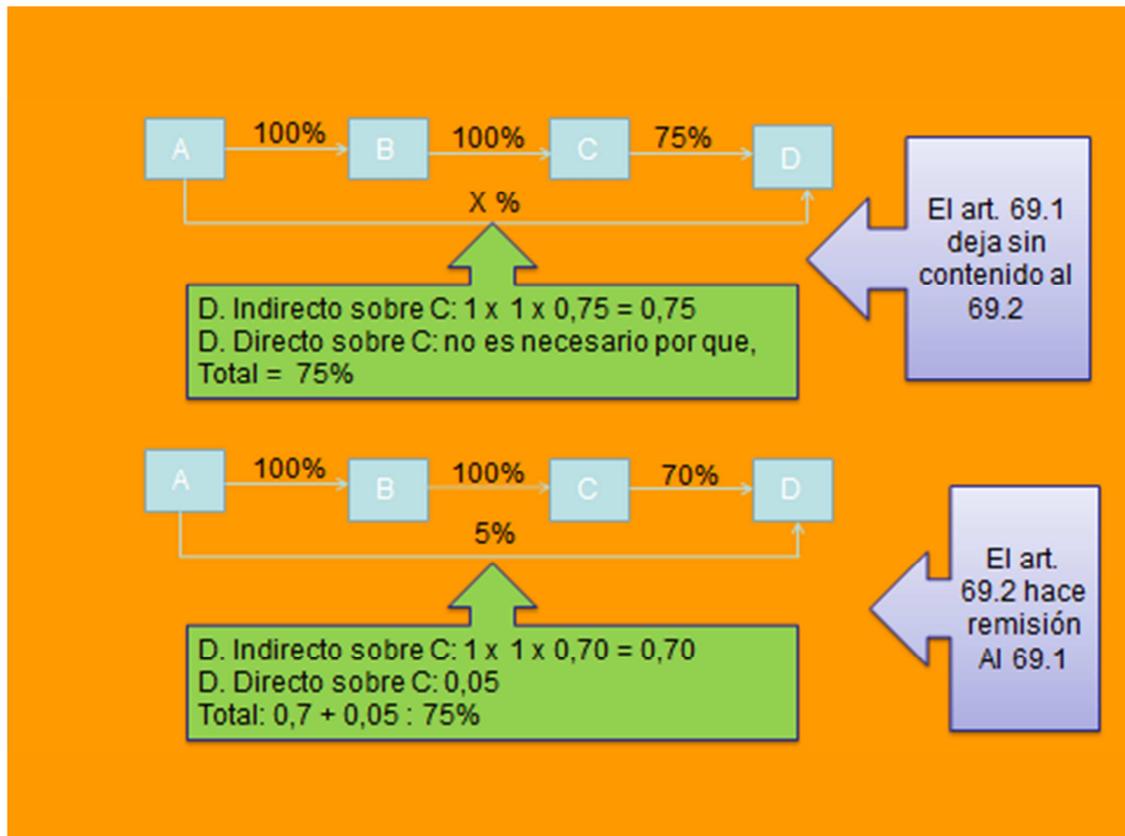
²⁰⁴ Art. 69.1 (RD Leg. 4/2004). “Cuando una sociedad tenga en otra sociedad al menos el 75 por ciento de su capital social o, al menos, el 70 por ciento del capital social, si se trata de sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado y, a su vez, esta segunda se halle en la misma situación respecto a una tercera, y así sucesivamente, para calcular la participación indirecta de la primera sobre las demás sociedades, se multiplicarán, respectivamente, los porcentajes de participación en el capital social, de manera que el resultado de dichos productos deberá ser, al menos, el 75 por ciento o, al menos, el 70 por ciento del capital social, si se trata bien de sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado o de sociedades participadas, directa o indirectamente, por estas últimas siempre que a través de las mismas se alcance ese porcentaje, para que la sociedad indirectamente participada pueda y deba integrarse en el grupo fiscal y, además, será preciso que todas las sociedades intermedias integren el grupo fiscal”

exclusivamente, a la forma del cálculo del dominio indirecto, (la participación indirecta de la primera sobre las demás sociedades, se multiplicarán, respectivamente, los porcentajes de participación en el capital social), o bien debe aplicarse también este precepto a las condiciones, que se exigen para que una sociedad indirectamente participada pueda y debe formar parte del Grupo Fiscal, (de manera que el resultado de dichos productos deberá ser, al menos, el 75 por ciento o, al menos, el 70 por ciento del capital social) y si el artículo 69.2 de la LIS²⁰⁵ hace una remisión implícita al 69.1.

Analizando ambos preceptos, nos encontramos con que , si consideramos obligatorio que todos los productos de participaciones indirectas sea superior al 75%, no tendría sentido el artículo 69.2, ya que, al exigir que la participación indirecta sea superior al 75%, claro está, la suma del directo e indirectos necesariamente sería mayor al 75%, como queda reflejado en el gráfico 36 siguiente, donde la participación indirecta sobre la dependiente D a través de las sociedades interpuestas B y C es del 75% y por tanto se incluirían en el Grupo y no sería necesario poseer participación directa y con ello quedaría sin contenido la aplicación del artículo 69.2. Por tanto, este porcentaje mínimo no es necesario que su cumpla en el último eslabón de la cadena, en nuestro caso, la participación de C en D, ya que, puede ocurrir que dándose tal circunstancia la dependiente situada al final de dicha cadena seguiría participada por sociedades

²⁰⁵ Art. 69.2 (RD Leg. 4/2004). *“Si en un grupo fiscal coexisten relaciones de participación, directa e indirecta, para calcular la participación total de una sociedad en otra, directa e indirectamente controlada por la primera, se sumarán los porcentajes de participación directa e indirecta. Para que la sociedad participada pueda y deba integrarse en el grupo fiscal de sociedades, dicha suma deberá ser, al menos, el 75 por ciento o, al menos, el 70 por ciento del capital social, si se trata bien de sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado o de sociedades participadas, directa o indirectamente, por estas últimas siempre que a través de las mismas se alcance ese porcentaje.”.*

interpuestas que reúnen las condiciones para formar parte del Grupo Fiscal, en el ejemplo las sociedades B y C. Por tanto, es razonable pensar que el artículo 69.2 de la LIS hace una remisión al artículo 69.1 de la LIS.



Gráfica 36. Cómputo del dominio indirecto. Elaboración propia

A este respecto LOPEZ ALBERTS²⁰⁶ (2003) argumenta que “Despreciar los caminos de participación cuyo último eslabón sea inferior al 75% (sólo puede ser el último pues las sociedades intermedias del camino de participación deben formar parte del grupo por expresa exigencia de la ley), lleva al absurdo...” Lo anterior lo justifica con dos ejemplos, el primero es el que se representa en la

²⁰⁶ LOPEZ ALBERTS, H.: *Consolidación contable y fiscal de los grupos de sociedades*. Ob. Cit. Pág 99 Y SS

gráfica 34 siguiente, donde según el criterio del artículo 69.1 de la LIS para determinar el dominio indirecto, la sociedad C quedaría fuera del Grupo, ello, porque si se exige que cada sociedad encadenada ha de tener una participación en el capital de la siguiente sociedad de, al menos, el 75% esto no se da en la participación de B en C (27%), y por tanto sólo computaría el porcentaje de participación directo (73%) que es inferior al 75%.

En el segundo ejemplo, que se representa en la gráfica 35 siguiente, como se cumple en toda la cadena de participaciones indirectas que el porcentaje es superior o igual al 75% concretamente en el caso analizado es un 75%, el dominio de A sobre C se computaría la suma de las participaciones directas e indirectas ($75\% + 25\% = 100\%$) y por tanto C sí formaría parte del Grupo Fiscal.

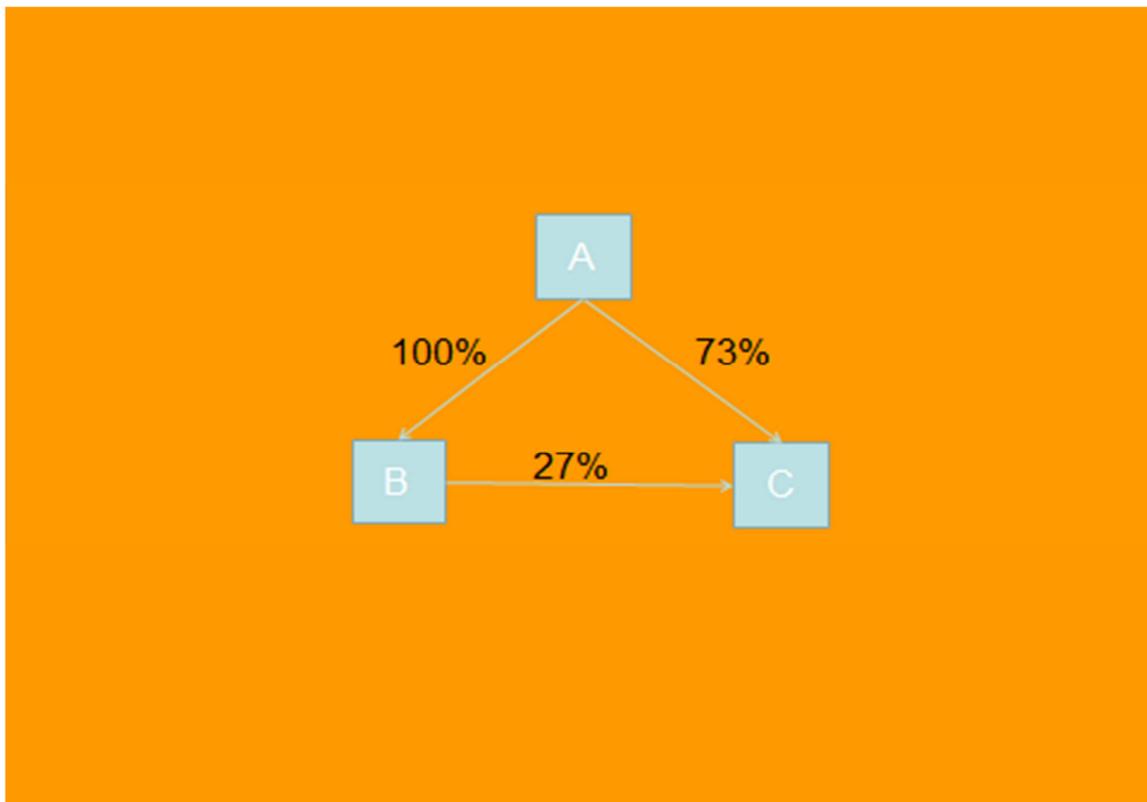


Gráfico 34. Cómputo dominio indirecto. Fuente: LOPEZ ALBERTS

Como consecuencia de lo anterior, expone el autor que, "El absurdo reside en que en ambos casos «C» está participada al 100% o por la dominante o por una dependiente suya al 100% («B»), siendo en el primer caso la participación directa de «A» sobre dicha sociedad sustancialmente superior a la que detenta en el segundo. Tenemos pues que concluir que la redacción legal es deficiente a este respecto y que sólo una adecuada y lógica visión del precepto pueda salvar esas deficiencias".

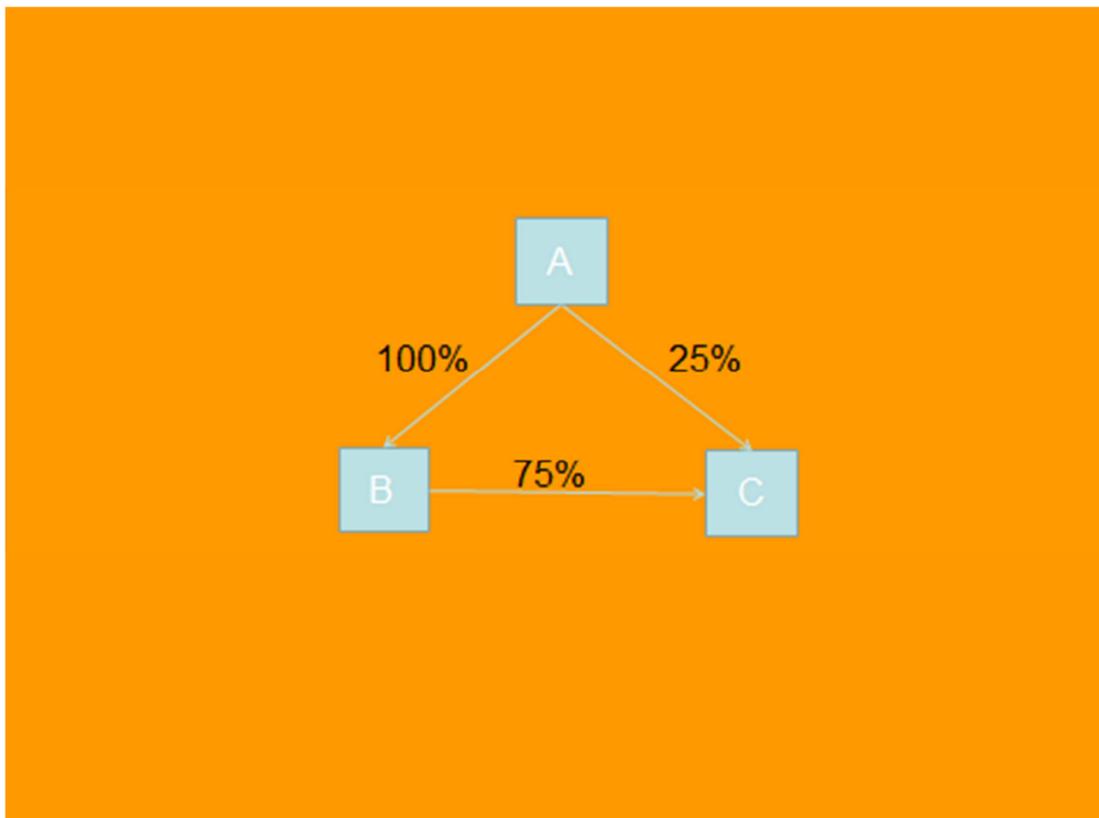


Gráfico 35: Cómputo dominio indirecto. Fuente: LOPEZ ALBERTS

Personalmente estoy de acuerdo con esta tesis, pues dos situaciones que son equivalentes desde un punto de vista mercantil,

pues en ambos casos, se posee el 100% del capital de la dependiente bien de forma directa o bien mediante una sociedad interpuesta, no pueden tener un tratamiento fiscal diferente, además este es también el sentido de la consulta analizada anteriormente, por lo que parece razonable, defender una modificación en la redacción de los preceptos analizados.

En el ámbito fiscal no es el control el elemento definitorio de la relación dominante-dependiente sino la participación en los fondos propios de la dependiente, (hasta la Ley 27/2014 que será analizada en el capítulo siguiente, pero que podemos adelantar que ha habido un cambio de criterio al incluir también los votos). De hecho, como se analiza en la consulta vinculante de la DGT, de marzo de 2009 (nº de consulta V0419-09) donde se pregunta sobre si una sociedad que posee una participación que representa el 75% del capital social, pero un 25% de los derechos de voto, es decir, existe una limitación de los derechos de voto en virtud de cláusulas estatutarias y/o pactos entre socios, debe incluirse en el grupo de consolidación fiscal, pues la respuesta es que sí, *“en la medida en que dichas participaciones representan mercantilmente un porcentaje de participación en el capital social de la entidad del 75%, aun cuando exista una limitación de los derechos de voto, dicha entidad deberá incluirse en el grupo de consolidación fiscal de la consultante desde el momento de su constitución en aplicación de los preceptos transcritos”*.

En el cómputo del dominio indirecto se rompe la propiedad transitiva, ya que, la norma fiscal ha otorgado preferencia al tanto de participación frente al criterio de control efectivo, además hay que considerar que todas las sociedades que se incluyan en el cálculo de los porcentajes de participación del dominio indirecto, tienen que cumplir las condiciones para formar parte del grupo fiscal. Este

requisito tiene tal importancia que no forman parte del grupo fiscal las sociedades dependientes en las que la participación se alcanza a través de sociedades que no reúnen los requisitos para formar parte del grupo.

Así, si analizamos el siguiente caso, donde las sociedades A y C tributan al 35%, B tributa al 25% y las participaciones entre las sociedades son las expresadas en el gráfico 36 siguiente. Como la sociedad B tiene un tipo impositivo diferente no formaría parte del grupo fiscal y como para alcanzar el 75% de participación sobre la sociedad C es necesario incluir el dominio indirecto ejercido a través de la sociedad B, ello implica que en estas condiciones no existe grupo fiscal.

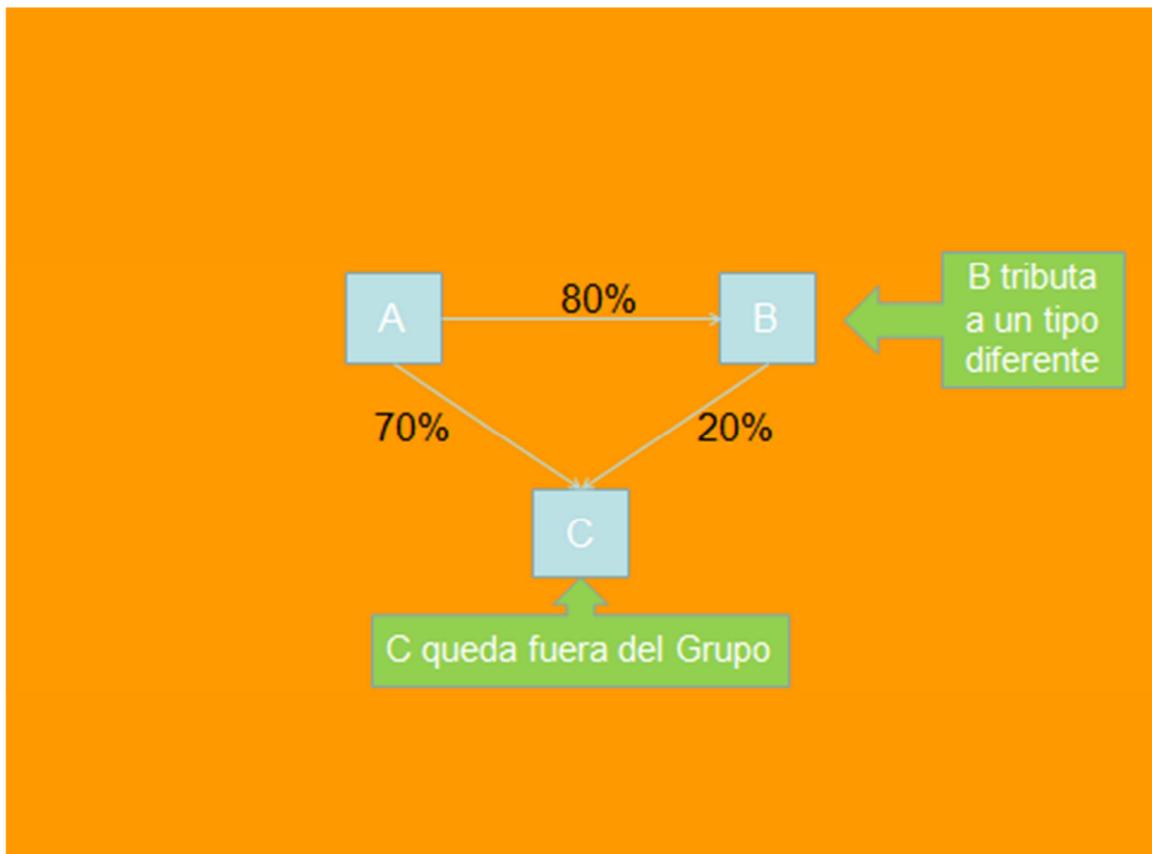


Gráfico 36. Computo dominio indirecto. Elaboración propia

En la consulta vinculante de la DGT, de septiembre de 2005 (nº de consulta V1825-05), se analiza el caso donde una Caja de Ahorros posea la titularidad de las acciones de una sociedad a través del patrimonio asignado a su Obra Social, la interpretación de la DGT fue que no, ya que la rentas de la Obra Social no tributan.

Lo anterior, también ha sido ratificado por la doctrina administrativa, y así, en la consulta vinculante de la DGT, de enero de 2010 (nº de consulta V0075-10), se analiza el caso donde el control se obtiene de forma indirecta, a través, de una sociedad no residente y la interpretación de la DGT fue que, “no podía formar parte del grupo fiscal dado que dicha participación era detentada a través de una sociedad no residente en España, la cual no podía formar parte del grupo de consolidación fiscal”.

A este respecto LOPEZ ALBERTS²⁰⁷ (2003), argumenta que este requisito legal, “tiene un carácter eminentemente práctico. De lo que se trata es de impedir que la definición de grupo fiscal de lugar a situaciones confusas y/o heterogéneas. En otras palabras, se trata de dar uniformidad al concepto de grupo fiscal, de tal forma que no pueda producirse la sin duda anómala situación consistente en que una sociedad quede excluida del grupo y, sin embargo, otras entidades dominadas a través de aquella sí que formen parte del él por no estar incurso en un supuesto explícito de exclusión (...). En definitiva, de lo que se trata es de evitar «huecos» o «saltos» en la definición de grupo fiscal”.

