

ESTUDIOS

EL AJUSTE CORRELATIVO EN LAS OPERACIONES VINCULADAS

JAIME GARCÍA PUENTE

**Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí**



© Jaime García Puente, 2026

© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areaciente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: septiembre de 2026.

Depósito Legal: M-17002-2026

ISBN versión impresa: 978-84-1078-896-1

ISBN versión electrónica: 978-84-1078-897-8

El presente trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto PID2020-11609RB-I00 «El desafío de la buena administración tributaria en un entorno digital» del Ministerio de Ciencia e Innovación y al amparo del Programa «Severo Ochoa» para la formación en investigación y docencia del Principado de Asturias.

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



Índice general

	<i><u>Página</u></i>
PRÓLOGO	11
INTRODUCCIÓN	25
 CAPÍTULO I	
EL PRINCIPIO DE PLENA COMPETENCIA COMO DETERMINANTE DE UN SISTEMA BASADO EN AJUSTES	29
1. El origen internacional del principio de plena competencia ..	29
1.1. <i>El origen histórico del principio de plena competencia y su plasmación en el art. 9 MC OCDE, sus comentarios y las DPT OCDE .</i>	33
1.2. <i>El valor jurídico del art. 9 MC OCDE, sus comentarios y las DPT OCDE</i>	38
1.2.1. Naturaleza y contenido del art. 9 MC OCDE	39
1.2.2. La función de los preceptos convencionales análogos al art. 9 MC OCDE con respecto al ordenamiento interno	46
1.2.3. El valor jurídico de los Comentarios al MC OCDE y las DPT OCDE como instrumentos interpretativos de soft law	48
2. La progresiva expansión del principio de plena competencia a las operaciones vinculadas internas	53
3. Perspectivas de futuro para el principio de plena competencia ..	60
3.1. <i>El futuro del principio de plena competencia en el contexto de las reformas derivadas del Proyecto BEPS</i>	63



3.2. <i>La presumible subsistencia del principio de plena competencia ante la propuesta de una base imponible consolidada para los Estados Miembros de la UE</i>	69
--	----

CAPÍTULO II

EL AJUSTE CORRELATIVO	75
1. La tradicional confusión terminológica en torno a la noción de «ajustes» por operaciones vinculadas	75
1.1. <i>La posible naturaleza valorativa o transaccional del ajuste primario y sus consecuencias sobre el ajuste correlativo</i>	78
1.2. <i>Los denominados «ajustes compensatorios» como alternativa al ajuste primario</i>	83
1.2.1. <i>La errónea concepción de los «ajustes compensatorios» como ajustes exclusivamente extracontables</i> .	86
1.2.2. <i>Los ajustes compensatorios como exigencia del enfoque <i>ex post</i> en precios de transferencia</i>	91
1.3. <i>El ajuste secundario</i>	92
1.3.1. <i>El ajuste secundario como institución compatible con el ajuste correlativo</i>	93
1.3.2. <i>Ajustes transaccionales y secundarios como figuras recalificadoras con distintos ámbitos de aplicación</i> .	98
2. Los ajustes correlativos: Concepto y clasificación	100
2.1. <i>Según su ámbito territorial: Ajustes correlativos internos e internacionales</i>	100
2.2. <i>Según el procedimiento seguido para su práctica: Ajustes correlativos unilaterales y negociados</i>	103
2.3. <i>Según su signo: Ajustes correlativos positivos y negativos</i>	104
2.4. <i>Según su cuantía: Ajustes correlativos totales y parciales</i>	106
2.5. <i>Según las personas o entidades afectadas: Ajustes correlativos unipersonales y pluripersonales</i>	107



CAPÍTULO III

LA REGULACIÓN DEL AJUSTE CORRELATIVO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL 109

1. La recepción y evolución del principio de plena competencia y los ajustes correlativos en el ordenamiento español 110

1.1. *La falta de regulación del ajuste correlativo en la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades* 110

1.2. *La aparente instauración del ajuste unilateral con la Ley 18/1991 de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas* ... 112

1.3. *La introducción del ajuste correlativo con la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades y el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades* 112

1.4. *La consolidación del ajuste correlativo con la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal* .. 115

2. El ajuste correlativo en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades 120

2.1. *La obligación de practicar el ajuste correlativo frente a ajustes primarios tanto valorativos como transaccionales* 121

2.2. *El aseguramiento del ajuste correlativo únicamente frente a ajustes primarios practicados por la Administración española* 123

2.2.1. *La Administración española frente a ajustes primarios practicados por Administraciones extranjeras* .. 124

2.2.2. *La Administración española como realizadora del ajuste primario en el plano internacional* 128

2.3. *Especialidades del ajuste correlativo cuando involucra a contribuyentes de régimen foral* 133