Por su parte LOPEZ-SANTACRUZ, ROS Y ORTEGA ²⁰⁸ (2012),

²⁰⁷ LOPEZ ALBERTS, H.: *Consolidación contable y fiscal de los grupos de sociedades*. Pág 103

²⁰⁸ LOPEZ-SANTACRUZ MONTES, J., ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E.: *Memento práctico. Grupos consolidados 2012-2013*. Ob. Cit. Pág. 53

expone que este requisito puede ser beneficioso para el Grupo, ya que, *"permite modelar la configuración del grupo fiscal a la conveniencia de la sociedad dominante del grupo, pues para excluir a una sociedad del grupo bastaría hacerla depender de una sociedad no residente en territorio español, aun cuando la misma sea residente y sobre ella se tenga la participación exigida"*

2.2.2.2. Tener personalidad jurídica.

Podrán ser sociedades dominantes las entidades que tengan personalidad jurídica y estén sujetas y no exentas del Impuesto de Sociedades.

Por tanto, además de las sociedades mercantiles (anónimas, limitadas y comanditaria por acciones) se permite que otras entidades diferentes puedan ser dominantes siempre que tengan personalidad jurídica y estén sujetas y no exentas del Impuesto de Sociedades, este es el caso de:

- Las Cajas de ahorros. Pues son entidades con personalidad jurídica propia y sujetas al IS al tipo general de gravamen.
- Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI). Entidad con personalidad jurídica sujeta y no exenta en el IS.
- Sociedades Agrarias de Transformación (SAT). Son sociedades civiles con personalidad jurídica sujeta y no exenta en el IS. Así lo ratificó la consulta de la DGT, de marzo de 1997 (nº de consulta 0479-97).

- Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros (ETVEs)²⁰⁹. Entidad con personalidad jurídica sujeta y no exenta en el IS. En relación a este tipo de entidades en la legislación actual no contempla ningún tipo de incompatibilidad con el Régimen de Consolidación Fiscal a diferencia de la Ley 43/1995, que en su artículo 129 señalaba expresamente que las sociedades acogidas al régimen especial previsto para las ETVEs no podían formar parte de los grupos de empresas que optaran por el régimen de consolidación fiscal.

2.2.2.3. No ser dependiente.

Las sociedades dominantes no podrán ser dependientes de ninguna sociedad en territorio español que cumpla los requisitos de dominante.

Esto es una clara diferencia con el ámbito mercantil pues en éste la regla general establecida en el CCo es que todos los subgrupos deben consolidar salvo que cumplan una serie de condiciones, mientras que en el plano fiscal la intención del legislador es no permitir a los subgrupos aplicar el régimen de consolidación fiscal. A este respecto expone LOZANO ARAGÜES²¹⁰ (1994), que a efectos

²⁰⁹ El artículo 116 de la LIS establece que Podrán acogerse al régimen previsto en este capítulo, Régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros, las entidades cuyo objeto social comprenda la actividad de gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales. Los valores o participaciones representativos de la participación en el capital de la entidad de tenencia de valores extranjeros deberán ser nominativos. Las entidades sometidas a los regímenes especiales de las agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, y de uniones temporales de empresas o de sociedades patrimoniales no podrán acogerse al régimen de este capítulo.

²¹⁰ LOZANO ARAGÜES, R.: "El grupo de sociedades. Perspectivas fiscal y contable". *Derecho de los negocios*. Año 5, nº 45, 1994, pág. 17

fiscales los subgrupos carecen de relevancia, ya que, será el grupo como tal, al que se le aplicará, si procede, el régimen de consolidación fiscal, con independencia de que existan uno o más subgrupos.

Cabría plantearse si una sociedad que está participada por otra en un porcentaje superior al 75% puede ser dominante de un Grupo, la respuesta es afirmativa, siempre que la sociedad que la participa no reúna los requisitos para ser dominante, como puede ser, entre otros, que esté exenta, que sea no residente, etc.

2.2.2.4. No estar sometida a determinados regímenes especiales.

Las sociedades dominantes no podrán estar sometidas al régimen especial de las agrupaciones de interés económico tanto españolas como europeas y de uniones temporales de empresas o al de las sociedades patrimoniales (estas últimas desaparecen para periodos a partir de 1 de enero de 2007).

Esto es así porque es incompatible el régimen de consolidación fiscal con el régimen de transparencia fiscal aplicable a las agrupaciones de interés económico. Ya que, el régimen de transparencia se basa en la imputación de las rentas generadas por la entidad a sus socios, si esto se aplicase a los Grupos supondría que la sociedad dominante imputaría a sus socios las rentas generadas por el Grupo, que iría en contra de la filosofía del régimen de consolidación fiscal que se base en la integración de bases²¹¹.

²¹¹ En este mismo sentido se expresa, LOPEZ-SANTACRUZ MONTES, J., ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E.: *Memento práctico. Grupos consolidados 2012-2013*. Ob. Cit. Pág. 65; GARCIA-ROZADO GONZALEZ, B.: *Guía del Impuesto sobre sociedades*. Ob. Cit. Pág. 878; ARVERAS ALONSO, C.: *Los regímenes especiales del Impuesto sobre sociedades*. Ob. Cit. Pág. 209, entre otros.

2.2.2.5. Los establecimientos permanentes de entidades no residentes.

Las sociedades no residentes en territorio español que poseen participaciones en sociedades residentes en dicho territorio y que cumplen los requisitos establecidos para las dependientes, dicho grupo no podrían acogerse al régimen de consolidación fiscal, dado que la dominante es extranjera.

Tampoco podrán acogerse al régimen de consolidación fiscal las sociedades no residentes que dependan de una sociedad residente en territorio español.

Por su parte, LOPEZ ALBERTS²¹² (2003), argumenta en relación a los dos requisitos anteriores que uno persigue el objetivo de “evitar que por vía de un establecimiento permanente se eludan las normas que regulan la composición de los grupos fiscales” y otro es “ganar en transparencia en la aplicación del régimen y evitar la utilización de paraísos fiscales o países o territorios opacos para las autoridades fiscales españolas, fines de evasión fiscal”

Otra cuestión diferente son que los establecimientos permanentes de entidades no residentes, dado que no tiene personalidad jurídica propia, ya que constituyen una parte del patrimonio, de una sociedad no residente, que está situado en territorio español, aun cuando a dicho establecimiento y sólo efectos del Impuesto de Sociedades se le otorgue una especie de

²¹² LOPEZ ALBERTS, H.: *Consolidación contable y fiscal de los grupos de sociedades*. Ob. Cit. Pág 107

personalidad, a efectos fiscales para que se someta a tributación en nuestro territorio por las rentas obtenidas, cumplan el resto de requisitos.

Esta situación original cambio, pues a partir de los periodos impositivos iniciados desde el 1-1-2002, ya podrán ser sociedades dominantes los establecimientos permanentes de entidades no residentes situados en territorio español respecto de las sociedades cuyas participaciones estén afectas al mismo.

No obstante, la entidad no residente titular de dicho establecimiento debe cumplir:

- a) No ser dependiente de ninguna sociedad en territorio español que cumpla los requisitos de dominante.
- b) Residir en un país o territorio con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional con cláusula de intercambio de información.
- c) El establecimiento permanente debe disponer de la correspondiente organización de medios materiales y personales para dirigir y gestionar las participaciones en las entidades dependientes²¹³.

Lo anterior, como exponen LOPEZ-SANTACRUZ, ROS Y ORTEGA²¹⁴ (2012) generan dos cuestiones:

1. Qué condiciones debe cumplir una participación en una entidad dependiente para considerar que ésta está afecta al establecimiento. En este sentido,²¹⁵ se consideran elementos

²¹³ Art. 1.b del Real Decreto 1776/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

²¹⁴ LOPEZ-SANTACRUZ MONTES, J., ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E.: *Memento práctico. Grupos consolidados 2010-2011*. Ob. Cit. Pág. 35-36

²¹⁵ Art. 16 del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

patrimoniales afectos al establecimiento permanente los vinculados funcionalmente al desarrollo de la actividad que constituye su objeto, no cuenta, por tanto, su mera aparición en el balance. Por su parte, los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad sólo se considerarán elementos patrimoniales afectos al establecimiento permanente cuando éste sea una sucursal registrada en el Registro mercantil y se cumplan los requisitos establecidos reglamentariamente.

2. Qué normativa se aplica para el cálculo de la base imponible. Pues el grupo es sujeto pasivo del IS e individualmente cada establecimiento permanente es sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes.

Como expone SANZ GADEA²¹⁶ (2002) *“es probable que la modificación obedezca a la sentencia Saint-Gobain del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cual entendió que el principio de «trato nacional» en el que está basado el derecho de establecimiento del artículo 43 del Tratado de la Unión Europea obliga a otorgar a los establecimientos permanentes la misma tributación que a las sociedades residentes respecto de situaciones o relaciones comparables”*.

La norma sólo se limita a declarar que los establecimientos permanentes podrán ser considerados dominantes, pero no especifica la forma en cómo debe configurarse el grupo fiscal. Por tanto, para

²¹⁶SANZ GADEA, E.: “Novedades Tributarias en materia del Impuesto de Sociedades” (II). *Revista de Contabilidad y Tributación*. Nº 228. Marzo 2.002. Pág. 5-6; En este mismo sentido se expresa SERRANO GUTIERREZ, A.: “El régimen de consolidación fiscal según la Ley 24/2001”. *Revista Impuestos*. Vol 2. 2002. pág. 188; ARVERAS ALONSO, C.: *Los regímenes especiales del Impuesto sobre Sociedades*. Ob. Cit. Pág. 199; entre otros.

determinar la composición del grupo fiscal habrá que aplicar las normas generales e interpretar que se integrarán en dicho grupo todas las entidades residentes en territorio español que tengan la cualidad de dependientes del establecimiento permanente atendiendo a lo previsto en el artículo 67.3. En consecuencia, una entidad extranjera podrá tributar en España a través de tantos grupos cuantos establecimientos permanentes disponga en territorio español, ya que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 de la Ley 41/1998 puede tener, bajo determinadas circunstancias, establecimientos permanentes distintos en territorio español, que se gravarán separadamente. A este respecto GARCIA-ROZADO GONZALEZ²¹⁷ (2008), consideran que deben darse dos circunstancias: "*Qué cada establecimiento permanente realice actividades claramente diferenciables*" y "*que la gestión de las mismas se lleve por separado*"

2.2.2.6. Otras cuestiones relacionadas con la sociedad dominante.

Para este epígrafe, tomaré como referencia las contempladas en MARTIN Y AGUILERA (2013)²¹⁸, las cuales las podemos resumir en:

1. La sociedad dominante tendrá la representación del grupo fiscal y estará sujeta al cumplimiento de las obligaciones tributarias materiales y formales que se deriven del régimen de consolidación fiscal.
2. Es el referente de supervivencia del grupo fiscal ya que este

²¹⁷ GARCIA-ROZADO GONZALEZ, B.: *Régimen especial de consolidación fiscal*. Ob. Cit. Pág. 873

²¹⁸ MARTIN RODRIGUEZ, J.G. Y AGUILERA MEDIALDEA, J.J.: *Manuel de consolidación contable y fiscal*. Ob. Cit. Págs. 786-787

se extinguirá cuando la sociedad dominante pierda dicho carácter.

3. La sociedad dominante comunicará a la AEAT los acuerdos de inclusión en el grupo fiscal de todas las sociedades que formen el mismo.
4. Cuando se produzcan variaciones en la composición del grupo fiscal, la sociedad dominante lo comunicará a la Administración tributaria, identificando las sociedades que se han integrado en él y las que han sido excluidas. Dicha comunicación se realizará en la declaración del primer pago fraccionado al que afecte la nueva composición.
5. El período impositivo del grupo fiscal coincidirá con el de la sociedad dominante.
6. La sociedad dominante deberá formular, a efectos fiscales, el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio y un estado de flujos de efectivo consolidados.
7. El ejercicio social de la sociedad dominante es el referente para que las dependientes cierren su ejercicio social en la fecha en que lo haga la sociedad dominante. Asimismo las cuentas anuales consolidadas se referirán a la misma fecha de cierre y período que las cuentas anuales de la sociedad dominante.
8. La sociedad dominante es la obligada, al tiempo de presentar la declaración del grupo fiscal, a liquidar la deuda tributaria correspondiente a este y a ingresarla, debiendo cumplir las mismas obligaciones con respecto a los pagos fraccionados.
9. La declaración del grupo fiscal deberá presentarse dentro del plazo correspondiente a la declaración en régimen de tributación individual de la sociedad dominante.

3. ACTUALIDAD

En la actualidad la regulación de los grupos en el Derecho Tributario, tanto en el ámbito del Impuesto de Sociedades como en el Impuesto sobre el Valor Añadido, son consecuencia de la reforma fiscal del 2014 con entrada en vigor en enero del 2015, cuyos objetivos principales han ido encaminados a adaptar nuestra legislación al Derecho Comunitario y a perseguir una mayor neutralidad, en lo referente al Régimen Especial de los Grupos en ambos impuestos, además de las novedades específicas aplicables a dichos regímenes, le son aplicables también las introducidas en el régimen general para adaptar sus contenidos a sus propias características.

3.1. Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades

La regulación de los Grupos en el IS, fundamentalmente, se encuentra en las siguientes disposiciones:

- Título VII. Regímenes tributarios especiales. Capítulo VI. Régimen de Consolidación Fiscal, artículos 55 a 75 ambos incluidos.
- Disposiciones transitorias:
 - Decimoctava. Endeudamiento de operaciones de adquisiciones de participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades.
 - Vigésima quinta. Grupos fiscales.

- Vigésima sexta. Régimen de consolidación fiscal de los grupos formados por entidades de crédito integrantes de un sistema institucional de protección de las Cajas de Ahorros.
- Trigésima sexta. Límite en la compensación de bases negativas y activos por impuestos diferidos para el año 2016.
- Disposición final sexta. Primero. Modificaciones en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. Primero.
- Disposición derogatoria. 3. El Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio, continuará vigente, en tanto no se oponga a lo previsto en esta ley, hasta la entrada en vigor de la norma reglamentaria que pueda dictarse en desarrollo de esta Ley.
- Título III. Reglas de aplicación de determinados regímenes especiales. Capítulo II. Régimen de consolidación fiscal. Artículo 47, del Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, (en adelante el RIS).

3.2. Principales modificaciones en relación al Régimen de Consolidación Fiscal.

Las principales modificaciones introducidas con la nueva Ley en el Régimen de Consolidación Fiscal, se puede resumir en los siguientes puntos:

- a) En el artículo 56 se introducen dos modificaciones de carácter técnico, la primera consiste en sustituir el término de sujeto pasivo por contribuyente, con ello se consigue identificar al Grupo Fiscal como aquel que realiza el hecho

imponible de acuerdo al artículo 36.2 de la Ley 58/2003, y la segunda en sustituir sociedad por entidad, con ello se consigue que puedan ser integrantes del Grupo Fiscal, entidades como las fundaciones bancarias, entre otras.

- b) El art. 58.2 establece que se posee el 75% del capital social (70% si cotiza) y se posee la mayoría de los derechos de voto, por tanto, en la nueva redacción, ya no se opta sólo por la mera participación, sino que, se pretende adaptar el concepto de grupo de la Directiva Europea y concebir éste como una unidad de decisión, medido por el control efectivo mediante la posesión de los derechos de voto, por tanto se endurece las condiciones para ser una entidad dominante, ya que, se exige ambos requisitos para todo el periodo impositivo y de hecho supone que Grupos que estaban en el Régimen de Consolidación Fiscal dejen de serlo.

Este último aspecto representa un claro ejemplo del acercamiento al concepto de Grupo en el ámbito Tributario y Mercantil, que ayudará sin duda a una mejor comprensión de la problemática del fenómeno de los Grupos empresariales.

- c) En el art. 58.1 además se establece que cuándo una entidad no tenga su residencia en territorio español ni en un país o territorio calificado como paraíso fiscal, con personalidad jurídica y sujeta y no exenta a un impuesto idéntico o análogo al Impuesto de Sociedades español tenga la consideración de entidad dominante respecto de dos o más entidades dependientes, el grupo fiscal estará constituido por todas las entidades dependientes que cumplan los requisitos para considerarse como tal recogidos en el apartado 3 del citado artículo.
- d) En el art. 58.1 se establece que a los solos efectos de aplicar el régimen de consolidación fiscal, los

establecimientos permanentes de entidades no residentes se considerarán entidades residentes participadas al 100% del capital y derechos de voto por aquellas entidades no residentes, por tanto, en la medida que los establecimientos permanentes se consideran como dependientes de una sociedad extranjera, estos desde un punto de vista práctico ya no podrían tener la condición de entidad dominante de un grupo español, pues, sería dicha sociedad extranjera la dominante, aunque desde una perspectiva formal la normativa sigue previendo que un establecimientos permanentes pueda ser la entidad dominante del grupo de consolidación fiscal.

- e) En el art. 58.5 se prevé, que si se cumplen los restantes requisitos para ello, se podrán integrar en el mismo grupo de consolidación fiscal de entidades que tributan al tipo general del impuesto junto a entidades de crédito, sea como entidad dominante o como entidad dependiente, que tributen a un tipo impositivo diferente, siempre que así se opte para todas ellas. En este supuesto, el grupo tributará al tipo del 30 % en su conjunto.
- f) En el art. 60. se establecen los criterios para determinar el dominio y los derechos de voto en las participaciones indirectas y así en su apartado cuarto, para el cómputo de dichos derechos de voto, nos remite a la legislación mercantil, concretamente a lo que establece el artículo 3 de las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas, aprobadas por el Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre²¹⁹.

²¹⁹ Artículo 3. *Cómputo de los derechos de voto.*

- g) La Disposición Adicional Duodécima que regula los grupos fiscales con entidad dominante sometida a la normativa foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, equipara a los grupos fiscales en los que la entidad dominante sometida a normativa foral en el País Vasco, con los grupos fiscales con entidad dominante no residentes en territorio español.
- h) En el art. 62 de la LIS se incluye algunos cambios puntuales tendentes a perfeccionar el régimen, considerando el grupo como una única entidad y se establece que la base imponible del grupo se conformará por los siguientes elementos:
- Las bases imponibles individuales correspondientes a todas y cada una de las entidades integrantes del grupo fiscal.
 - Las eliminaciones.
 - Las incorporaciones de las eliminaciones practicadas en periodos impositivos anteriores.

1. Para determinar los derechos de voto, se añadirán a los que directamente posea la sociedad dominante, los que correspondan a las sociedades dependientes de ésta o que posea a través de otras personas que actúen en nombre propio pero por cuenta de alguna sociedad del grupo y aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.

2. A efectos de lo previsto en el apartado anterior el número de votos que corresponde a la sociedad dominante, en relación con las sociedades dependientes indirectamente de ella, será el que corresponda a la sociedad dependiente que posea directamente los derechos de voto sobre éstas o a las personas que actúen por cuenta de o concertadamente con alguna sociedad del grupo.

3. Al calcular si una determinada sociedad posee o puede disponer de la mayoría de los derechos de voto de otra, se tomará en consideración la existencia de derechos de voto potenciales derivados de instrumentos financieros que sean en ese momento ejercitables o convertibles, incluyendo los derechos de voto potenciales poseídos por cualquier persona ajena al grupo.

Al evaluar si los derechos de voto potenciales contribuyen al control, se examinarán todos los hechos y circunstancias, incluidas las condiciones de ejercicio de tales derechos potenciales y cualquier otro acuerdo contractual, considerados aislada o conjuntamente, que afecten a esos derechos potenciales, sin tener en cuenta ni la intención de la dirección de ejercerlos o convertirlos ni la capacidad financiera para llevarlo a cabo.

- Las cantidades correspondientes a la reserva de capitalización que se referirá al grupo fiscal.
 - Las dotaciones a que se refiere el apartado 12 del artículo 11 de la LIS, referidas al grupo fiscal, con el límite del 70% del importe positivo de la agregación de los conceptos señalados en los puntos anteriores.
 - La compensación de las bases imponibles negativas del grupo fiscal, cuando el importe de la suma de los párrafos anteriores resultase positiva, así como de las bases imponibles negativas derivadas de la incorporación de entidades al grupo fiscal.
 - Las cantidades correspondientes a la reserva de nivelación. La dotación de la citada reserva la podrá realizar cualquier entidad del grupo fiscal.
- i) En el art. 63 se establece que la base imponible individual correspondiente a las entidades integrantes del grupo fiscal se determinará de acuerdo con las reglas generales previstas en la LIS con las siguientes especialidades:
1. Que el límite establecido en la LIS en relación con la deducibilidad de gastos financieros se referirá al grupo fiscal y considerando las particularidades de las entidades de crédito o aseguradoras.
 2. Dentro de las bases imponibles individuales **No** se incluirán:
 - Las cantidades correspondientes a la reserva de capitalización.
 - Las dotaciones a que se refiere el apartado 12 del artículo 11 de la LIS.
 - La compensación de bases imponibles negativas que hubieran correspondido a la entidad en

régimen individual.

- Las cantidades correspondientes a la reserva de nivelación.

Como se ha comentado en los párrafos anteriores, la nueva redacción introduce dos grandes modificaciones una en relación al cómputo del perímetro de consolidación y otra respecto a la determinación de la base imponible, junto con la Disposición Adicional Duodécima que regula los grupos fiscales con entidad dominante sometida a la normativa foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Disposición Transitoria Vigésimoquinta que establece las reglas para la adaptación de los grupos ya existentes, así como, de los nuevos que se acojan a la nueva regulación. A continuación realizaré un análisis pormenorizado de estas modificaciones.

3.2.1. Nuevo perímetro de consolidación fiscal.

La nueva redacción ha supuesto una ampliación del Grupo Fiscal, ello es consecuencia de la necesidad de adaptar nuestro ordenamiento jurídico a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre las que podemos destacar la de 12 de junio de 2014, en relación a los asuntos acumulados²²⁰ C39/13, C-40/13 y C41/13 sobre las exigencias de la libertad de establecimiento en el régimen de consolidación fiscal, y que viene a ratificar otra sentencia del propio Tribunal de 27 de noviembre de 2008, en relación al asunto C418/07, *Société Papillon*, donde ya manifestó el Tribunal que era contrario al Derecho de la Unión conceder a una matriz y sus filiales residentes en un mismo Estado miembro el Régimen de

²²⁰ C39/13 *SCA Group Holding and Others*, C40/13 *X and Others* y C41/13 *MSA International Holdings and MSA Nederland*.

Consolidación Fiscal y negárselo cuando la matriz y sus subfiliales residentes cuando son controladas por medio de una filial residente en otro estado miembro.

Como se vio en el capítulo anterior una de las condiciones que se tenían que dar es que el control de las dominadas se obtuviese a través de sociedades pertenecientes al Grupo fiscal. Como muy bien expone ARVERAS ALONSO²²¹ (2014), con la normativa actual, cuando la participación en una entidad española se ostente a través de sociedades no residentes, no es un motivo de exclusión del Grupo Fiscal de aquellas entidades con respecto a las cuales se cumplan los requisitos de participación. Así lo anterior podemos afirmar que el Grupo Fiscal estaría compuesto por el negocio realizado en territorio español con independencia de que las participaciones se tengan a través de entidades no residentes o que tengan entidades no residentes que tengan establecimientos permanentes. Por tanto, el Grupo Fiscal estaría compuesto por las entidades españolas que componen el grupo económico. Lo anterior lo podemos representar en el gráfico 37 siguiente.

²²¹ ARVERAS ALONSO, C. en Régimen de Consolidación Fiscal del manual, *Guía del Impuesto sobre Sociedades. Adaptada a la reforma fiscal 2015*. CISS, pág 739.

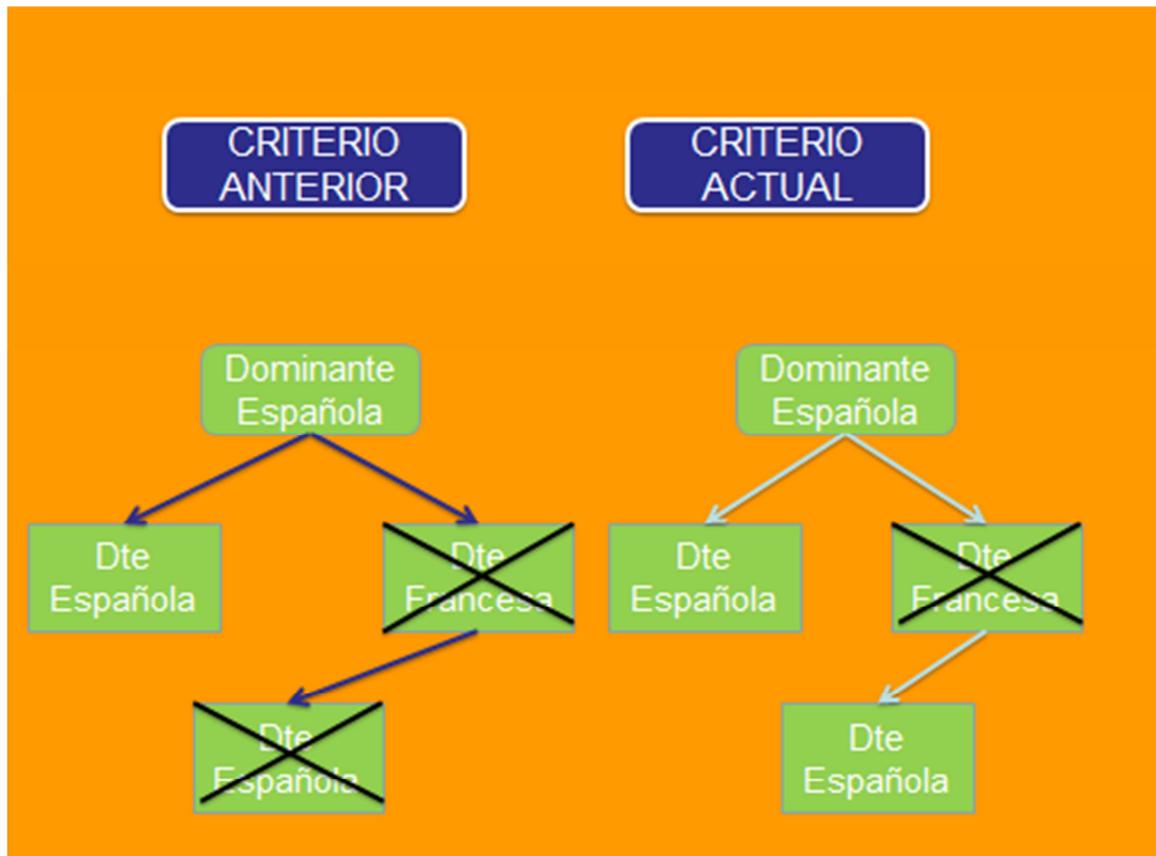


Gráfico 40. Perímetro del Grupo Fiscal. Elaboración propia.

En relación a los establecimientos permanentes se suaviza las restricciones existentes en la normativa anterior, ya que, se incluyen países o territorios con los que exista un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria en el que expresamente se establezca que dejan de tener la consideración de paraíso fiscal.

Otra ampliación del perímetro es con respecto a las Grupos Fiscales cuando la entidad dominante está sometida a la normativa foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así la Disposición Adicional duodécima equipara a dichos Grupos Fiscales con aquellos que la entidad dominante es no residente

en territorio español, no ocurre así, con los Grupos cuya entidad dominante reside en Navarra, pues estos, quedan excluidos por incompatibilidad con el propio Convenio Económico de dicha Comunidad Foral, ya que, en éste se incluyen los grupos mixtos, es decir, aquellos constituidos por sociedades forales y sociedades de territorio común.

Sigue sin poder integrarse como sociedades dependientes a efectos del Régimen de Consolidación Fiscal, las sociedades mercantiles que no sean sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, comanditaria por acciones, fundaciones bancarias o las entidades de crédito integradas en un sistema institucional de protección, es decir, se excluyen a las sociedades colectivas y las sociedades comanditarias simples.

En relación a las entidades que no podrán incluirse en el Grupo Fiscal, el art. 58.4c) ha introducido una mejora técnica al cambiar la expresión "*se encuentren en situación de concurso*" por una redacción del precepto mucho más precisa como es "*que la entidad haya sido declarada en situación de concurso*", con lo que se evitaran situaciones como las comentadas en el capítulo anterior.

Por último, en lo que respecta a la obligatoriedad de que todas las entidades que formen el Grupo Fiscal estén sujetas al mismo tipo de gravamen de la entidad representante del Grupo Fiscal, se ha introducido una excepción, pues, con el objetivo de no fragmentar a los Grupos de las entidades bancarias, se permite que se incluya en el Grupo a entidades de crédito como dominantes o como dependientes que tributen a un tipo general

diferente, con la condición de que todas tributen al 30%.

	Real Decreto 1414/1977, de 17 de julio.	Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.	Ley 24/2014, de 27 de noviembre.
Definición de Grupo	Conjunto de Sociedades Anónimas, que cumplan los requisitos, formado por una Sociedad dominante del Grupo residente en España, y una o más Sociedades dependientes, controladas por dicha Sociedad dominante mediante la propiedad directa o indirecta de más del 50 por 100 de su capital social de manera ininterrumpida durante todo el ejercicio social, siempre que dichas participaciones comporten más del 50 por 100 de los votos	Conjunto de sociedades anónimas, limitadas y comanditarias por acciones residentes en territorio español formado por una sociedad dominante y todas las sociedades dependientes de esta, así como las entidades de crédito integradas en un sistema institucional de protección a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos propios y obligaciones de información de los Intermediarios Financieros, y que además cumplan los requisitos del párrafo 2 del apartado 3 del artículo antes mencionado.	Conjunto de entidades residentes en territorio español que cumplan los requisitos y tengan la forma de sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y comanditaria por acciones, así como las fundaciones bancarias.

Exclusión del Grupo	<ul style="list-style-type: none"> Las exentas del impuesto. Las que tributen totalmente por el IS de la Diputaciones Forales de Álava o Navarra. Que estén en situación de suspensión de pagos o quiebra o incurra en causas de disolución. 	<ul style="list-style-type: none"> Las no residentes en territorio español. Las exentas del impuesto. Que al cierre esté declarada en concurso o en causa de disolución obligatoria por pérdidas. Sociedades dependientes sujetas a tipos de gravamen diferente Las sociedades dependientes cuya participación se alcance a través de otra sociedad que no formar parte del grupo fiscal. Entidades que por imperativo legal su ejercicio social no coincida con la entidad dominante. 	<ul style="list-style-type: none"> Las no residentes en territorio español. Las exentas del impuesto. Que al cierre esté declarada en concurso. Que al cierre este en causa de disolución obligatoria por pérdidas. Entidades dependientes sujetas a tipos de gravamen diferente. *Excepción de las entidades de crédito. Entidades dependientes que por imperativo legal su ejercicio social no coincida con la entidad dominante.
Obligatoriedad	<p>Voluntario con previa solicitud a la administración.</p> <p>Tiene una duración mínimo de 3 años</p>	<p>Voluntario con previa solicitud a la administración.</p> <p>Tiene una duración mínimo de 3 años</p>	<p>Voluntario con previa solicitud a la administración.</p> <p>Tiene una duración mínimo de 3 años</p>
Residencia de	Nacionales y dependientes	Residentes en territorio español	Residentes en territorio español.

las sociedades	extranjeras previa autorización.		
Ámbito	Impuesto sobre Sociedades	Impuesto sobre Sociedades	Impuesto sobre Sociedades
Sujeto pasivo	El grupo	El grupo	
Sociedad dominante		Tener las formas jurídicas de sociedades anónimas, limitadas o comanditarias, o en su defecto, tener personalidad jurídica y estar sujeta y no exenta al Impuesto sobre Sociedades, así como los establecimientos permanentes de entidades no residentes.	Tener las formas jurídicas de sociedades anónimas, limitadas o comanditarias, o en su defecto, tener personalidad jurídica y estar sujeta y no exenta al Impuesto sobre Sociedades, así como los establecimientos permanentes de entidades no residentes.
Porcentaje de participación	Propiedad directa o indirecta superior al 50% del capital y de los votos.	Poseer una participación, directa o indirecta, al menos, del 75 % del capital social. Si cotiza para los periodos impositivos iniciados a partir de 1/1/2010 será del 70%.	Poseer una participación, directa o indirecta, al menos, del 75 % del capital social, 70% si cotiza y la mayoría de los derechos de votos.
Computo del dominio indirecto	Por multiplicación de porcentajes	Por multiplicación de porcentajes	Por multiplicación de porcentajes

Tipo de gravamen		Todas tienen que estar sujetas al mismo tipo de gravamen.	Todas tienen que estar sujetas al mismo tipo de gravamen. Se permite incluir a entidades de crédito si todas tributan al 30%.
Tipo de actividad de las sociedades		Cualquier tipo de actividad.	Cualquier tipo de actividad.
Composición del Grupo	Todas	Todas	Todas

Cuadro 5: Resumen de la evolución del Régimen de Consolidación Fiscal. Elaboración propia.

Capítulo 6.
EL GRUPO EN LA IMPOSICION INDIRECTA.

Capítulo 6. EL GRUPO EN LA IMPOSICION INDIRECTA.

	Página
1. LEY 36/2006 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2006, DE MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN DEL FRAUDE FISCAL, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 37/1992	362
2. LEY 28/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY 37/1992, y REAL DECRETO 1073/2014, DE 19 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE MODIFICA EL R.D. 1624/1992, DE 29 DE DICIEMBRE, DEL REGLAMENTO DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO	386

1.- LEY 36/2006 DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2006, DE MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN DEL FRAUDE FISCAL, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 37/1992.

El legislador español haciendo uso de la posibilidad que le otorga el artículo 11 de la Directiva 112/2006/CE del Consejo, de 28 de noviembre, relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido (que recoge el antiguo art. 4.4 de la Sexta Directiva, 77/388/CEE del Consejo, de 17 de mayo de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios), de que los Estados miembros consideren como un solo sujeto pasivo a las personas establecidas en el territorio de ese mismo Estado miembro, que gocen de independencia jurídica pero que se hallen firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización, introdujo diversas modificaciones en la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en lo sucesivo LIVA), mediante la Sección segunda del Capítulo I de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre de 2006, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal.

La justificación de la creación de este nuevo Régimen Especial del Grupo de Entidades en el Capítulo XI del Título IX de la LIVA, la encontramos en la pretensión de conseguir:

- Evitar o reducir los costes financieros derivados de la aplicación del IVA, por la existencia de sociedades con saldos de IVA a devolver o compensar y otras con saldos acreedor y que por tanto deben de ingresar el impuesto, permitiendo la compensación inmediata mediante la agregación de cuotas en una sólo declaración.
- Que el impulso de las estrategias de desarrollo de sus actividades dentro de los grupos de empresas no se vean entorpecidas o frenado

por la aplicación del impuesto, cuando existan en el grupo entidades total o parcialmente exentas y están sometidas a prorrata, ya que, al no recuperar la totalidad del IVA soportado, las decisiones del Grupo pueden verse condicionadas por las funciones que debe asumir cada sociedad y la localización de los medios para llevarlas a cabo.

- Una simplificación de la operativa de los grupos de entidades, aunque esto no es así para el caso de que se opte por la modalidad avanzada del régimen especial de determinación de la base imponible, pues, en este caso se obliga a desarrollar un sistema de información analítica que informe sobre la imputación de las cuotas soportadas en realización a operaciones intragrupo y una memoria justificativa de los criterios seguidos.
- Facilitar la exacción del IVA para los grupos de empresas.

1.1. Concepto de grupo a efectos del IVA.

En el artículo 163. Quinquies de la LIVA se regula los requisitos subjetivos del Régimen Especial del Grupo de Entidades, así, en el apartado Uno de este artículo se establece que:

"Podrán aplicar el Régimen Especial del Grupo de Entidades los empresarios o profesionales que formen parte de un grupo de entidades. Se considerará como grupo de entidades el formado por una entidad dominante y sus entidades dependientes, siempre que las sedes de actividad económica o establecimientos permanentes de todas y cada una de ellas radiquen en el territorio de aplicación del Impuesto".

De la dicción anterior, podemos extraer dos cuestiones importantes, no exentas de controversia, la condición de empresario o profesional y la territorialidad.

1.1.1. La condición de empresario o profesional.

Cuál es el alcance real de la condición de empresarios o profesionales que tienen que tener las entidades integrantes del grupo a efectos del Régimen especial, pues a pesar de lo contemplado el art. 5 de la LIVA, el cual establece que "*las sociedades mercantiles se reputarán empresarios o profesionales en todo caso*", la doctrina administrativa en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE),²²² considera que algunas entidades mercantiles no tienen la consideración de empresarios o profesionales, concretamente la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 28 de septiembre de 2005 y la consulta vinculante de la DGT, de agosto de 2006 (nº de consulta V1703-06), las sociedades de mera tenencia de valores (*holding en sentido puro*) y las sociedades de mera tenencia de bienes (excluidas las que realizan actividades de arrendamiento), no tienen la consideración de empresarios o profesionales, perdiendo, por tanto, su condición de sujeto pasivo a efectos del impuesto.

Lo anterior es de una gran importancia en el ámbito de la aplicación del Régimen objeto de análisis, ya que, si la entidad cabecera del grupo fuese *holding en sentido puro* (el 100% de sus ingresos provienen de la mera tenencia de participaciones) y la aplicación del Régimen está condicionada, a que exista una sociedad dominante que no sea dependiente de ninguna otra entidad en el territorio de aplicación del impuesto, numerosos grupos de entidades no podrían aplicar el Régimen especial.

A este respecto, cabe señalar, que la doctrina administrativa sobre éste particular ha sido cambiante, pues, la consulta vinculante de la DGT, de septiembre de 2007 (nº de consulta V2651-07), donde se analiza si las fundaciones de las Cajas de Ahorros pueden ser consideradas entidades dominantes y su respuesta fue admitir como entidad dominante a cualquier entidad que cumpliera los requisitos que establece el artículo 163 quinquies de la LIVA, en particular argumentó que "... **no constituye un requisito**

²²² Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJUE), asuntos C 77/01 EDM; C 142/99 Floridienne; C 16/00 CIBO; C 80/95 HARNAS; C 60/90 Polystar, entre otros.

necesario para la aplicación del régimen especial que la entidad que ostente la condición de dominante del grupo sea empresario o profesional, por lo que es factible que dicha entidad sea, como ocurre en el supuesto consultado, una fundación, entidad que, según la actividad que realice y la contraprestación que, en su caso, exija por ello, pudiera no tener tal consideración de empresario o profesional de acuerdo con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 5.uno.a) de la Ley 37/1992”, sin embargo, cambio de criterio en la consulta vinculante de la DGT, de marzo de 2009 (nº de consulta V2642-09), donde se analiza las mismas circunstancias, ya que, en ésta se exige que la entidad dominante desarrolle actividades empresariales o profesionales para tener tal condición.

Este mismo criterio fue ratificado en la consulta vinculante de la DGT, de enero de 2010 (nº de consulta V0022-10), donde se analizaba si una Entidad Local podía ser entidad dominante, hecho que no es posible, al no cumplir los requisitos de desarrollar actividades empresariales o profesionales.

Otra cuestión que se puede plantear es si una sociedad sin actividad pero no disuelta puede pertenecer a un grupo de entidades a efectos del IVA, la respuesta la tenemos en la consulta vinculante de la DGT, de enero de 2010 (nº de consulta V0037-10), donde se pone de manifiesto que la inactividad no es motivo de exclusión del grupo, sino lo establecido en el régimen especial del grupo de entidades, en particular considera que, *“La entidad dependiente a que se refiere el escrito recibido, en la medida en que forma parte del perímetro subjetivo del grupo, no se encuentra en ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo 163 septies de la Ley del Impuesto ni ha transcurrido el plazo mínimo de tres años a que se refiere el artículo 163 sexies.uno de la misma Ley, deberá seguir aplicando el régimen especial del grupo de entidades hasta que pueda optar por la baja en el mismo”.*

Los criterios anteriores, en relación a los *holding* tendrán que ser adaptadas como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUA)²²³ asunto C85/11 de 9 de abril de 2013, ya que, en esta sentencia se ha dado luz verde a que las sociedades *holding* sean sujetos pasivos del IVA, siempre que formen parte de un grupo de empresas sujeto de este impuesto, aunque no realice actividades económicas -requisito exigido por el Derecho comunitario para poder ser sujeto pasivo del tributo-

El ponente de la Sentencia, razona que, si bien el artículo 11 permite a cada Estado considerar como un solo sujeto pasivo a varias personas vinculadas entre sí, *“según su redacción, ese artículo no somete su aplicación a otras condiciones, y en particular a la de que las referidas personas hayan podido tener ellas mismas, individualmente, la condición de sujeto pasivo en el sentido del artículo de la Directiva IVA”*.

Además, argumenta el ponente que de las sucesivas modificaciones de la Directiva IVA tampoco se deduce que *“el legislador comunitario tuviera intención de excluir que personas que no son sujetos pasivos puedan estar integradas en un grupo IVA”*.

Por tanto, podemos concluir que el TJUE admite la posibilidad de que empresas que, individualmente consideradas no son sujetos pasivos de IVA, sí puedan serlo por pertenecer a una compañía *holding* que sí realice una actividad económica.

Como veremos en el capítulo siguiente este criterio ya ha sido incorporado en nuestro ordenamiento jurídico mediante el R.D. 1073/2014

²²³La Comisión Europea envió a Irlanda, en septiembre de 2008, un escrito en que le advertía de que su Ley del IVA, según la cual podían formar parte de un 'grupo IVA' personas que no son sujetos pasivos, "era incompatible con los artículos 9 y 11 de la Directiva IVA". En su respuesta, de enero de 2009, las autoridades irlandesas afirmaron que las disposiciones nacionales eran compatibles con el Derecho de la UE, por lo que la Comisión decidió interponer un recurso ante el TJUE.

que modifica la LIVA, y ratificado por la doctrina administrativa y así lo recoge la consulta vinculante de la DGT, de marzo de 2015 (nº de consulta V0865-15), donde se admite que un *holding* pueda ser considerado como entidad dominante del grupo de entidades si cumple el resto de requisitos.

Todo lo anterior lo podemos reflejar en el gráfico 41 siguiente.



Figura 41. Inclusión en el REGE de dominantes que no son empresarios o profesiones.

Fuente: Elaboración propia.

1.1.2. El criterio de mera territorialidad.

Otra cuestión es el criterio de mera territorialidad, pues en la definición anterior se contempla que, las sedes de actividad económica o establecimientos permanentes de todas y cada una de las sociedades que

integran el grupo radiquen en el territorio de aplicación del impuesto (TAI en adelante), en este punto es importante lo que establecen los artículos 2 y 3 de la LIVA²²⁴.

Como expone GARCIA CASTELAO²²⁵ (2008), cabría distinguir dos posibles interpretaciones de la norma, una restrictiva y otra amplia, como se representa en la figura 42 siguiente.