2.3.1. *Operaciones vinculadas entre contribuyentes de régimen común y contribuyentes de régimen foral* .. 134

2.3.2. *Operaciones vinculadas entre contribuyentes sujetos a distintos regímenes forales* 139



CAPÍTULO IV

LOS CAUCES PROCEDIMENTALES PARA LA PRÁCTICA DEL AJUSTE CORRELATIVO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL ..	141
1. La pluralidad de cauces procedimentales para la realización del ajuste correlativo	142
2. La realización del ajuste correlativo en el marco del procedimiento previsto en los arts. 18.12 LIS 2014 y 19 RIS 2015	146
2.1. <i>La firmeza del ajuste primario como presupuesto para la práctica del correlativo</i>	<i>147</i>
2.2. <i>La superación de los problemas de prescripción del ajuste correlativo</i>	<i>148</i>
2.3. <i>Las características de la liquidación que materializa el ajuste correlativo</i>	<i>151</i>
2.3.1. El carácter provisional de las liquidaciones que acometen los ajustes primario y correlativo	152
2.3.2. Sus potenciales efectos preclusivos	158
2.3.3. El devengo de intereses de demora	160
2.4. <i>La impugnabilidad del ajuste primario y sus efectos sobre el correlativo</i>	<i>162</i>
2.5. <i>La posible realización del ajuste correlativo por parte de las entidades vinculadas al contribuyente inspeccionado a través de autoliquidaciones rectificativas</i>	<i>163</i>
2.5.1. Los diferentes efectos de las autoliquidaciones rectificativas en función del ajuste correlativo que pretendan materializar	166
2.5.2. La espontaneidad de las autoliquidaciones rectificativas que acometen ajustes correlativos de signo positivo	168
2.5.3. La firmeza del ajuste primario como presupuesto para proceder a la práctica del correlativo	175
3. La realización del ajuste correlativo cuando la comprobación de las operaciones vinculadas se articula a través de procedimientos simultáneos e independientes	176



	<u>Página</u>
3.1. <i>La posible regularización de las entidades vinculadas antes de que la liquidación girada frente a la contraparte hubiese adquirido firmeza</i>	176
3.2. <i>La imputación temporal del ajuste correlativo</i>	178
3.3. <i>La naturaleza provisional y los efectos preclusivos de las liquidaciones que materializan los ajustes primario y correlativo</i>	179
3.4. <i>La impugnabilidad de los ajustes primario y correlativo</i>	182
3.4.1. <i>La legitimación de las entidades vinculadas al contribuyente inspeccionado para impugnar la liquidación que materializa el ajuste primario</i>	183
3.4.2. <i>La legitimación del contribuyente inspeccionado para impugnar liquidaciones que reducen su base imponible</i>	185
3.4.3. <i>La posible quiebra en la bilateralidad del ajuste a través de la impugnación estratégica de las liquidaciones</i>	185
4. La regularización bilateral de operaciones entre partes vinculadas mediante la cláusula general antielusiva interna	191
4.1. <i>La difícil delimitación entre los ajustes primarios transaccionales y las correcciones basadas en la simulación o el conflicto en aplicación de la norma</i>	194
4.2. <i>Especial referencia a la regularización de las sociedades profesionales interpuestas</i>	198
4.3. <i>Los necesarios efectos bilaterales de las regularizaciones basadas en la cláusula general antielusiva interna</i>	202

CAPÍTULO V

INSTRUMENTOS FACILITADORES DEL AJUSTE CORRELATIVO EN EL PLANO INTERNACIONAL Y SU REGULACIÓN EN ESPAÑA	205
1. Los ajustes correlativos y sus instrumentos facilitadores como instituciones diferenciadas	206



2. La normativa española en materia de acuerdos previos de valoración	213
2.1. <i>La suscripción de acuerdos previos de valoración bilaterales o multilaterales</i>	214
2.1.1. Actuaciones previas o <i>pre-filling</i>	214
2.1.2. Iniciación	215
2.1.3. Trámite de admisión	217
2.1.4. Tramitación	219
2.1.5. Terminación	220
2.2. <i>Ajustes correlativos contrarios a un acuerdo previo de valoración unilateral preexistente</i>	222
3. Los procedimientos amistosos y el arbitraje en el ordenamiento español	224
3.1. <i>Disposiciones comunes a todos los procedimientos amistosos</i>	230
3.1.1. La autoridad competente española	231
3.1.2. La interacción entre el procedimiento amistoso y los medios internos de recurso	232
3.1.3. La relación de alternatividad entre las distintas bases jurídicas habilitantes para el procedimiento amistoso	234
3.1.4. La suspensión del ingreso de la deuda durante la tramitación del procedimiento amistoso	236
3.1.5. El devengo de intereses de demora durante la tramitación del procedimiento amistoso	237
3.1.6. La tramitación del procedimiento amistoso en supuestos de actas con acuerdo o en conformidad	237
3.1.7. La implementación del acuerdo eventualmente alcanzado y los plazos internos de prescripción	238
3.2. <i>El procedimiento amistoso y la cláusula arbitral previstos en los CDI</i>	239
3.2.1. Procedimiento amistoso iniciado ante la autoridad competente española	240