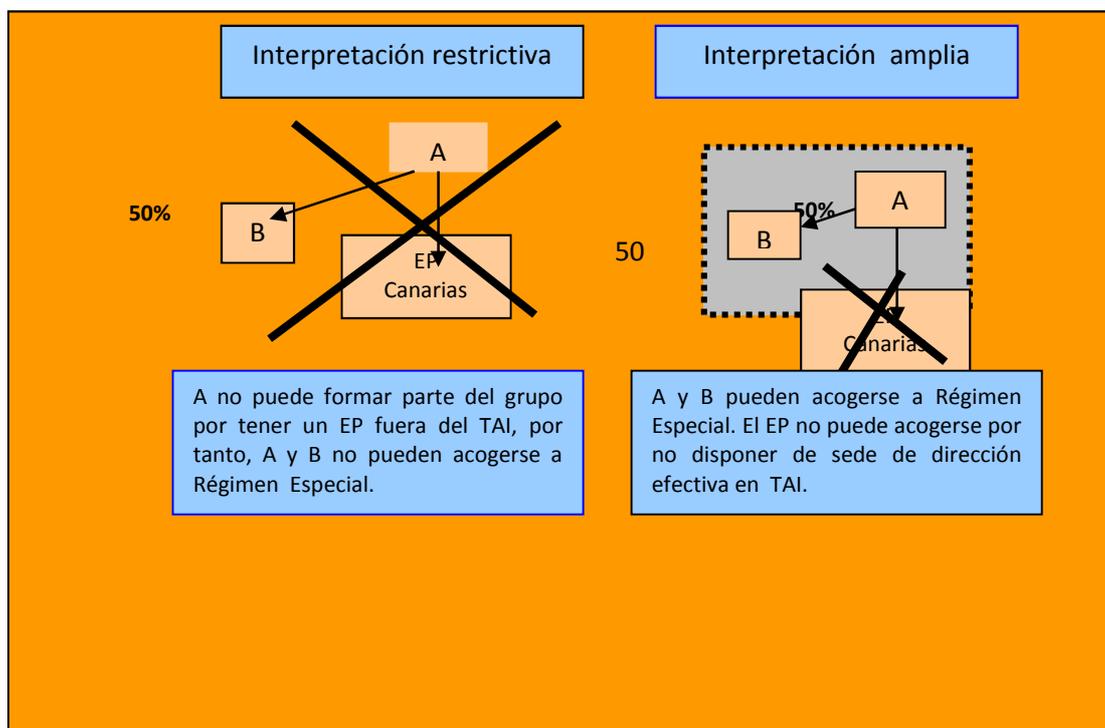


Figura 41. La territorialidad en el REGE. Fuente: GARCIA DASTELAO.

Lo anterior ha sido objeto de consulta, en particular se planteó si es posible que se incluya en el grupo, una dependiente que tiene establecimientos permanentes fuera del TAI, la respuesta la encontramos en la consulta vinculante de la DGT, de abril de 2008 (nº de consulta V0674-08), cuando establece textualmente que dado que la entidad

²²⁴ Número dos del artículo 3 redactado por el apartado uno del artículo primero de la Ley 28/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 37/1992.

²²⁵ GARCIA CASTELAO, A.: «El régimen especial del grupo de entidades en el Impuesto sobre el Valor Añadido». *Revista de Contabilidad y Tributación*. Núm. 7/2008.

dependiente cumple la totalidad de requisitos impuestos en el apartado tres del artículo 163 quinquies de la Ley 37/1992, formará parte del perímetro subjetivo del grupo y podrá, si así lo decide, aplicar el Régimen especial, no obstante, habrá de tenerse en cuenta que dichos establecimientos no podrán, en ningún caso, aplicar las disposiciones del Régimen especial al quedar excluidos legalmente del perímetro subjetivo del grupo, lo anterior concuerda con la interpretación en "*sentido amplio*" de GARCIA CASTELAO, comentado anteriormente, con el cual yo coincido.

Este mismo criterio fue ratificado en consulta vinculante de la DGT, de mayo de 2008 (nº de consulta V1021-09), que analiza si las Agrupaciones Europeas de Interés Económico y sus establecimientos permanentes dependientes de dicho grupo que operan fuera del TAI se pueden incluir en el grupo especial.

Por su parte, la consulta vinculante de la DGT, de diciembre de 2011 (nº de consulta V2844-11), donde se analiza la inclusión de Colegios ubicados en el País Vasco dentro del grupo cuya dominante está ubicada en territorio común, interpretó que no era posible su inclusión, "*puesto que su inspección se encuentra encomendada a los órganos de la Administración foral, a diferencia de la entidad dominante cuya inspección se atribuye a la Administración común*".

En relación a las Agrupaciones Europeas de Interés Económico la administración ha reconocido que tiene la consideración de empresario o profesional a efectos del impuesto, ya que realiza actividades que implican la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, tal y como se requiere en la LIVA, esto representa otra diferencia con respecto al régimen de consolidación del IS.

Por lo que respecta a los establecimientos permanentes fuera del TAI dependientes de las Agrupaciones Europeas de Interés Económico, se

vuelve a ratificar que no representa ningún obstáculo para que pueda formar parte de un grupo de entidades, dado que la sede de su actividad económica sí se encuentra radicada en el citado territorio y que, claro está, dichos establecimientos permanentes deben quedar fuera del perímetro subjetivo del grupo.

1.1.3. Característica del REGE

Las principales características del Régimen Especial del Grupo de Entidades²²⁶ son:

1. **Optativo o voluntario**, en un doble sentido, por un lado, ha de adoptarse expresamente por la aplicación del mismo y por otro hay que elegir el nivel de aplicación entre el general y avanzado o especial.

El acuerdo de adopción será tomado por el Consejo de Administración u órgano equivalente, antes del inicio del año natural en que vaya a resultar de aplicación dicho Régimen Especial, (artículo 163.Sexies.Dos de la LIVA). Este mecanismo de adopción es otra diferencia del régimen de consolidación fiscal de IS, siendo, bajo mi punto de vista, mucho más garantista el del IS, ya que, se debe tomar en Junta. En este mismo sentido se expresan ALVAREZ Y ROMERO²²⁷ (2007) cuando exponen que *“Esta participación del socio se nos antoja más importante aún en el Régimen previsto en el IVA habida cuenta del pequeño porcentaje de participación que exige el Régimen para la*

²²⁶ Se pueden consultar los siguientes artículos sobre las características del REGE, entre otros, GOMEZ BARRERO, C., «El nuevo régimen especial de grupos de entidades en el IVA », *Estrategia financiera*, nº 234, 2006, págs 64-68; VIÑUELA LLANOS, A. y CASTRO BUENO, R., « El nuevo régimen especial del grupo de entidades en el IGIC. Oportunidades y dudas », *Hacienda Canaria*, nº 21, 2008, págs 5-18; BASTERRECHE, M., « El nuevo régimen especial de los grupos de sociedades en el IVA », *Harvard Deusto Finanzas y Contabilidad*, nº87, 2009, págs 36-44; AMOR ALAMEDA, A. y FRANCO GONZALEZ, A., « El nuevo régimen especial del grupo de entidades en el IVA », *Cuadernos de Información económica*, nº198, 2007, págs 23-32.

²²⁷ ALVAREZ SUSO, M. Y ROMERO DE LA VEGA, A.: «El nuevo Régimen especial del Grupo de entidades», ACTUM, Comentario de Autor, núm. 2, abril 2007. Pág

integración de sociedades en el grupo (50% frente al 75% que se establece en el IS), de lo que resulta que el porcentaje de accionistas no integrantes del grupo que pueden verse perjudicados por el traspaso de saldos de IVA a compensar a favor de otras entidades puede alcanzar incluso el 50%)”

2. **Discrecional** en relación a la composición del mismo, ya que, según se regula en el art. 163 quinquies a septies, será el Grupo de entidades quien decida cuales se incluyen y cuáles no, esta discrecionalidad es un rasgo claramente diferenciador del Grupo en el ámbito del Impuesto de Sociedades, además los requisitos de aplicación de ambos regímenes difieren considerablemente.

Como ejemplos ilustrativos del carácter discrecional, me parecen muy apropiados los ejemplos que propone GARCIA CASTELAO²²⁸ (2008), ya que, partiendo de cuatro sociedades se pueden constituir siete grupos diferentes.

Hipótesis: La entidad A tiene la consideración de dominante y los porcentajes de participación son en todos los casos superiores al 50%. Las sociedades en discontinua no han adoptado el acuerdo para incluirse en el Grupo Especial.

En la figura 43 siguiente aparecen los siete grupos posibles donde las entidades con raya discontinua no forman parte de dichos grupos.

Lo anterior es posible porque la Ley permite que las entidades que cumplan los requisitos para formar parte de un Grupo, podrán mediante un acuerdo individual optar por dicha inclusión. Así si alguna entidad de las que pueden formar parte de un Grupo no adoptasen dicho acuerdo en tiempo y forma, quedaría excluida del grupo, sin que ello, implique que el resto que si lo acuerde puedan tributar por el Régimen Especial. No obstante, esta regla tiene,

²²⁸ GARCIA CASTELAO, A.: "El régimen especial del grupo de entidades en el Impuesto sobre el Valor Añadido". Ob. Cit. [pág 17](#)

claro está, una excepción en la sociedad dominante, ya que la LIVA condiciona la aplicación de dicho régimen a su aplicación por dicha sociedad.

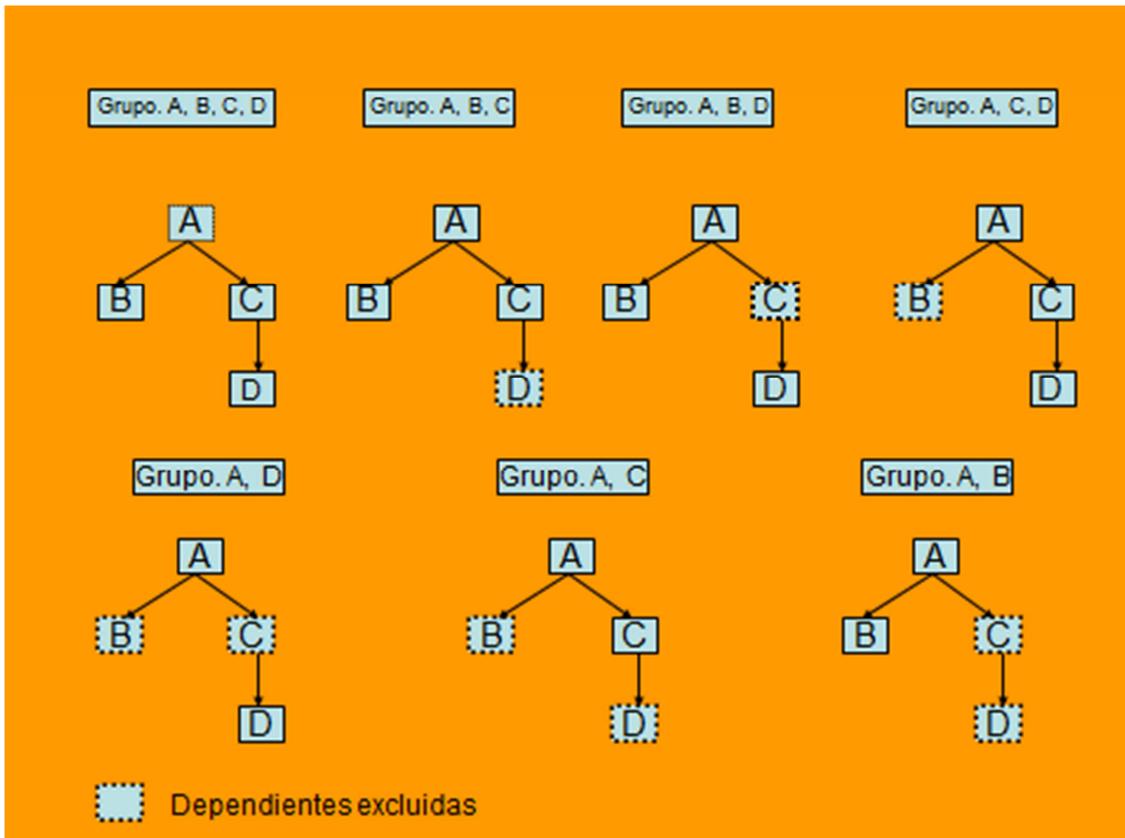


Figura 43.: Grupos posibles a efectos del REGE. Fuente: GARCIA CASTELAO.

Ello ocurre en la figura 44 siguiente donde aparecen los cuatro subgrupos posibles, en los cuales, las entidades con raya discontinua no forman parte de dichos subgrupos que nunca podrían acogerse al Régimen Especial, porque la dominante no ha adoptado el acuerdo.

Otro aspecto importante en relación a la discrecionalidad es que la regulación del concepto de Grupo se puede entender en un sentido dinámico, es decir, la composición de Grupo puede variar por incorporación de nuevas entidades o por salida de algunas. En relación a las nuevas incorporaciones hay que diferenciar entre las que son de nueva creación y las que ya existen previamente y se

adquiere una participación directa o indirecta de al menos un 50%.

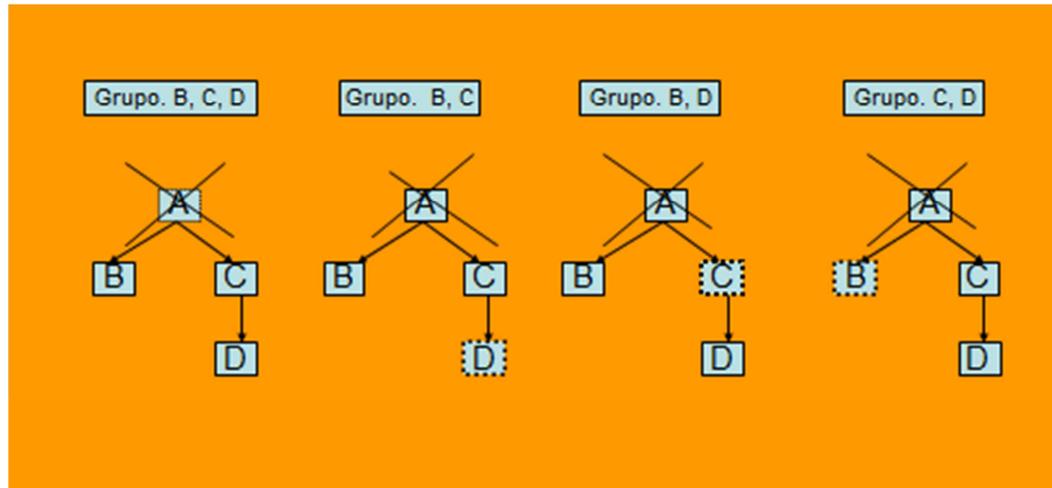


Figura 44: Grupos que no se pueden acoger al REGE. Fuente: GARCIA CASTELAO

En relación a las primeras, el apartado 4, *in fine*, del artículo 61.bis del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante el RIVA), establece que las entidades de nueva creación que se incorporen al grupo de entidades, será válida la adopción del acuerdo antes de la finalización del periodo de presentación de la primera autoliquidación individual que corresponda en aplicación del Régimen Especial y por tanto éste Régimen comenzará a aplicarse desde el primer día del periodo impositivo al que se refiere esa autoliquidación. En la figura 42 siguiente se expone gráficamente este proceso de incorporación de una nueva entidad.

En relación a las segundas circunstancias, establece la Ley que se integran en el Grupo de entidades con efecto desde el año natural siguiente al de adquisición de la participación, previa comunicación en el mes de diciembre de los acuerdos adoptados en ese sentido. Por su parte, el apartado 4, del artículo 61.bis del Reglamento establece que la comunicación en relación con la

incorporación de nuevas sociedades podrá comunicarse hasta el 20 de enero.

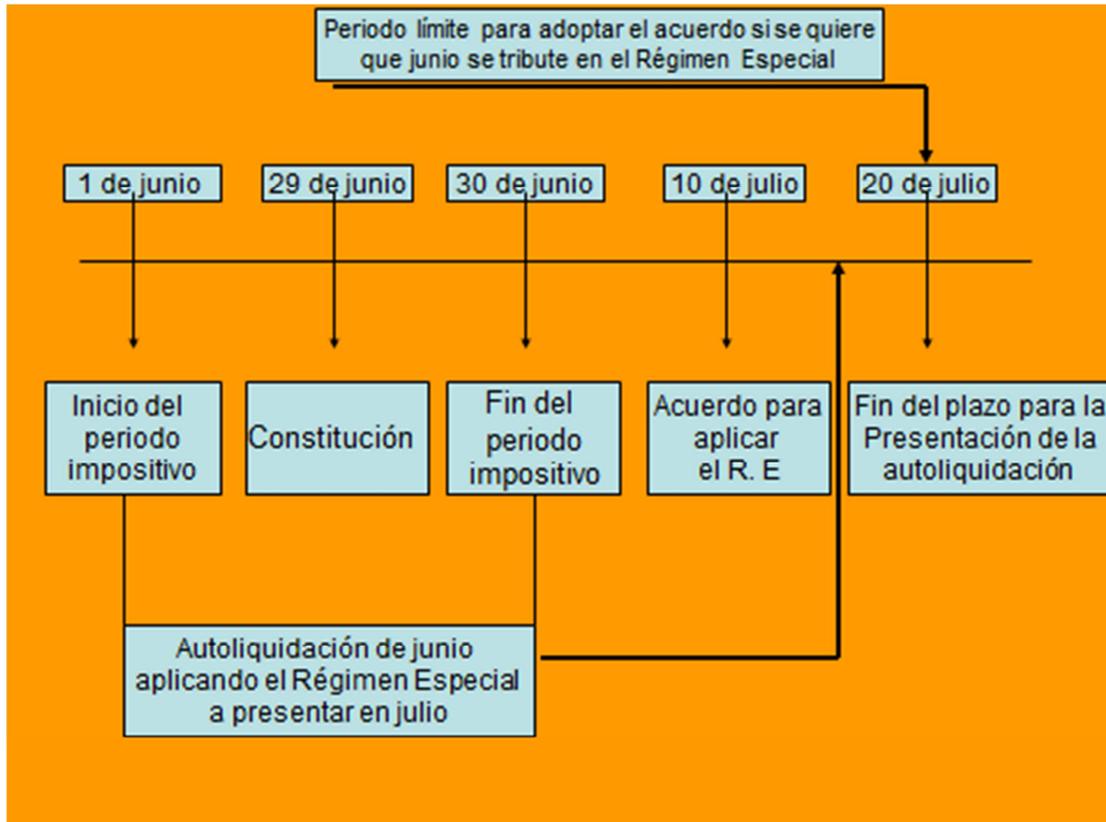


Figura 42. Incorporación de una entidad nueva al REGE. Fuente: Elaboración propia

Lo anterior, bajo mi punto de vista, se aleja del espíritu de la norma, pues las liquidaciones del IVA cuando se aplica este Régimen Especial tienen periodicidad mensual, por tanto, carece de lógica que haya que esperar un año para incorporar una nueva sociedad al Grupo.

En relación a las salidas del Grupo Especial establece el precepto que producirá efecto en el periodo de liquidación que ocurra dicha circunstancia. Además la única causa de exclusión del Grupo Especial que se recoge de forma expresa, es que al finalizar un

periodo de liquidación una sociedad dependiente, se encontrase en situación de concurso o en proceso de liquidación.

Adicionalmente el artículo 163. *Septies*. Uno de la LIVA regula las causas de pérdida inmediata del derecho a la aplicación del Régimen Especial, que son:

- Cuando concurren las circunstancias que establece la Ley General Tributaria²²⁹ para determinar la aplicación del método de estimación indirecta.
- Cuando se incumpla, por parte de la entidad dominante, la obligación y conservación del sistema de información analítico basado en criterios razonables de imputación de los bienes y servicios utilizados directa o indirectamente, total o parcialmente que se exige cuando se opta por la modalidad del Régimen Especial "avanzado"

3. **No se excluye ningún sector de actividad**, a diferencia de lo que ocurre en otros países de la Unión Europea.

A este respecto hay que decir que los preceptos que regulan este Régimen Especial, no prohíbe ninguna actividad, ni dice nada de la posibilidad de la compatibilidad con los restantes regímenes especiales, lo que genera dos cuestiones, una si es posible la coexistencia y otra, en caso afirmativo, cuál de ellos tendría primacía sobre el resto.

Lo único cierto es que el Régimen Especial de Servicios Prestados por Vía Electrónica no podrá coexistir con el Régimen Especial de

²²⁹ Artículo 53, Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, establece que el método de estimación indirecta se aplicará cuando la Administración tributaria no pueda disponer de los datos necesarios para la determinación completa de la base imponible como consecuencia de alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Falta de presentación de declaraciones o presentación de declaraciones incompletas o inexactas.
- b) Resistencia, obstrucción, excusa o negativa a la actuación inspectora.
- c) Incumplimiento sustancial de las obligaciones contables o registrales.
- d) Desaparición o destrucción, aun por causa de fuerza mayor, de los libros y registros contables o de los justificantes de las operaciones anotadas en los mismos.

Grupo de Entidades, ya que, aquel, según dispone el artículo 163.bis LIVA, está compuesto por empresarios o profesionales no establecidos en la Comunidad.

En relación a las entidades sin actividad, a diferencia del Régimen de Consolidación Fiscal del IS, en el IVA, dado que el IVA soportado en las posibles facturas recibidas no es deducible, porque la deducibilidad está condicionada a que el sujeto pasivo se encuentre realizando una actividad económica, hecho que no ocurre porque el impuesto no se devenga mientras la empresa está de baja.

4. Cuando se opta por el nivel Básico del Régimen Especial del Grupo de Entidades, éste se configura como un régimen de compensación de cuotas de periodicidad mensual. En cambio si se opta por el nivel avanzado, ello implicaría una alteración de las reglas generales del impuesto, así, siguiendo a GARCIA CASTELAO²³⁰(2008), podemos distinguir tres aspectos característicos de dicho Régimen:
 - a) Una regla especial de determinación de la base imponible en operaciones intragrupo.
 - b) Una facultad de renuncia a las exenciones limitadas, y
 - c) La consideración de las operaciones intragrupo como un sector diferenciado.
5. Totalmente **independiente** al Régimen de Consolidación Fiscal que establece el Capítulo VII del Título VII de la LIS.
6. Ningún empresario podrá formar parte de más de un Grupo de Entidades a efectos de aplicación del REGE en el IVA.
7. Las **operaciones realizadas intragrupo** se encuentran dentro del ámbito de aplicación del IVA.

²³⁰ GARCIA CASTELAO, A.: «El régimen especial del grupo de entidades en el Impuesto sobre el Valor Añadido». Ob. Cit.

8. Las **operaciones intragrupo** en el Impuesto de sociedades se eliminan a través de los oportunos ajustes, mientras que el IVA establece un criterio especial para este tipo de operaciones, pero siempre manteniendo éstas su propia sustantividad y efectos.

1.2. Condiciones que deben cumplir las sociedades para formar un grupo fiscal.

De los artículos comentados anteriormente podemos deducir, entre otras, las siguientes cuestiones relacionadas con los requisitos que deben cumplir las sociedades para poder integrarse como grupo fiscal:

1.2.1. Entidad dominante.

En el art. 163. Quinquies. Dos de la LIVA se establece que se considerará como entidad dominante aquella que cumpla los requisitos siguientes:

- a) Tener personalidad jurídica propia o ser un establecimiento permanente ubicado en el TAI respecto de las entidades cuyas participaciones estén afectas al mismo, quedando fuera, según la dicción legal, otros empresarios o profesionales a efectos del IVA como los contemplados en art. 84. Tres de LIVA²³¹.

En relación al requisito de participaciones afectas al establecimiento permanente, me remito a lo visto en relación a este tema en el régimen de consolidación fiscal del IS.

Otro aspecto a destacar es que la redacción no contemple de forma expresa la condición de empresario o profesional y sólo se pronuncia

²³¹ Art. 84. Tres de LIVA: "Tienen la consideración de sujetos pasivos las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, careciendo de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptible de imposición, cuando realicen operaciones sujetas al Impuesto".

sobre que tenga personalidad jurídica propia, como se ha comentado anteriormente.

- b) Poseer una participación, directa o indirecta, de al menos el 50% del capital de otra u otras entidades, cabe entender de la literalidad de la norma que se está refiriendo al capital mercantil, por lo que computarían las acciones sin voto y las acciones rescatables²³². La Ley guarda silencio en relación al criterio de cómputo de las participaciones indirectas, por tanto habrá que esperar a futuros pronunciamientos de la administración que aclare dicha cuestión si se aplican los criterios del ámbito mercantil o los del ámbito del IS. Algunos autores²³³ ya se han pronunciado al inclinarse porque se debe de aplicar de forma subsidiaria los criterios aplicados en el régimen de consolidación fiscal.

También parece razonable aplicar el mismo criterio que en el Régimen de Consolidación Fiscal, en relación a que para el cómputo del dominio indirecto, sólo se contemplen el obtenido a través de sociedades dependientes que reúnan los requisitos para pertenecer al Grupo de Entidades, de lo contrario nos encontraríamos con situaciones anómalas contradictorias con el espíritu del precepto como se comentó en IS.

Un problema que puede plantearse de la literalidad de esta condición es, si por sí mismo, el porcentaje de participación, es suficiente para cumplir con el espíritu de la Directiva en relación a que se hallen firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización, En particular, cuando se posee participaciones que representan un 75 por ciento del capital social pero un 25 por ciento de los derechos de voto.

Esta cuestión fue resuelta por la consulta vinculante de la DGT, de febrero de 2009 (nº de consulta V0266-09), donde puso de

²³² La problemática de estas acciones se ha visto en el régimen de consolidación fiscal del IS.

²³³ BUNES IBARRA, J. Y SANCHEZ GALLARDO, F.: «Novedades en el IVA para 2007» Ob. Cit. Pág. 293 y ALVAREZ SUSO, M. Y ROMERO DE LA VEGA, A.: «El nuevo Régimen especial del Grupo de entidades».

manifiesto que, la circunstancia de disponer de un porcentaje de derechos de voto inferior al 50 por ciento no es un obstáculo, por sí solo, para la existencia de una fuerte vinculación entre sí, en los distintos órdenes citados por la Directiva. Vino a ratificar que los porcentajes de participación que cumplan las condiciones establecidas, admite prueba en contra, porque por sí sólo no es suficiente, sino que debe verse acompañado de una firme vinculación financiera, económica o de organización, sin que sea necesaria la concurrencia de los tres órdenes simultáneamente. Esta interpretación que hace la DGT, no es coincidente con la Comisión Europea, (como veremos en el capítulo siguiente la nueva LIVA si es coincidente), pues ésta en su comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo, contenida en el Documento COM(2009) 325 final, de 2 de junio de 2009, establece que los tres requisitos de vinculación, financiera, económica o de organización se cumplan de manera acumulativa y además matiza la forma en la que han de interpretarse.

Esta doctrina administrativa de la DGT es diferente a la seguida en el impuesto de sociedades, pues, éste mismo caso se analizó en dicho impuesto y el criterio seguido en él, fue que se debía incluir obligatoriamente en el grupo fiscal, lo que pone de manifiesto una vez más la independencia entre los regímenes de ambos impuestos, como se ha comentado anteriormente.

Otra cuestión importante es como se computa este porcentaje en el caso de entidades no mercantiles, donde no hay un capital social al que referir la participación, por referencia a la estructura de propiedad de los fondos o aportaciones de naturaleza equivalente al capital social en las entidades mercantiles, en las citadas entidades dicho requisito ha de considerarse cumplido cuando la entidad dominante sea propietaria al menos del 50 por 100 de los fondos, bienes o derechos de cualquier índole que, aportados por los componentes, miembros o partícipes de dichas entidades no

mercantiles, tengan una función y naturaleza equivalente al capital social en una entidad mercantil.

c) La participación anterior ha de mantenerse durante todo el año natural, con independencia del período impositivo a efectos del IVA. Esta es otra diferencia con respecto al régimen de consolidación fiscal del IS, ya que, en éste se despliega su efecto con independencia del periodo impositivo cosa que no sucede en el IS.

d) No ser dependiente de ninguna otra entidad establecida en el TAI que reúna los requisitos para ser considerada como dominante.

En este apartado es válido todo lo expuesto en el régimen de consolidación fiscal del IS. En particular son de aplicación las consultas vinculantes de la DGT, V2429-08 y V0358-12 donde ratifica que una sociedad A que este participada al 50% dos sociedades, que cumplen los requisitos para ser dominantes, no puede ser considerada dominante, la primera de estas consultas es comentada en el epígrafe siguiente.

e) Otras cuestiones, como se analizó para el régimen de consolidación fiscal en el IS, la entidad dominante ostenta la representación del grupo de entidades ante la Administración tributaria y debe cumplir, por tanto, las obligaciones tributarias materiales y formales específicas que se derivan de la aplicación del régimen especial. No obstante, todas las sociedades del grupo cumplen por sí mismas sus obligaciones, excepto la del ingreso del tributo, que se hace a través de la sociedad dominante.

f) Únicamente si la entidad dominante aplica el REGE, este puede ser aplicado por el resto de entidades del Grupo.

1.2.2. Entidad dependiente.

En el artículo 163. Quinquies. Tres de la LIVA se establecen los requisitos o circunstancias necesarios para considerar a una entidad como

dependiente a efectos del Régimen especial. Así, una entidad dependiente debe:

- a) Ser empresario o profesional distinto de la entidad dominante. Es importante hacer hincapié en el matiz, de que a diferencia de la entidad dominante, que ha de tener, como hemos comentado en el apartado anterior personalidad jurídica, en las dominadas sólo se exige la condición de empresario o profesional, con independencia de que tenga o no personalidad jurídica.

A este respecto BUNES Y SANCHEZ²³⁴ (2007) consideran que dado que no se exige que la entidad dependiente deba tener personalidad jurídica propia, a diferencia de la dominante, podrán serlo las comunidades de bienes y otras entidades sin personalidad jurídica, siempre y cuando tengan la consideración de empresarios o profesionales, en el sentido del artículo 5 de la Ley²³⁵ 37/1992. Por su

²³⁴ BUNES IBARRA, J. Y SANCHEZ GALLARDO, F.: «Novedades en el IVA para 2007» Ob. Cit. Pág 291

²³⁵ Art. 5. Uno. A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se reputarán empresarios o profesionales:

- a) Las personas o entidades que realicen las actividades empresariales o profesionales definidas en el apartado siguiente de este artículo.

No obstante, no tendrán la consideración de empresarios o profesionales quienes realicen exclusivamente entregas de bienes o prestaciones de servicios a título gratuito, sin perjuicio de lo establecido en la letra siguiente.

- b) Las sociedades mercantiles, salvo prueba en contrario.
- c) Quienes realicen una o varias entregas de bienes o prestaciones de servicios que supongan la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.

En particular, tendrán dicha consideración los arrendadores de bienes.

- d) Quienes efectúen la urbanización de terrenos o la promoción, construcción o rehabilitación de edificaciones destinadas, en todos los casos, a su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente.

- e) Quienes realicen a título ocasional las entregas de medios de transporte nuevos exentas del Impuesto en virtud de lo dispuesto en el artículo 25, apartados uno y dos de esta Ley.

Los empresarios o profesionales a que se refiere esta letra sólo tendrán dicha condición a los efectos de las entregas de los medios de transporte que en ella se comprenden.

Dos. Son actividades empresariales o profesionales las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

En particular, tienen esta consideración las actividades extractivas, de fabricación, comercio y prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales,

parte RODRIGUEZ VEGAZO²³⁶(2007) expone que *"Vemos, por tanto, que se trata de un régimen de entidades en el que no tienen cabida ni las personas físicas ni las entidades en Régimen de atribución de rentas, por lo que en ningún caso coexistirá el Régimen del Grupo con el simplificado, de la agricultura, ganadería y pesca o del recargo de equivalencia"*.

- b) La entidad dominante debe poseer una participación directa o indirecta en la misma de al menos el 50% del capital, y ésta mantenerse durante todo el año natural. A este respecto, es importante aclarar que la norma no deja claro qué sucede en aquellos casos en los que se da la circunstancia que dos entidades, que pueden ser consideradas dominantes por cumplir los requisitos requeridos por el Régimen Especial, poseen cada una de ellas, una participación del 50%. En esta situación lo que está claro, obviamente, es que no puede pertenecer simultáneamente a los dos grupos, por tanto, la cuestión es, si no puede pertenecer a ninguno, o lo que parece más razonable dado el carácter discrecional que se le

ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras y el ejercicio de profesiones liberales y artísticas.

A efectos de este impuesto, las actividades empresariales o profesionales se considerarán iniciadas desde el momento en que se realice la adquisición de bienes o servicios con la intención, confirmada por elementos objetivos, de destinarlos al desarrollo de tales actividades, incluso en los casos a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado anterior. Quienes realicen tales adquisiciones tendrán desde dicho momento la condición de empresarios o profesionales a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Tres. Se presumirá el ejercicio de actividades empresariales o profesionales:

a) En los supuestos a que se refiere el artículo 3.º del Código de Comercio.

b) Cuando para la realización de las operaciones definidas en el artículo 4 de esta Ley se exija contribuir por el Impuesto sobre Actividades Económicas.

Cuatro. A los solos efectos de lo dispuesto en los artículos 69, 70 y 72 de esta Ley, se reputarán empresarios o profesionales actuando como tales respecto de todos los servicios que les sean prestados:

1.º Quienes realicen actividades empresariales o profesionales simultáneamente con otras que no estén sujetas al Impuesto de acuerdo con lo dispuesto en el apartado Uno del artículo 4 de esta Ley.

2.º Las personas jurídicas que no actúen como empresarios o profesionales siempre que tengan asignado un número de identificación a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido suministrado por la Administración española.

²³⁶ RODRIGUEZ VEGAZO, A.: «El Régimen especial del grupo de entidades en el IVA». *Carta Tributaria, Monografías*, 5/2007, 1ª quincena de marzo.

ha otorgado a éste Régimen Especial como hemos comentado en los párrafos anteriores, será la entidad dominada la que tiene la potestad de poder elegir en qué grupo se integra. Por mi parte, me inclino por esta última situación, a pesar de que dicha decisión puede generar graves conflictos de intereses entre ambas sociedades potencialmente dominantes.

A este respecto la consulta vinculante de la DGT, de diciembre de 2008 (nº de consulta V2429-08) plantea la cuestión que represento en el gráfico 46 siguiente, donde la sociedad C es dominante de un Grupo y simultáneamente está participada al 50% por las sociedades A y B que cumplen los requisitos para ser dominantes.

La respuesta de la DGT establece dos cuestiones

- La sociedad C no puede considerarse como dominante de un grupo de entidades a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, ya que, una sociedad dominante no puede ser dependiente de otra establecida en el territorio de aplicación del impuesto, tal y como se señala en el artículo 163 quinquies, apartado dos, letra d). En el caso analizado la sociedad C está participada por dos entidades A y B que cumplen los requisitos establecidos en la Ley para considerarse como dominantes de la misma, por lo cual, la sociedad C no puede ser cabecera de ningún grupo de entidades a efectos del impuesto.
- Tampoco es posible que al frente de un grupo se encuentren dos sociedades dominantes, por lo que, las posibilidades que se pueden dar al respecto son que la sociedad A sea la cabecera del Grupo y la sociedad B quedaría fuera o que la sociedad B sea la cabecera del Grupo y la sociedad A quedaría fuera.

Al establecer la norma la condición de participación en el capital se impide, claro está, que una persona física pudiera considerarse entidad dependiente.

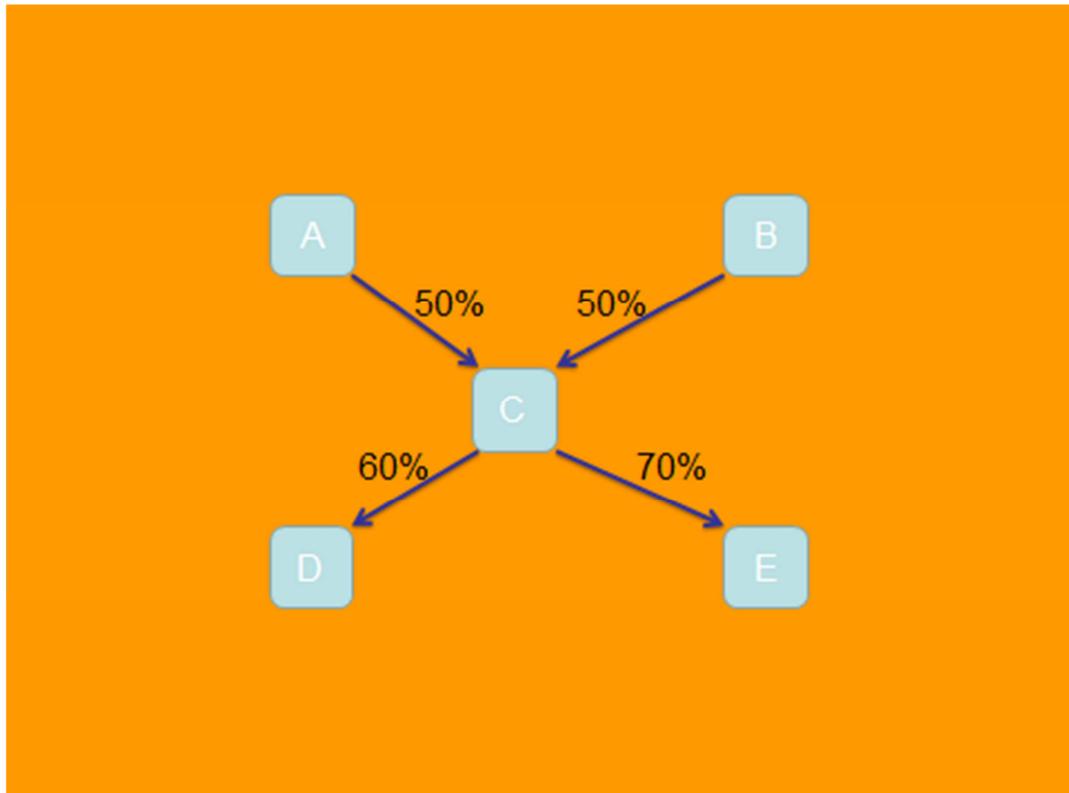


Figura 46. Dependiente participada al 50%. Fuente: Elaboración propia

- c) Encontrarse establecida en el TAI y adicionalmente que su inspección éste atribuido a los órganos de la misma administración, foral o común, que tenga asignado la sociedad dominante, como se comentó en la consulta vinculante de la DGT, de diciembre de 2011 (nº de consulta V2844-11).
- d) Un establecimiento permanente ubicado en el territorio IVA español nunca puede constituir, por sí mismo, una entidad dependiente, ya que, se excluye de forma expresa en la LIVA, aunque puede tener la consideración de entidad dominante de un Grupo de Entidades como se ha comentado anteriormente.

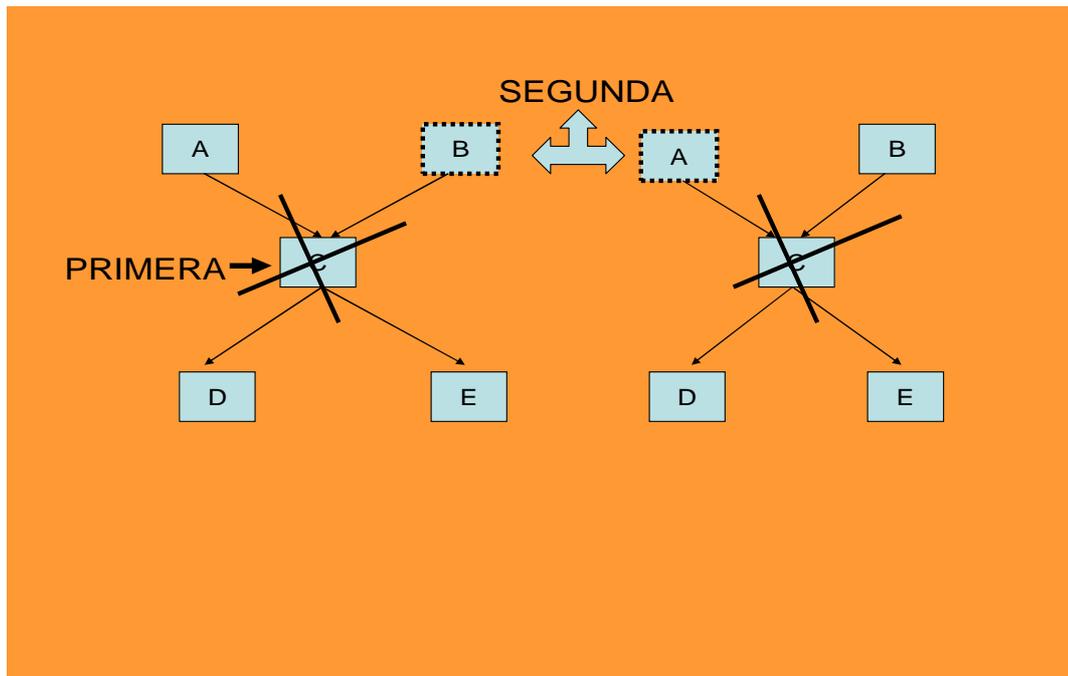


Figura 47: Imposibilidad de que al frente de un Grupo hay dos entidades. Fuente: Elaboración propia

Como expone MARTINEZ SERRANO²³⁷ (2013) en el sector financiero existe un caso particular y reciente que es la creación de los Sistemas Institucionales de Protección (en adelante SIP)²³⁸, como un mecanismo

²³⁷ MARTINEZ SERRANO, J.L.: «El régimen especial del grupo de entidades de IVA en el sector financiero» *IEF. Cuadernos de formación*. Colaboración 8/13. Volumen 16/2013, pág. 139

²³⁸ Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, que en su artículo 7.5 establece que: "El régimen especial del grupo de entidades regulado en el Capítulo IX del Título IX de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, podrá ser aplicado por los empresarios y profesionales que integren un sistema institucional de protección en las condiciones establecidas en la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

A estos efectos, se considerará como dominante la entidad central que determine con carácter vinculante las políticas y estrategias de negocio así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos del sistema institucional de protección.

Se considerarán dependientes las entidades que pertenezcan a dicho sistema institucional de protección, así como aquéllas en las que las mismas mantengan una participación, directa o indirecta, de más del 50 por ciento de su capital.

La entidad dominante y sus dependientes deberán estar establecidas en el territorio de aplicación del Impuesto.

La opción por la aplicación del régimen especial podrá ejercitarse en el plazo de los tres meses posteriores a la comprobación por el Banco de España a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo. No obstante, si la comprobación

frente a la crisis que les permita un mayor reforzamiento. Una de las características de las entidades que se estructuran en torno a la creación de un SIP, es que entre ellas no existe una relación de intercapitalización que permita la formación del perímetro subjetivo del Grupo, por lo que para poder aplicar el REGE, será preciso que las entidades se adapten a los requisitos legales que, a efectos del IVA, permita definir a la entidad dominante y a sus dependientes. Así el REGE puede ser aplicado por los empresarios y profesionales que integren un SIP, teniendo en cuenta a estos efectos que:

- Se considerará como dominante la entidad central que determine con carácter vinculante las políticas y estrategias de negocio así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos del sistema institucional de protección.
- Se consideran dependientes las entidades que pertenezcan a dicho sistema institucional de protección, así como aquéllas en las que las mismas mantengan una participación, directa o indirecta, de más del 50 por ciento de su capital.
- Además todas tienen que estar establecidas en el territorio de aplicación del impuesto.

2. LEY 28/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY 37/1992, Y REAL DECRETO 1073/2014, DE 19 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE MODIFICA EL R.D. 1624/1992, DE 29 DE DICIEMBRE, DEL REGLAMENTO DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.

por el Banco de España ya se hubiera realizado a la entrada en vigor de este artículo, la opción por la aplicación del régimen especial podrá ejercitarse en el plazo de los tres meses siguientes a dicha entrada en vigor.

Una vez ejercitada la opción, el régimen especial tendrá efectos desde el periodo de liquidación del Impuesto que corresponda a la fecha en que la misma sea comunicada a la Administración tributaria.

A los grupos de entidades a que se refiere este apartado no les resultarán de aplicación los requisitos establecidos en el artículo 163 quinquies de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Las modificaciones surgidas son consecuencia de los informes emitidos por la Comisión Europea en relación a la adecuación del ordenamiento jurídico interno a la directiva comunitaria, así la nueva redacción del art. 61 bis, apartado 7, del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido introducido por el R.D. 1073/2014, de 19 de Diciembre, establece en relación a la vinculación entre las entidades tres tipos:

- a) **Vinculación financiera.** Se considerará que existe cuando la entidad dominante, a través de una participación de más del 50 por ciento en el capital o en los derechos de voto de las entidades del grupo, tenga el control efectivo sobre las mismas.
- b) **Vinculación económica:** Se considerará que existe cuando las entidades del grupo realicen una misma actividad económica o cuando, realizando actividades distintas, resulten complementarias o contribuyan a la realización de las mismas.
- c) **Vinculación organizativa:** Se considerará que existe cuando concorra una dirección común en las entidades del grupo.
Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una entidad dominante que cumple el requisito de vinculación financiera también satisface los requisitos de vinculación económica y organizativa.

Por su parte, la Ley 28/2014, modifica el Artículo 163. Quinquies, de LIVA donde se regulan los requisitos subjetivos del régimen especial del grupo de entidades y establece:

- a) Formarán un grupo de entidades la dominante y sus entidades dependientes, que se hallen firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización, siempre que las sedes de actividad económica o establecimientos permanentes de todas y cada una de ellas radiquen en el territorio de aplicación del Impuesto.
- b) Tener el control efectivo sobre las entidades del grupo, a través de una participación, directa o indirecta, superior al 50 por ciento, en el capital o en los derechos de voto de las mismas.

c) Las sociedades mercantiles que no actúen como empresarios o profesionales, podrán ser consideradas como entidad dominante, siempre que cumplan los requisitos anteriores. Esto ha sido incorporado a la doctrina administrativa en la consulta vinculante de la DGT, de marzo de 2015 (nº de consulta V0865-15), donde se planteaba si una sociedad holding carente de la condición de empresario o profesional puede tener la consideración de entidad dominante de un grupo del IVA, y la respuesta, como no podía ser de otra forma, fue positiva todo ello, basándose en la nueva regulación del régimen del grupo de entidades contenida en la Ley 37/1992 que permite que una sociedad mercantil que no actúe como empresario o profesional, cumplidos los demás requisitos establecidos en la Ley pueda ser considerada como entidad dominante del grupo de entidades.

A este respecto la Ley se refiere a sociedades mercantiles pero guarda silencio en relación a las entidades públicas y es aquí donde vuelve a entrar la doctrina administrativa para aclararnos esta cuestión y así en la consulta vinculante de la DGT, de marzo de 2015 (nº de consulta V0986-15), en relación a la posibilidad de que un Ayuntamiento aplique el régimen especial de grupos del IVA, tras la modificación llevada a cabo en la Ley del IVA por parte de la Ley 28/2014 y la respuesta fue negativa argumentando que, aunque la nueva regulación del régimen del grupo de entidades permite que una sociedad mercantil que no actúe como empresario o profesional pueda ser considerada como entidad dominante, el legislador no ha hecho extensible esta posibilidad a una Administración Pública como un Ayuntamiento.

Como se observa en la nueva redacción, la definición de grupo se acerca a lo definido en la Directiva Europea, en relación a que se hallen firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización, esta nueva redacción recoge la doctrina administrativa, pues en contestación a la consulta vinculante V0266/2009 condicionaba la

aplicación del régimen a que existiera una firme vinculación financiera, económica o de organización, sin que fuese necesario la concurrencia de los tres órdenes simultáneamente; aunque, en el desarrollo reglamentario la vinculación financiera prima sobre las otras dos, al presumirse, salvo prueba en contrario, que si cumple ésta satisface las otras. Cuestión esta que no coincide con el criterio de la Comisión Europea que en su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo contenida en el Documento COM (2009) 325 final, de 2 de julio de 2009, indica la necesidad de que los tres requisitos se cumplan de manera acumulativa y matizando la forma en que han de interpretarse.

CONCLUSIONES

PRIMERA.

Para la existencia del grupo de empresa como realidad económica, el criterio esencial y decisivo es la unidad de decisión, pudiendo definir el grupo en este sentido como aquel *conjunto de entidades jurídicamente independientes que actúan con un criterio de decisión único*.

Ello excluye el concepto jurídico de Grupo de sociedades, si bien en relación con este último caso se plantean en diversas ramas del ordenamiento jurídico problemáticas especialmente relacionadas con la atribución de la responsabilidad jurídica, como ocurre en el ámbito del derecho concursal, tributario y social.

Dentro del concepto de Grupo de empresa existen dos modelos: los grupos de dependencia o verticales y los grupos de coordinación u horizontales, habiendo sido objetivo principal de esta tesis los verticales, al ser los regulados actualmente en los ámbitos mercantil y tributario.

SEGUNDA.

En el ámbito mercantil el fin de la norma reguladora de los Grupos lo constituyen la protección de los intereses en juego en relación a los mismos: intereses generales de la obligación de elaborar y publicar las cuentas anuales correspondientes a los grupos en aras de la transparencia de la información a proveer al mercado y a los propios socios de las sociedades que integran dicho grupo; intereses relacionados con los accionistas minoritarios o socios externos y de los intereses de los acreedores incluidos los empleados o trabajadores vinculados a todas y cada una de las sociedades que lo componen.

Una cuestión pendiente en relación a lo expuesto anteriormente radica en establecer unos mecanismos que protejan el patrimonio de las sociedades dependientes e indirectamente el de sus socios junto con la articulación de unos mecanismos que contrarresten o aminoren la pérdida de derechos políticos que sufren las accionistas cuando una sociedad se incorpora al seno de un Grupo.

TERCERA

Como consecuencia de la VII Directiva, comenzó en nuestro país el desarrollo de la normativa mercantil contable de los Grupos; así podemos citar: Orden del 15 julio de 1982; Ley 19/1989 de 25 de julio, Ley 62/2003 de 30 de diciembre y Ley 16/2007 de 4 julio.

Es de interés resaltar que la Ley 19/1989 de 25 de julio supuso el nacimiento como rama especial del Derecho mercantil, con autonomía propia, del llamado Derecho Contable, cuyas fuentes normativas y jerarquía de las mismas tal y como recoge la Sentencia nº 6367/1997 de 22/10/1997 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en palabras de TUA PEREDA supuso:

- a) Confirmar la potestad reguladora del ICAC.
- b) Confirmar el carácter de fuente supletoria de los Principios Contables como usos de comercio y se reconoce al ICAC su competencia para plasmarlos en resoluciones.
- c) Se confirma la jerarquía de las normas en el Derecho contable, siendo esta:
 1. El código de Comercio y leyes especiales.
 2. Plan General de Contabilidad y sus adaptaciones sectoriales.
 3. Resoluciones del ICAC.
 4. Otros principios facultativos con tal de que se cumplan las condiciones que les otorga el carácter de uso de comercio.

Por tanto, podemos destacar claramente tres etapas:

- A. Desde la entrada en vigor de la Ley 19/1989 de 25 de julio hasta la publicación de la Ley 62/2003 de 30 de diciembre, cuyas líneas esenciales son las siguientes:

No hay definición expresa del Grupo; se caracteriza porque su supuesto de hecho es la existencia de dominio lo cual implica que sólo se contemplan los Grupos verticales o de dependencia y no se aplica al sector financiero, que se rige por su propia normativa sectorial.

- B. Desde la entrada en vigor de la Ley 62/2003 de 30 de diciembre hasta la publicación de la Ley 16/2007 de 4 de julio, dándose cambios sustanciales respecto a la etapa anterior, como son:

Aparece ya expresamente la definición de Grupo en el artículo 42 del CCo, basada en la unidad de decisión cuya consecuencia directa es la inclusión de los Grupos Verticales y de los Grupos horizontales, coincidiendo el supuesto de hecho anterior con lo que tradicionalmente había contemplado Ley del Mercado de Valores para el sector financiero.

- C. Desde la entrada en vigor de la Ley 16/2007 de 4 de julio hasta la actualidad, cuyas principales modificaciones fueron:

Se modifica el concepto de Grupo pasando del criterio de unidad de decisión al criterio de control directo o indirecto tanto activo como pasivo; pasando a definirse la composición del Grupo, tanto para el sector financiero como para el resto de empresas a lo establecido en

el artículo 42 del CCo; y, finalmente, consecuencia de lo anterior sólo se contemplan los Grupos de verticales volviendo a excluirse a los Grupos horizontales.

CUARTA

Respecto de las reformas relacionadas con el Grupo de sociedades contempladas en la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación de Código Mercantil, podemos señalar las siguientes novedades:

- a) Se amplía el concepto de Grupo actual, incluyéndose de nuevo los Grupos de coordinación al adoptar de nuevo el supuesto de hecho de la unidad de decisión o poder de dirección.
- b) Innovador es el deber de inscripción del Grupo en el Registro Mercantil y sus posibles modificaciones.
- c) Se establecen de forma expresa que el Grupo carece de personalidad jurídica, lo que implica seguir sin el principio de responsabilidad patrimonial del grupo, lo cual a mi juicio es criticable, por razones de seguridad jurídica de protección de los intereses de los acreedores y de los trabajadores, ya que, en muchas ocasiones se producen al haber sido adoptadas las directrices por el propio Grupo o sus administradores. No obstante lo anterior, es un avance la obligación de la inscripción en el Registro Mercantil desde el punto de vista de la información. En cambio, si se regula una mayor protección de los socios de las dependientes al contemplarse la obligación de compensar a las sociedades dependientes por el perjuicio ocasionado por las directrices o instrucciones de los administradores de la dominante, o lo facultad subsidiaria del derecho de separación de los socios en el caso de acciones no cotizadas.
- d) Bajo mi punto de vista lo más criticable es que bajo la apariencia de la supresión de la excepción al deber legar de consolidación por importancia relativa, sin embargo, al modificar el computo de los

límites cuantitativos por razón de tamaño, que recaen sobre cada una de las sociedades del grupo – y no sobre el Grupo en su conjunto- permite dejar a la voluntad unilateral de los administradores y directivos mediante la creación de estructuras societarias más numerosas, la obligación de elaborar la cuentas anuales consolidadas y ello supondría la reducción del ámbito subjetivo del Grupo de sociedades obligado a consolidar sus cuentas.

QUINTA

Desde el punto de vista del concepto de Grupo dentro del Derecho concursal, desde la reforma concursal de 2011 al establecer en su Disposición Adicional sexta que “ a los efectos de esta ley, se entenderá por grupo de sociedades lo dispuesto en el artículo 42.1 del Código de Comercio”, se ha reducido considerablemente la problemática de la limitación de Grupo en sede de la propia LC, quedando aún problemas de interpretación en relación con la posibilidad de formularse por el Grupo, en cuanto a la pluralidad de deudores la solicitud de pre concurso contemplada en el artículo 5 bis de la LC, y a la posibilidad de formular acuerdo de refinanciación que establece la Disposición Adicional cuarta.

Igualmente con la reforma comentada se ha venido a clarificar el procedimiento de tramitación procesal del concurso de las sociedades integradas en el Grupo mediante lo recogido en el artículo 25 de la LC relativo a los concursos conexos y acumulativos.

Así mismo, y aun a pesar de la Disposición Adicional sexta sigue habiendo diferentes interpretaciones jurisprudenciales en cuanto a la problemática de la calificación de los créditos como subordinados u ordinarios en función de lo dispuesto en los art. 92 y 93 de la LC según se aplique el concepto de Grupo del art. 42 del CCo, o conceptos más flexibles

como la unidad de decisión y a tal respecto se puede consultar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona⁶ de 11 de diciembre de 2013.

Finalmente la Propuesta de Código de Comercio comentada en la conclusión anterior no contempla nada en relación a la problemática concursal de los Grupos.

SEXTA

Sólo durante el periodo, enero 2005, hasta la derogación de la Ley 62/2003, enero 2008, los Grupos horizontales han estado sometidos al deber de formular, aprobar y depositar en el Registro Mercantil sus cuentas anuales consolidadas, y además, en esta periodo el concepto de grupo de sociedades en España tuvo una regulación homogénea en la regulación mercantil, la regulación del mercado de valores y la regulación bancaria.

Hasta la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en el sector financiero se considera que pertenecen a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión porque alguna de ellas ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de las demás, o porque dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto. Además, las participaciones a considerar en la definición de un grupo consolidable de Entidades de crédito serán las existentes en la fecha a la que se refieran los estados contables consolidados, cualquiera que haya sido su permanencia en las carteras de las Entidades del grupo. Igual criterio se aplicará en lo que respecta a los derechos de voto. A partir de la modificación comentada el concepto de grupo del sector financiero también se regula por el artículo 42 del CCo.

SEPTIMA

En nuestro ordenamiento jurídico vigente es indudable que existe una pluralidad normativa, que cuando menos es susceptible de generar confusión. Nos encontramos ante una proliferación de marcos legales que responden a principios y contenidos diferentes lo que dificulta de una forma muy intensa la tarea hermenéutica. En particular, en el Derecho mercantil contable, no es muy comprensible que exista la posibilidad de que una sociedad esté sometida a dos marcos legales diferentes, uno para sus cuentas anuales consolidadas que se formularan bajo los principios y reglas de las NIIF, y el de sus cuentas anuales individuales, que lo harán bajo el paraguas de las previsiones del Código de Comercio y su legislación complementaria.

OCTAVA

Los grupos de sociedades plantean una clara diferenciación entre los aspectos jurídicos y la realidad económica. Jurídicamente existen varias sociedades, económicamente sólo una; como consecuencia de ello no hay, en tal sentido, «acreedores del grupo», sino acreedores concretos de las sociedades que lo integran, tampoco puede hablarse de «concurso de acreedores del grupo», sino de concurso de las sociedades que lo forman, ni podemos hablar de un ERE del Grupo sino de EREs dentro de las sociedades que lo componen.

NOVENA

En el ámbito de las entidades de crédito es la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, la que define a los Grupos cuando establece que se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que

constituyan una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar, directa o indirectamente las decisiones de las demás.

Con la entrada en vigor de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, el concepto de Grupo será el mismo que el regulado en el artículo 42 del CCo.

DECIMA

Para el cálculo del volumen suficiente de recursos propios en relación con las inversiones realizadas y los riesgos asumidos que debían mantener las Entidades Financieras, la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, estableció la obligación a las Entidades de depósito de consolidar sus Balances y Cuentas de Resultados con las de otras Entidades de depósito u otras Entidades financieras que constituyan con ellas una unidad de decisión.

UNDECIMA

En el sector asegurador, la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a los efectos del cumplimiento del margen de solvencia y, en su caso, de las demás limitaciones y obligaciones previstas en la propia Ley, definió el Grupo como el conjunto de entidades aseguradoras o entidades financieras que constituyan con ellas una unidad de decisión.

Existe unidad de decisión cuando alguna de ellas ejerza o pueda ejercer, directa o indirectamente, el control de las demás, o cuando dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto.

DUODECIMA

La normativa europea actual sobre el concepto de Grupo se encuentra recogida en la NIIF 10, la cual trata de evitar cierta inconsistencia que existía en las sustituidas, ya que, la definición de control en ambas no era coincidente, así, la NIC 27 definía el control como “el poder para dirigir las políticas financieras y de operación de una entidad, para obtener beneficios de sus actividades” y la SIC 12 define el control en función de la participación de una sociedad en los riesgos y ventajas de una entidad de cometido especial.

DECIMOTERCERA

En la NIIF 10 para evaluar el poder sobre las actividades relevantes de una entidad se considerarán únicamente los derechos sustantivos, siendo estos, aquellos que otorgan poder en las circunstancias presentes y el titular debe tener capacidad práctica para poder ejercerlos sin ninguna restricción legal o económica.

Lo anterior supondrá un análisis mucho más integral y subjetivo, que va a exigir, una comprensión más amplia de las circunstancias a la hora de evaluar el control, considerar en profundidad factores como el propósito y el diseño de los derechos cuando estos son potenciales, los incentivos y los obstáculos que puedan impedir su ejercicio normal.

DECIMOCUARTA

La figura de los Grupos dentro del Derecho Mercantil, ha distorsionado unos de los postulados básicos del derecho de Sociedades como es la “*separación de poderes*” entre el órganos de los socios (Junta General) y el órgano de administración, así el Grupo aparece como un “*acumulador de poderes*”, ya que, a través de su “*súper*” estructura organizativa, ésta acaba siendo la canalizadora de la ejecución de las políticas que emanan de la dirección única.

DECIMOQUINTA

En relación a la regulación de los Grupos, el Derecho Tributario ha sido el auténtico pionero en la materia, ya que, se ha adelantado siempre a la labor normativa del ordenamiento del Derecho de Sociedades e incluso del ámbito más amplio del Derecho Mercantil, para recoger la realidad económica de los Grupos, rompiéndose así, el criterio general, ya que, tradicionalmente donde el Derecho Mercantil actuaba acudía el Derecho Tributario para regular las exacciones tributarias correspondientes a los actos de la ley comercial.

DECIMOSEXTA

Es en el ámbito Tributario a través del Real Decreto Ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas Fiscales, Financieras y de Inversión Pública, donde aparece por primera y última vez dentro de nuestro ordenamiento jurídico, de forma expresa sin referenciarla a la dominante la definición de sociedades dependiente, evitando el consiguiente problema que genera la figura de la remisión. La sociedad dependiente se definió como: *“Una sociedad anónima residente en España o en el extranjero tiene el carácter de sociedad dependiente, cuando su capital social es poseído –directa o indirectamente– en más del cincuenta por ciento por la sociedad dominante del grupo”*.

DECIMOSEPTIMA

El régimen especial aplicable a los Grupos dentro del Derecho Tributario es un régimen optativo, si bien, en caso de optar por el mismo, deberá integrar a todas aquellas entidades que tienen la consideración de dominante y dependientes, salvo que se dé alguna de las cláusulas de

exclusión previstas en la Ley que lo regula, para la imposición directa, no así, en la imposición indirecta, donde se permite incluir sólo a una parte de las entidades integrantes del mismo, es decir, es discrecional y dinámico.

El carácter voluntario lleva implícito su aplicación con carácter automático, en el sentido que la Ley establece una equiparación entre grupo fiscal y el régimen especial. Esta afirmación debe entenderse en el sentido en que la existencia de un grupo fiscal implica la aplicación del régimen de consolidación fiscal y viceversa.

DECIMOOCTAVA

En la imposición directa, las sociedades dependientes cuya participación se alcance a través de otra sociedad que no reúna los requisitos establecidos para formar parte del grupo fiscal, no podrían formar parte de dicho Grupo, esto ha sido matizado por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, como consecuencia de la doctrina del TJUE en relación al artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, donde se permite incluir a una entidad en el Grupo Fiscal cuando la participación se ostente a través de sociedades no residentes.

En la imposición indirecta la Ley guarda silencio en relación al criterio de cómputo de las participaciones indirectas, por tanto habrá que esperar a futuros pronunciamientos de la administración que aclare dicha cuestión si se aplican los criterios del ámbito mercantil o los del ámbito del IS

DECIMONOVENA

En la imposición directa, tradicionalmente no ha sido el control el elemento definitorio de la relación dominante-dependiente sino la participación en los fondos propios de la dependiente, y no es hasta la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, donde se requiere adicionalmente a la

participación poseer la mayoría de los derechos de voto, acercándose por tanto el concepto de Grupo del ámbito mercantil.

En la imposición indirecta originalmente sólo se exigía poseer una participación, directa o indirecta, de al menos el 50% del capital, cuestión esta que también ha sido modificada por el RD 1073/2014, de 19 de diciembre, como consecuencia de la adecuación del ordenamiento jurídico interno a la Directiva comunitaria, y se exige adicionalmente que se hallen firmemente vinculadas entre sí en los órdenes financiero, económico y de organización.

VIGESIMA

En la imposición directa el porcentaje de participación ha de poseerse durante todo el periodo impositivo, a diferencia de la imposición indirecta, que ha de mantenerse durante todo el año natural, por tanto en éste despliega su efecto con independencia del periodo impositivo, cosa que no sucede en el IS.

VIGESIMAPRIMERA

La existencia de los Grupos en el Derecho Tributario y por ende la posibilidad de acogerse a los regímenes especiales suponen unas ventajas indudables que las podemos resumir en:

- Ámbito de la imposición directa:
- Compensación inmediata de las bases imponibles negativas.
- Diferimiento de los resultados de las operaciones intragrupo.
- Mayor posibilidad de aplicar las deducciones en cuota.
- La no aplicación de la obligación de las retenciones e ingresos a cuenta de los dividendos, intereses y demás rendimientos satisfechos entre empresas del Grupo.
- Exoneración de la obligación de documentación, dentro del ámbito de las "operaciones vinculadas".

A. Ámbito de la imposición indirecta:

- Evitar o reducir los costes financieros derivados de la aplicación del IVA, por compensación de saldos a devolver o compensar con acreedores y por tanto a ingresar.
- Favorecer que la aplicación de las estrategias de desarrollo de sus actividades dentro del Grupo de empresa no se vean entorpecido o frenado por la aplicación del impuesto.
- Una simplificación de la operativa si se opta por el régimen básico.
- Facilitar la exacción del IVA para los grupos de empresas.

FINAL

En nuestro ordenamiento jurídico actual y en la Unión Europea, no existe un auténtico derecho sustantivo de sociedades que regule, el concepto de Grupo y toda la casuística intrínseca de esta figura como son, entre otros, los intereses generales de sus componentes, los intereses de los socios minoritarios o socios externos, protección de los intereses de los acreedores o protección de los trabajadores; de ahí que a nivel interno han existido y siguen coexistiendo diferentes delimitaciones del perímetro que configura el concepto de Grupo, así, lo que se establece en el Código de Comercio, no es coincidente con el Grupo a efectos de la Ley del Impuesto de Sociedades en relación con la tributación sobre el beneficio consolidado, ni a efectos de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, ni lo fué con el dado en la Ley reguladora del Mercado de Valores para las entidades financieras, para el cálculo del volumen suficiente de recursos propios en relación con las inversiones realizadas y los riesgos asumidos, hasta la Ley....., ni a efectos de la consolidación de un Grupo consolidable de entidades aseguradoras para calcular el margen de solvencia y tampoco en el Derecho Laboral, a través de sus resoluciones y sentencias, que han configurado una definición de Grupo con el objeto de atribuir responsabilidad solidaria a las empresas que lo conforman.

Probablemente sea esa gran diversidad de derechos y obligaciones contrapuestos una de las razones que han determinado que, en nuestro ordenamiento jurídico, el legislador se haya ocupado de la legislación de los Grupos de una manera fragmentaria, en relación sobre todo con intereses que demandaban una protección inaplazable, así, sí se ha regulado en materia de contabilidad, fiscalidad, tutela de los acreedores ante ciertas operaciones.

En el Derecho mercantil-contable, a pesar de la proliferación de normas donde se contemplan el concepto de Grupo, no se ha producido nunca un reconocimiento a todos los efectos del mismo como un único titular de la actividad empresarial que desarrolla cada uno de sus entidades integrantes, como tampoco se ha admitido un principio general de responsabilidad patrimonial del Grupo frente a terceros.

Por tanto, nuestro modelo normativo, en éste ámbito del Derecho, ha seguido siempre un mismo patrón consistente en definir el grupo como presupuesto de hecho para la aplicación de normas que establecen, frecuentemente, determinados deberes o prohibiciones y el correspondiente régimen sancionador en el caso de su infracción.

Lo anterior no ha ocurrido en el Derecho Tributario, pues, el legislador fiscal es tradicionalmente el más expeditivo, a la hora de regular la responsabilidad patrimonial, así se recoge la responsabilidad solidaria de todas las entidades que forman el grupo de la deuda tributaria.

BIBLIOGRAFÍA.

1. AUTORES

AGUILAR GRIEDER, H. [2009]: «Arbitraje comercial internacional y grupos de sociedades». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 1, núm. 2, págs. 5-29.

ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C. [1997]: «La importancia de la contabilidad en la formación del Jurista», *Estudios de Contabilidad y Auditoría*, en homenaje a D. Carlos Cubillo Valverde, págs 897-904

ÁLVAREZ MELCÓN S. [1977]: "Los problemas tributarios del grupo de sociedades como unidad", en *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, vol. VI, núm. 22, págs. 383-384

ALVAREZ MELCÓN, S. [1989]: *Análisis contable del régimen de declaración consolidada*. Madrid. ICAC.

ALVAREZ MELCON, S. [1993]: *Consolidación de Estados Financieros*. Mc Graw-Hill.

ALVAREZ MELCON, S. [2003]: *Manual del Impuesto sobre Sociedades*. Madrid. Instituto de Estudios Fiscales.

ALVAREZ MELCON, S. [2010]: «Evolución historia del concepto de grupo en las normas de consolidación española», III Jornada de consolidación de ASEPUP. UNED. Madrid.

ALVAREZ MELCON, S.: [1989]: «Análisis contable del régimen de declaración consolidada», ICAC.

ALVAREZ MELCON, S. [1990]: «El grupo de empresas: reseña histórica de su evolución normativa », *Partida Doble*. Julio. Págs. 4-7

ALVAREZ SUSO, M. Y ROMERO DE LA VEGA, A. [2007]: «El nuevo Régimen especial del Grupo de entidades», *ACTUM, Comentario de Autor*, núm. 2, abril. Págs. 32-42

AMOR ALAMEDA, A. y FRANCO GONZALEZ, A. [2007]: « El nuevo régimen especial del grupo de entidades en el IVA », *Cuadernos de Información económica*, nº 198, págs 23-32.

ARCHEL DOMÉNECH, R. [1992]: «El grupo de sociedades en la legislación mercantil y fiscal». *Técnica Contable*, núm, 520, Pág 237.

ARVERAS ALONSO, C. [2005]: *Los regímenes especiales del Impuesto sobre Sociedades*. Bilbao: CISS.

ARVERAS ALONSO, C. [2015]: *Guía del Impuesto sobre Sociedades. Adaptada a la reforma fiscal 2015*. (Régimen de Consolidación Fiscal). CISS.

BASTERRECHE, M. [2009]: « El nuevo régimen especial de los grupos de sociedades en el IVA », Harvard Deusto Finanzas y Contabilidad, nº 87, págs 36-44

BERETTA CUSTODIO. C. [2009]: «*Combinación de negocios y cambios en las participaciones. Guía de la NIIF 3 y NIC 27, Revisadas*». Deloitte. Junio.

BLASCO MERINO, J. [2015]: «Modificaciones introducidas por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, en el Impuesto sobre Sociedades (segunda parte) », *Revista Contabilidad y Tributación*. Nº 384, págs 45-86

BUNES IBARRA, J. Y SANCHEZ GALLARDO, F. [2007]: «Novedades en el IVA para 2007» *Revista de contabilidad y Tributación*. Núm. 289. Pág. 3-42

CADARSO GARBALLO, P. [2006]: *El sistema Fiscal Español y las entidades y Operaciones Financieras*. La Ley.

CADARSO GARBALLO, P. [1994]: «Grupos de Sociedades: régimen de declaración consolidada (aspectos generales) », *Estudios de Derecho Fiscal*. En homenaje a Jaime Basanta. págs. 167-189.

CALAFELL CASTELLO, A. [1974]: «Los consejeros comunes y el control de empresas: mayorías y minorías en la asistencia de juntas generales » *Revista Española de Contabilidad y Financiación*, Vol III, nº 9, julio-septiembre, pág. 457-466

CALAFELL CASTELLO, A. [1974]: «Las inversiones financieras y el control de empresas » *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, Vol. III nº 10, octubre-diciembre, págs. 361-640

CALAFELL CASTELLO, A. [1977]: « Técnicas de consolidación: Dominio Directo e Indirecto » *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, Vol. VI nº 22, octubre-diciembre, págs. 415-434

CALVO VÉRGEZ, J. [2012]: «El régimen de consolidación fiscal de los grupos de sociedades en el IS y su proyección sobre los SIPs en el Real Decreto-Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero», *Quincena Fiscal*, núm. 1-2, págs. 105-143

CAÑIBANO CALVO, L Y CEA GARCÍA, J.L. [1972]: *Los grupos de empresas. Consolidación y censura de sus estados financieros*. Madrid: Ediciones ICE. Madrid.

CAÑIBANO CALVO, L. [2006]: «Armonización de la normativa contable española con las (UE) NIC/NIIF». *Especial XII encuentro. Revista AECA*. Nº 76. Septiembre, págs. 18-19

CAPELLA SAN AGUSTÍN, M. [1975]: *Concentración de empresas y consolidación de balances*, Barcelona: *Hispano Europea*.

CARNERO GARCÍA, P. Y TORRE CANTALAPIEDRA, A. [2013]: «Los estados financieros consolidados según la NIIF 10» *Técnica Contable*. Nº 11, Págs. 8-15

CEA GARCIA, J.L. [2009]: «Mitos y utopía respecto a la introducción del modelo contable internacional sobre comparabilidad y calidad de la información», *Revista AECA* 87, septiembre, págs. 53-56

COASE, R. [1981]: «The problem of Social Cost». *The Journal of Law and economics*, octubre 1960. Traducción al español en *Hacienda Pública Española*, núm. 68,

CONDOR LOPEZ, V. [1991]: «La aplicación de la Séptima Directiva en los países de la CE. ¿Una contribución al mercado único? », VI Congreso de la

Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas: Vigo 2,5 octubre. Págs. 683-714

CONDOR LOPEZ, V. [2011]: «Combinaciones de negocios y consolidación. Principales novedades.», *AECA*, Nº 95, pág 13-15

CONDOR LOPEZ, V. [1988]: *Cuentas consolidadas. Aspectos fundamentales en su elaboración*. ICAC, Madrid.

CORANA, E. y GARCIA, F. [2003]: «Estudio de la aplicación de las normas contables del IASB a los sectores cotizados de la bolsa española» *Fundación de Estudios Financieros*. Madrid, septiembre. Págs.

CORONA ROMERO, E, Y GARCIA MARTINEZ, F. [2005]: «Circular 4/2204 del Banco de España: las nuevas normas de información financiera para entidades de crédito ». *Partida doble*, nº 163, febrero 2005, pág. 6-15

CUERVO GARCIA, A. [1991]: «Las corporaciones industrial y financieras», *Revista de Economía*, Nº 9, 2º Trimestre, págs.. 24-32

CHANDLER A. [1962]: «Strategy and Structure», *MIT Press*, Boston.

DE BUNES IBARRA, J. Y SANCHEZ GALLARDO, F. [2007]: «Novedades en el IVA para 2007», *Revista Contabilidad y Tributación*. Nº 289, págs 3-42.

DE LAS HERAS MIGUEL, L. [1993]: *Normas de Consolidación. Comentarios y casos prácticos*. Ed. CEF.

DIAZ FERNANDEZ, A. [2007]: «La reforma contable en las entidades de crédito». *Técnica Contable*. Nº 697 mayo 2007. Pág. 58-60

DUQUE DOMINGUEZ, F. [2001]: «Líneas generales de los problemas de los grupos de sociedades en el derecho laboral». *Revista universitaria de ciencias del trabajo*. Nº 2, págs. 21-39

EIR JONSDOTTIR, HILDUR. [2011]: «Nuevas normas de consolidación». Ernst & Young. *Actualidad Contable*. Tercer trimestre. Pág. 5

EMBID IRUJO, J. [1979]: «Los grupos de sociedades en la nueva Ley brasileña de S.A.». *Revista de Derecho Mercantil*, pág. 460-495.

EMBID IRUJO, J. [1987]: *Grupos de Sociedades y accionistas minoritarios. La tutela de la minoría en situaciones de dependencia societaria y Grupo*. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones. Madrid.

EMBID IRUJO, J.M. [2008]: « El significado jurídico de los grupos de sociedades. La corporate governance». *Ekonomiaz* Nº 68, 2º cuatrimestre, págs. 84-101.

ESTEO SÁNCHEZ, F. [1990]: «Consolidación de estados financieros: síntesis histórica, normas fiscales y Código de Comercio». *Revista de Estudios Financieros*, núm. 92, pág. 50-65.

CEA GARCÍA, J. [1992]: «Algunas anotaciones sobre la imagen fiel y sobre el concepto de cuentas anuales consolidadas de los grupos de sociedades». *Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 108, págs 25-45

FERNANDEZ FERNANDEZ, J. [1993]: Consolidación de estados contables. Madrid: *AC editorial*.

FERNÁNDEZ MARKAIDA, I. [2001]: Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial. Madrid: *Edersa*.

FERNANDEZ PEÑA, E.: [1992]: « Los tantos de dominio y de participación y el control de los grupos de sociedades », *Partida Doble*. Nº 22, Abril. Págs 35-37

FERNÁNDEZ VALDERRAMA, J. [2003]: «Estudio sobre los efectos de la aplicación de las normas contables del IASB a los sectores cotizados de la bolsa española». *Fundación de Estudios Financieros*. Papeles de la fundación nº 3, septiembre.

FRANCISCO PERES, C.G., MONCLUS SALAMERO, A.M. Y RUEDA TOMAS, M. [2000]:« Restricción impuesta por el nuevo Plan Contable de Seguros en determinadas transacciones entre entidades de un grupo», *Técnica Contable*, nº 619, pag. 547-558

FRANCISCO PEREZ, C, y FERRERA LOPEZ, M. [2010]: «La reserva de estabilización en el nuevo Plan Contable de las Entidades Aseguradoras », *Anales del Instituto Actuarios Españoles*, nº 16, págs. 215-236

FUERTES LOPEZ, M. [2007]: *Grupos públicos de sociedades*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

GALLARDO VAZAEZ, D. Y CASTILLA POLA, F. [2003]: «Olivencia y Aldana: pasado presente y ¿futuro? del buen gobierno corporativo», *Revista AECA* 65, Diciembre-febrero. Págs. 67-70.

GARCIA CASTELAO, A. [2008]: «El Régimen Especial del Grupo de Entidades en el Impuesto sobre el Valor Añadido», *Revista Contabilidad y Tributación*. 299, págs 3-56

GARCÍA LLANEZA, R. [2006]: «Las normas internacionales de contabilidad adaptadas por la Unión Europea: Génesis, Adopción por la UE e Implantación en España». *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, Nº 13, Pág.38 y ss.

GARCIA MARTIN, V. [1978]: « Técnicas de Consolidación y Determinación del Resultado » *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, VI. II nº 26, octubre-noviembre-diciembre, págs. 141-154

GARCIA BENAÚ, M^a A., LOPEZ GRACIA, J. [1991]: «Los intereses minoritarios en los grupos de empresas». *Revista Técnica Contable*. Diciembre. Pág. 705-716

GARCIA TUÑÓN, A.M. [2006]: «Normas internacionales de contabilidad y legislación mercantil: una reflexión». *Noticias de la Unión Europea*. 259-260/2006 Ejemplar dedicado a: Contabilidad y Unión Europea, pág. 81-88

GARCIA-OLMEDO GARRIDO, B. Y RODRIGUEZ ARIZA, L. [2010]: «Divergencia en el método de adquisición en la normativa española respecto a la normativa internacional». *Gestión: revista de economía*. Nº 51. Pág 17-23

GARCIA-OLMEDO GARRIDO, B. Y RODRIGUEZ ARIZA, L. [2010]: «Principales modificaciones del RD 1159/2010: combinaciones de negocios». *Partida doble de economía*. Nº 228. Pág 10-23

GARCIA-OLMEDO GARRIDO, B. Y RODRIGUEZ ARIZA, L. [2011]: «Modificaciones del RD 1159/2010: método de adquisición». *Partida doble de economía*. Nº 228. Pág 26-42

GARCIA-OLMEDO GARRIDO, B. Y RODRIGUEZ ARIZA, L. [2011]: «Modificaciones del RD 1159/2010 al método de adquisición: el cálculo del fondo de comercio». *Partida doble de economía*. Nº 233. Pág 32-45

GARCIA-ROZADO GONZALEZ, B. [2008]: *Guía del Impuesto sobre sociedades 2008*. Madrid: CISS.

GIL Y GIL. J. L. [2009]: «El concepto laboral de grupo de empresas», *Capital Humano*, núm. 234, pág. 118

GINER INCHAUSTI, B. [2003]: «Los efectos del Reglamento de Adopción de las NIIF: cambios normativos y en el proceso regulador» *Revista AECA* 64 Septiembre, págs 18-19

GINER INCHAUSTI, B. [2003]: «El nuevo proceso de regulación contable en Europa: cambios en el proceso y en las normas » *Revista AECA* 65. Octubre-diciembre, pág. 13-16

GINER, B. Y VERON C. [2011]: «Los cambios en la información consolidada: del control a los estados financieros separados », *Revista AECA* 95 Septiembre, pág 33-35

GOMEZ BARRERO, C. [2006]: «El nuevo régimen especial de grupos de entidades en el IVA», *Estrategia financiera*, nº 234, págs 64-68

GONZALO ANGULO, J.A. [2006]: «"Consolidación horizontal" e imagen fiel: una reflexión crítica». *Especial XII encuentro. Revista AECA* 76. Septiembre, págs. 38-42.

GONZALO ANGULO, J. A. [1994]: *Lectura e interpretación de las cuentas anuales consolidadas*. Estudios Financieros.

GONZALO ANGULO, J. Y TUA PEREDA, J. [1982]: «El grupo y el conjunto de la consolidación». *Revista Técnica. Instituto de Censores Jurados de Cuentas*. Nº 6, pág. 21-50

GONZALO ANGULO, J.A. [2003]: «Las NIIF. Contabilidad y control. La cara oculta de las normas internacionales» *Revista AECA* nº 65. Octubre-diciembre, págs. 3-12

GONZALO ANGULO, J.A. [2004]: «Normas IASB: La primera vez» *Universia Business Review. Actualidad económica*. Primer trimestre, pags. 106-115

LEGAZ ORTIZ, J.; MONTOYA DEL CORTE, J. Y RODRIGUEZ ARIZA, L.: [2015]: «Efectos de la reforma contable en el patrimonio neto consolidado a 1 de 2008 de los grupos españoles que no aplican normativa NIIF». *Revista de contabilidad: Spanish Accounting Riview*. Vol. 18 Nº2 Pág. 217-224.

LEÑA RUIZ, R.: [1981]: «Grupos de sociedades: razones para su regulación». *Revista de Derecho Notarial*. Pág. 129-150.

LOPEZ ALBERTS H. [2003]: *Consolidación contable y fiscal de los grupos de sociedades*. CISS

LÓPEZ ALBERTS, H. [1999]: *Consolidación contable e introducción a sus aspectos fiscales*. CISS

LOPEZ COMBARROS, J.L. [2003]: «Principales aspectos de la reforma legal de la contabilidad en España» *Revista AECA* 64 Septiembre, págs 4-5,

LOPEZ GARCIA, A. M. y CONDOR LOPEZ, V.: [1997]: « El régimen tributario de los grupos de sociedades », *Partida Doble*. Nº. 75, págs 15-37

LOPEZ SANTACRUZ MONTES, J., ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E. [2012]: *Memento Grupos Consolidados 2012-2013*. Francis Lefebvre.

LOZANO ARAGÜES, R. [1994]: «El grupo de sociedades. Perspectivas fiscal y contable». *Derecho de los negocios*. Año 5, nº 45, pág. 15-26

LOZANO ARAGÜES, R. [2007]: «La reforma contable y las entidades de seguros». *Técnica contable*. nº 697/2007, pág. 61-64

MAESTRO MARTINEZ, J.L. [2006]: « Las normas internacionales de contabilidad en el ámbito asegurador » EL SECTOR ASEGURADOR Y DE LOS PLANES Y FONDOS DE PENSIONES Noviembre-Diciembre 2006. N.º 833 ICE, págs. 55-68

MARTIN RODRIGUEZ, J.G., Y AGUILERA MEDIALDEA J.J. [2011]: *Manual de Consolidación Contable y Fiscal*. CISS.

MARTIN RODRIGUEZ, J.G., Y AGUILERA MEDIALDEA J.J. [2013]: *Manual de Consolidación Contable y Fiscal*. CISS.

MARTÍN RODRÍGUEZ, J.G. [2011]: «Las NOFCAC: Adquisición del control por etapas». *Revista Técnica Contable*. N.º 746, págs. 64 -68.

MARTÍN RODRÍGUEZ, J.G. [2011]: «Las NOFCAC: Adquisiciones inversas». *Revista Técnica Contable*. N.º 741., págs. 51-55.

MARTÍN RODRÍGUEZ, J.G. [2015]: «Los Grupos en el Derecho Tributario: pasado, presente y futuro». *Carta Tributaria Revista de Opinión*. N.º 8, págs. 62-83.

MARTIN ZAMORA, P. y BONSON PONTE, E. [1996]: La nueva regulación del impuesto de sociedades. Regímenes especiales. Tomo 2, Madrid. Centro de Estudios Financieros, págs 109-181

MARTINEZ CHURIAQUE, J.I.; RODRIGUEZ MOLINUEVO, J.M.; ALVAREZ ETXEBARRIA, I. E IPIÑAZAR PETRALANDA, I. [2008]: «Grupos de coordinación y reforma contable. Evolución de la regulación nacional e internacional» *Ekonomiaz*, N.º 68, 2º cuatrimestre, págs 32-55

MARTINEZ SERRANO, J.L. [2013]: «El régimen especial del grupo de entidades de IVA en el sector financiero» *IEF. Cuadernos de formación*. Colaboración 8/13. Volumen 16/2013, págs. 137-150

MARTINEZ-PINA GARCIA, A. [2011]: «Problemas en la aplicación de las NOFCAC y Combinaciones de Negocios». XX Congreso Nacional de Auditoría. Vigo

MASSAGUER FUENTES, J. [1989]: «La estructura interna de los grupos de sociedades (aspectos jurídico-societarios)». *Revista de Derecho Mercantil*, nº 192, pág. 281 y ss.

MELLADO BENAVENTE, F.M., Y OTROS [2015]: *Guía del Impuesto de Sociedades*. CISS.

MONCLUS SALAMERO, A.M. Y RUEDA TOMAS, M. [1998]: «Los grupos consolidables de entidades aseguradoras», *Revista de Contabilidad y Tributación*, nº 183, págs. 197-211.

NIETO DELGADO, C.: «*Grupos no verticales y concurso de acreedores*», Fundación Instituto de Derecho Concursal. 21/02/2014.

Disponible en <http://www.fundieco.com/index.php/Opinion/grupos-no-verticales-y-concurso-de-acreedores.html>

PEDRAJA GARCIA, P. [1990]: «La consolidación de estados financieros en las entidades de crédito (I) », *Partida Doble*, nº3 , 1990, págs. 24-31

PEDRAJA GARCIA, P. [1991]: «Nueva normativa contable para las entidades de crédito », *Partida Doble*, nº15 , págs. 4-15

PEDRAJA GARCIA, P. [1994]: «La nueva regulación de recursos propios para las entidades de crédito (II) », *Partida Doble*, nº43, 1994, págs. 11-20

PALLARES RODRIGUEZ, R.: GARCIA TORRES, M^a.J., Y CRESPO MIEGIMOLLE, M.. [2012]: *Impuesto sobre Sociedades*. Ed. Godel.

PEÑA ALVAREZ, F. [1978]: «El grupo de sociedades: su problemática fiscal». *Revista Española de Contabilidad y Fiscalidad*. Núm 23 y 24, Vol, VII, págs. 107-122.

PEREZ CHISCANO, M.A. Y RODRIGUEZ-VILARIÑO, M.L.[2005]: «Los grupos ante la consolidación. Comparativa: la circular 4/2004 y las normas generales españolas e internacionales», *Partida Doble*, nº163, febrero 2005, págs. 26-39

- PEREZ-FADON MARETINEZ, J.J. Y ROMERO HINOSM L.J. [2005]: *El artículo 108 de la Ley de Mercado de Valores. Transmisión de sociedades de inmuebles*, CISS
- PORFIRIO CARPIO, L. [2014]: «Concepto de grupo en Derecho Concursal: su relevancia en sede de clasificación de créditos» 03/03/2014, www.grupoconsea.
- PRIOR, D. [2008]: «Consolidación de estados financieros», *Revista AECA* 81, marzo, págs, 105-108
- PULIDO ALVAREZ, A. [2010]: *Combinaciones de Negocios y preparación de las Cuentas Anuales Consolidadas*. Ed. Garceta.
- RODRÍGUEZ ANDORZA, J. Y RUBIO GUERRERO, J. [1984]: «Una revisión del régimen fiscal de los grupos de sociedades». *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, Vol. XIII, núm, 45, págs 525-558.
- RODRIGUEZ ARIZA, L. [1988]: «Modelo empírico de consolidación de balances y discriminación de resultados en dominio circular », *Cuadernos de Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 19, págs 37-52
- RODRIGUEZ ARIZA, L.; RODRIGUEZ MARTINEZ, A. Y RODRIGUEZ MARTINEZ, M. [2015]: «La pendiente regulación mercantil y concursal de los grupos de sociedades», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 6, Epoca I, págs 49-74
- RODRIGUEZ VEGAZO, A. [2007]: « El Régimen Especial del Grupo de Entidades en IVA», *Carta Tributaria*, Monografías 5/2007 1ª quincena de marzo, págs 3-22
- ROJO FERNANDEZ RIOS, A. [1996]: «Los Grupos de sociedades en el Derecho español», *Derecho Mercantil* Abril/junio. Nº220, págs. 457-484
- ROMAN GIL, I. [1989]: *Consolidación de los estados contables de los grupos de sociedades*, Granada: Comares.
- ROS AMOROS, F. Y ORTEGA CARBALLO, E. [2009]: «La consolidación de cuentas anuales en la reforma contable española », *AECA* 85, marzo 2009, pág 6-11.

OTERO FERNANDEZ, M.A. [2013]: «Aplicación práctica de la NIIF 10. Consolidación de estados financieros», *Revista Contable*. Nº 11, págs 17-23

SANCHEZ FERNANDEZ DE VALDERRAMA, J.L. [2003]: «Consecuencias sectoriales de la aplicación de las IASB». *Revista AECA* 65. Octubre-diciembre , págs. 18-25.

SANCHEZ GALIANA, J.A.; PALLARES RODRIGUEZ, R y CRESPO MIEGIMOLLE, M. [1998]: *El nuevo Impuesto sobre Sociedades. Cuestiones prácticas*. Ed. Aranzadi.

SANCHEZ GALLARDO, F. [2012]: «El Régimen Especial del Grupo de Entidades cuatro años después de su implantación», *Revista Contabilidad y Tributación*. Nº 357 págs 5-38

SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J. [2005]: «Algunas cuestiones concursales relativas a los grupos de sociedades», *Anuario de Derecho Concursal*, nº 5 págs 7-60

SANTOS PEÑALVER, J. Y BANEGAS OCHOVO, R. [1993]: «Delimitación de los grupos de sociedades», *Actualidad Financiera*, volumen I, págs 131-143

SANZ GADEA, E. [1998]: «El resultado contable en el marco del Derecho contable » *Revista de Contabilidad y Tributación*, nº 61/1998, págs 137-210.

SANZ GADEA, E. [2002]: «Novedades Tributarias en materia del Impuesto de Sociedades (II)», *Revista de Contabilidad y Tributación*. Nº 228, págs 3-56

SANZ GADEA, E. [2004]: «Ley 62/2003. Impuesto sobre sociedades (I). La reforma contable y el impuesto sobre sociedades», *Revista de Contabilidad y Tributación*, nº 12/2004, págs 81-158.

TUA PEREDA J. [2006]: «El nuevo concepto de grupo en el Código de Comercio» *Noticias de la Unión Europea*, Vol 259-260, págs 113-115.

TUA PEREDA, J. [1991]: «La obligación de consolidar en la legislación mercantil española», *Partida Doble*. Julio, nº14 págs 12-23

TUA PEREDA, J. [1996]: «Grupos de derecho y grupos de hecho en la legislación mercantil española», *Partida Doble*. Febrero, nº 64, págs 5-14

TUA PEREDA, J. [1997]: «El Tribunal Supremo consolida nuestro derecho contable». *AECA* 45. Nov 97- Feb 98, págs 113-122

TUA PEREDA, J. [2002]: «La adaptación del ordenamiento contable español a las normas internacionales. Conclusiones del "Informe sobre la situación actual de la Contabilidad en España y las líneas básicas para abordar su reforma" (Libro Blanco) ». *Revista española de control externo*, Vol. 4 nº 12, págs 61-106

URÍA MENENDEZ, R. [1949]: «Teoría de la concentración de empresas». *Revista de Derecho Mercantil*, nº 2, 1949, II pág. 315 y ss.

VICENT CHULIA, F. [1991]: *Compendio crítico de Derecho Mercantil*. 3ª edición. Tomo I, vol. 2º. José María Bosch.

VIÑUELA LLANOS, A. y CASTRO BUENO, R. [2008]: « El nuevo régimen especial del grupo de entidades en el IGIC. Oportunidades y dudas », *Hacienda Canaria*, nº 21, págs 5-18

ZAPATERO HUERGA, F. [1998]: *Manual de Consolidación de los Grupos de Empresas*. Instituto de Planificación Contable. Ministerio de Economía y Hacienda.

2. LEGISLACION

2.1. Jurisprudencia.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas:

- Sentencia, asunto C 60/90 Polystar, de 20 de junio de 1991.
- Sentencia, asunto C80/95 Harnas & Helm, de 6 de febrero de 1997.
- Sentencia, asunto C307/97 Saint-Gobain, de 21 de septiembre de 1999.

- Sentencia, asunto C142/99 Floridienne y Berginvest, de 14 de noviembre de 2000.
- Sentencia, asunto C16/00 Cibo Participations, de 27 de septiembre de 2001.
- Sentencia, asunto C77/01 EDM, de 29 de abril de 2004.
- Sentencia, asunto C418/07 Societé Papillon, de 27 de noviembre de 2008.
- Sentencia, asunto C85/11 commission / Ireland, de 9 de abril de 2013
- Sentencia, asunto C39/13 SCA Group Holding and Others, asunto C40/13 X and Others y asunto C41/13 MSA International Holdings and MSA Nederland, de 12 junio de 2014.

Tribunal Supremo:

- Sentencia, TS 798/1981, de 29 de abril de 1981
- Sentencia, TS 678/1985, de 29 de abril de 1985
- Sentencia, TS 9384/1992, de 29 de diciembre de 1992
- Sentencia, TS 720/1992 de 30 de junio de 1993.
- Sentencia, TS 6367/1997 de 22 de octubre de 1997
- Sentencia, TS 2365/1997 de 26 de enero de 1998.
- Sentencia, TS 524/2013 de 11 de febrero de 2013.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

- Sentencia, TSJM 4137/2012 de 28 de diciembre de .

Tribunal Económico Administrativo Central.

- Resolución, 2761/2002 de 5 de marzo de 2003.
- Resolución, 00/7303/2003, 28 de septiembre de 2005
- Resolución, 00/116/2005, de 23 noviembre de 2006
- Resolución, 00/1435/2004 de 25 de julio de 2007

Audiencia Provincial de Barcelona:

- Sentencia 449/2013, de 11 de diciembre de 2013

Audiencia Provincial de Toledo:

- Sentencia 448/2013, de 12 de noviembre de 2013

2.2. Normativa Comunitaria: Directivas y Reglamentos.

- Directiva 77/388/CEE ("Sexta Directiva"), de 17 de mayo de 1977
- Directiva 78/660/CEE ("Cuarta Directiva"), de 25 de julio de 1978, sobre las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad.
- Directiva 83/349/CEE ("Séptima Directiva"), de 13 de junio de 1983, sobre las cuentas consolidadas.
- Directiva 86/635/CEE ("Directiva de Bancos"), de 8 de diciembre de 1986, sobre cuentas consolidadas de los bancos y otras entidades financieras.
- Directiva 89/299/CEE, de 17 de abril de 1989, relativa a los fondos propios de las entidades de crédito.
- Directiva 89/647/CEE, de 18 de diciembre de 1989, sobre el coeficiente de solvencia de las entidades de crédito.
- Directiva 91/674/CEE ("Directiva de Seguros"), de 19 de diciembre de 1991, sobre cuentas consolidadas de las empresas de seguros, sobre normas de valoración aplicables en las cuentas anuales y consolidadas de determinadas formas de sociedad, así como de los bancos y otras entidades financieras.
- Directiva 2001/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de septiembre de 2001, sobre las cuentas anuales y consolidadas de determinadas formas de sociedades, bancos y otras entidades financieras y empresas de seguros.

- Directiva 2003/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2003, por la que se modifican las Directivas del Consejo 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE y 91/674/CEE.
- Directiva 2006/46/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2006, por la que se modifican las Directivas del Consejo 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE y 91/674/CEE.
- Directiva 2006/112/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido
- Directiva 2009/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE.
- Directiva 2013/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo
- Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE.
- Reglamento (CEE) 4064/89, del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas.
- Reglamento (CE) N° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad.
- Reglamento (CE) N° 1725/2003 de la Comisión de 29 de septiembre de 2003, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002.
- Reglamentos (CE) 2086/2004 de la Comisión de 19 de noviembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1725/2003 por el

que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad, de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002, por lo que se refiere a la inserción de la NIC 39

- Reglamento (CE) Nº 1126/2008 de la Comisión de 3 de noviembre de 2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002.
- Reglamento (CE) Nº 494/2009 de la Comisión de 3 de junio de 2009, que modifica el Reglamento (CE) nº 1126/2008 por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002, en lo relativo a la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 27.
- Reglamento (CE) Nº 495/2009 de la Comisión de 3 de junio de 2009, que modifica el Reglamento (CE) nº 1126/2008 por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002, en lo relativo a la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF) 3.
- Reglamento (UE) Nº 149/2011 de la Comisión de 18 de febrero de 2011, que modifica el Reglamento (CE) nº 1126/2008, por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002, en lo que se refiere a las Mejoras de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF).
- Reglamento (UE) Nº 1254/2012 de la Comisión de 11 de diciembre de 2012, que modifica el Reglamento (CE) nº 1126/2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002, en lo relativo a la Norma Internacional de Información Financiera 10, a la Norma Internacional de Información Financiera 11, a la Norma Internacional de Información Financiera 12, a la Norma Internacional de Contabilidad 27 (2011), y a la Norma Internacional de Contabilidad 28 (2011).
- Reglamento (UE) Nº 313/2013 de la Comisión de 4 de abril de 2013, que modifica el Reglamento (CE) nº 1126/2008 por el que se adoptan

determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002, en lo relativo a los estados financieros consolidados, los acuerdos conjuntos y la revelación de participaciones en otras entidades: guía de transición (Modificaciones de las Normas Internacionales de Información Financiera 10, 11 y 12).

- Reglamento (UE) Nº 1174/2013 de la Comisión de 20 de noviembre de 2013, que modifica el Reglamento (CE) nº 1126/2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002, en lo relativo a las Normas Internacionales de Información Financiera 10 y 12 y a la Norma Internacional de Contabilidad 27.

2.3. Normativa Nacional.

- Ley de 10 de noviembre de 1942, sobre autorización del Ministerio de Hacienda, para elevar la cifra de capital social en las Sociedades Anónimas.
- Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria.
- Ley 61/1978 de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades
- Ley 18/1982 de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de empresas y sociedades de desarrollo regional.
- Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros.
- Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.
- Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.
- Ley 26/1988, de 29 de julio de Disciplina e Información de las Entidades de Crédito.

- Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades.
- Ley 13/1992, de 1 de junio, de Recursos Propios y Supervisión en base consolidada de las Entidades Financieras
- Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo.
- Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España.
- Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados
- Ley 43/1995 de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.
- Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria
- Ley 54/1997, de 27 de noviembre del Sector Eléctrico
- Ley 37/1998, de 16 de noviembre, de reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.
- Ley 41/1998, de 9 de diciembre, sobre la Renta de no Residentes y Normas Tributarias.
- Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, que en su artículo 78 define el Grupo cooperativo.
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.
- Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero.
- Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las Entidades de Capital-Riesgo y sus sociedades gestoras

- Ley 36/2006 de 29 de noviembre de 2006, de medidas para la prevención del fraude fiscal, por la que se modifica la ley 37/1992.
- Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.
- Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.
- Ley 2/2010, de 1 de marzo, por la que se trasponen determinadas Directivas en el ámbito de la imposición indirecta y se modifica la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes para adaptarla a la normativa comunitaria.
- Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito.
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades
- Ley 28/2014, de 27 de noviembre, por el que se modifica la ley 37/1992.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.
- Decreto 3359/1967, de 23 de diciembre de 1967 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto General sobre la Renta de Sociedades y demás entidades jurídicas
- Real Decreto 1.414/1977, de 17 de junio, por el que se regula la tributación sobre el Beneficio Consolidado de los Grupos de Sociedades
- Real Decreto 302/1989, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto y la estructura orgánica del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.

- Real Decreto 1815/1991, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas.
- Real Decreto 1343/1992, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/1992, de 1 de junio, de Recursos Propios y Supervisión en base consolidada de las Entidades Financieras. (Vigente hasta el 17 de febrero de 2008)
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.
- Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Contabilidad de las Entidades Aseguradoras y Normas para la Formulación de las Cuentas de los Grupos de Entidades Aseguradoras.
- Real Decreto 437/1998, de 20 de marzo, por el que se aprueban las normas de adaptación del Plan General de Contabilidad a las empresas del sector eléctrico.
- Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.
- Real Decreto 1251/1999, de 16 de julio, sobre sociedades anónimas deportivas. Real Decreto 1776/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.
- Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio, por el que se aprueba el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras
- Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas.
- Real Decreto 1736/2010, de 23 de diciembre, por el que se modifica el Plan de Contabilidad de las entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio

- Real Decreto 1073/2014, de 19 de diciembre, por el que se modifica el R.D. 1624/1992, de 29 de diciembre, del reglamento del impuesto sobre el valor añadido.
- Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.
- Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
- Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la ley del impuesto sobre sociedades.
- Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Real Decreto Ley 15/1977, de 25 de febrero, sobre medidas Fiscales, Financieras y de Inversión Pública.
- Real Decreto Ley 9/1997 de 16 de mayo, por el que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo.
- Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas, y otras medidas económicas complementarias
- Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros.
- MINISTERIO DE JUSTICIA. Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación.

2.4. Banco de España y CNMV.

- Circular número 4/1991, de 14 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de contabilidad y modelos de estados financieros. (Vigente hasta el 1 de enero de 2005) (BE)
- Circular 5/1993, de 26 de marzo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos. (Vigente hasta el 11 de junio de 2008) (BE)
- Circular 4/2004, de 22 de diciembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros (Vigente hasta el 30 de Septiembre de 2015) (BE)
- Circular 6/2008, de 26 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.
- Circular 7/2008, de 26 de noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre normas contables, cuentas anuales y estados de Información reservada de las Empresas de Servicios de Inversión, Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva y Sociedades Gestoras de Entidades de Capital-Riesgo
- Circular 8/2010, de 22 de diciembre, del Banco de España, a entidades de crédito, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros
- Circular 1/2013, de 24 de mayo, del Banco de España, por la que se modifica la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a las entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.
- Circular 5/2013, de 30 de octubre, del Banco de España, por la que se modifican la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros, y la Circular 1/2013, de 24 de mayo, sobre la Central de Información de Riesgos.

2.5. Consultas del BOICAC

- Consulta 2. BOICAC 29/ MARZO/1997. Normas para la formulación de Cuentas Anuales consolidadas (NOFCAC).
- Consulta 2. BOICAC 52/ DICIEMBRE/2002. Normas para la formulación de Cuentas Anuales consolidadas (NOFCAC)
- Consulta 1. BOICAC 62/ JUNIO/2005. Normas para la formulación de Cuentas Anuales consolidadas (NOFCAC). Artículo 42 del Código de Comercio.
- Consulta 1. BOICAC 64/ DICIEMBRE/2005. Normas para la formulación de Cuentas Anuales consolidadas (NOFCAC). Artículo 42 del Código de Comercio.
- Consulta 2. BOICAC 64/ DICIEMBRE/2005. Normas para la formulación de Cuentas Anuales consolidadas (NOFCAC). Artículo 42 del Código de Comercio.
- Consulta 1. BOICAC 64/DICIEMBRE/2005. Normas para la formulación de Cuentas Anuales Consolidadas (NOFCAC). Artículo 42 del Código de Comercio.
- Consulta 1. BOICAC 66/JUNIO/2006. Normas para la formulación de Cuentas Anuales Consolidadas (NOFCAC). Artículo 42 del Código de Comercio.
- Consulta 4. BOICAC 66/JUNIO/2006. Normas para la formulación de Cuentas Anuales Consolidadas (NOFCAC). Artículo 42 del Código de Comercio.
- Consulta 1. BOICAC 83/SEPTIEMBRE/2010. Parte vinculadas NECA 15ª. Empresas de grupo, multigrupo y asociadas NECA 13ª. Sociedades no participadas entre ellas, pero participadas al cien por cien familiares próximos.

2.6. Consultas a la Dirección General de Tributos.

- 0406-97, de 5 de marzo de 1997.
- 1349-97, de 24 de septiembre de 1997
- 0438-02, de 15 de marzo de 2002
- 0547-02, de 5 de abril de 2002
- 0209-05, de 13 de junio de 2005
- V1825-05, de 20 de septiembre de 2005
- V1967-05, de 5 de octubre de 2005
- V1703-06, de 30 de agosto de 2006
- V2651-07, de 10 de diciembre de 2007
- V0674-08, de 3 de abril de 2008
- V1021-09, de 8 de mayo de 2008
- V1088-08, de 2 de junio de 2008
- V1736-08, de 26 de septiembre de 2008
- V2429-08, de 18 de diciembre de 2008
- V0266-09, de 12 de febrero de 2009
- V0505-09, de 17 de marzo de 2009
- V0419-09, de 2 de marzo de 2009
- V2642-09, de 30 de noviembre de 2009
- V2262-09, de 8 de octubre de 2009
- V0075-10, de 20 de enero de 2010
- V0022-10, de 18 de enero de 2010
- V0037-10, de 18 de enero de 2010
- V0263-10, de 12 de febrero de 2010
- V1064-10, de 20 de mayo de 2010
- V2144-10, de 18 de septiembre de 2010
- V0804-11, de 29 de marzo de 2011
- V1080-11, de 28 de abril de 2011
- V2844-11, de 1 de diciembre de 2011
- V0358-12, de 17 de febrero de 2012
- V0028-13, de 3 de enero de 2013
- V1995-13, de 14 de junio de 2013

- V2026-14, de 28 de julio de 2014
- V0865-15, de 23 de marzo de 2015

3. WEBGRAFÍA

- **www.europa.eu/index_es.htm** (Web oficial de la Unión Europea).
- **www.fasb.org** (Web oficial de Financial Accounting Standards Board, FASB).
- **www.iasb.org.uk** (Web oficial de International Accounting Standards Board, IASB).
- **www.icac.meh.es** (Web oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas)
- **www.iosco.org** (Web oficial de la Organización Internacional de Comisiones de Valores, IOSCO).
- **www.sec.gov** (Web oficial de Comisión del Mercado de Valores americana, SEC).
- **www.bde.es** (Web oficial del Banco de España).
- **www.poderjudicial.es** (Web oficial del Poder Judicial).
- **www.agenciatributaria.es** (Web oficial de la Agencia Tributaria).
- **www.cnmv.es** (Web oficial de la Comisión Nacional del Mercado de Valores).
- **www.aeca.es** (Web oficial de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas).
- **www.dgsfp.mineco.es** (Web oficial de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones).
- **www.fundieco.com** (Web oficial de la Fundación Instituto de Derecho Concursal)