	<u>Página</u>
3.2.2. Procedimiento amistoso iniciado ante una autoridad competente extranjera con implicaciones para España	247
3.3. <i>El procedimiento previsto en el Convenio 90/436/CEE, relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas</i>	249
3.4. <i>El procedimiento previsto en la Directiva 2017/1852, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea</i>	254
4. Instrumentos de asistencia mutua para la comprobación de las operaciones vinculadas en el ordenamiento español	257
4.1. <i>El intercambio de información tributaria en relación con las operaciones vinculadas</i>	259
4.2. <i>Los controles simultáneos</i>	262
4.3. <i>Las inspecciones conjuntas</i>	264
4.3.1. La regulación introducida por la Directiva 2021/514 del Consejo, de 22 de marzo de 2021 (DAC 7)	266
4.3.2. Las inspecciones conjuntas en el art. 177 quinquies LGT	268
BIBLIOGRAFÍA	275



Capítulo II

El ajuste correlativo

SUMARIO: 1. LA TRADICIONAL CONFUSIÓN TERMINOLÓGICA EN TORNO A LA NOCIÓN DE «AJUSTES» POR OPERACIONES VINCULADAS. 1.1. *La posible naturaleza valorativa o transaccional del ajuste primario y sus consecuencias sobre el ajuste correlativo.* 1.2. *Los denominados «ajustes compensatorios» como alternativa al ajuste primario.* 1.2.1. *La errónea concepción de los «ajustes compensatorios» como ajustes exclusivamente extracontables.* 1.2.2. *Los ajustes compensatorios como exigencia del enfoque *ex post* en precios de transferencia.* 1.3. *El ajuste secundario.* 1.3.1. *El ajuste secundario como institución compatible con el ajuste correlativo.* 1.3.2. *Ajustes transaccionales y secundarios como figuras recalificadoras con distintos ámbitos de aplicación.* 2. LOS AJUSTES CORRELATIVOS: CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN. 2.1. *Según su ámbito territorial: Ajustes correlativos internos e internacionales.* 2.2. *Según el procedimiento seguido para su práctica: Ajustes correlativos unilaterales y negociados.* 2.3. *Según su signo: Ajustes correlativos positivos y negativos.* 2.4. *Según su cuantía: Ajustes correlativos totales y parciales.* 2.5. *Según las personas o entidades afectadas: Ajustes correlativos unipersonales y pluripersonales.*

1. LA TRADICIONAL CONFUSIÓN TERMINOLÓGICA EN TORNO A LA NOCIÓN DE «AJUSTES» POR OPERACIONES VINCULADAS

Al igual que sucede con cualquier institución jurídica, acometer el estudio de los ajustes correlativos exige partir de su conceptualización. En este sentido, conviene comenzar destacando la importante confusión terminológica que, tradicionalmente, ha existido en torno a la noción de «ajustes»



por operaciones vinculadas. Como tendremos ocasión de demostrar, tal confusión encontraba a menudo su origen en la gran interrelación existente entre las diversas categorías de ajustes.

Afortunadamente, la doctrina parece haber ido disipando gran parte de las dudas al respecto y, en la actualidad, existe un enorme consenso en torno a la consideración de los ajustes primario, correlativo y secundario como instituciones compatibles entre sí y derivadas de la aplicación del principio de plena competencia¹. Sin embargo, subsiste aún, en ocasiones, el empleo de la expresión «bilateral» para designar, de forma omni-comprendensiva, a los ajustes primario y correlativo². En nuestra opinión, tal expresión resulta desafortunada, por cuanto induce a confusión sobre el carácter eventualmente contingente de este último ajuste. En efecto, realizado un ajuste primario por la Administración tributaria de un determinado Estado, es posible que esta última se vea imposibilitada para practicar el ajuste correlativo si la entidad potencialmente destinataria del mismo es residente en otra jurisdicción fiscal.

1. Así lo entienden, entre otros, GARCÍA PRATS, A. «Artículo 9 MC OCDE. Empresas asociadas». Cit. pág. 542. GONZÁLEZ CARCEDO, J. «Ajustes secundarios» en CARMONA FERNÁNDEZ, N. (Dir.). *Nuevo Régimen fiscal de las operaciones vinculadas. Valoración, documentación y supuestos prácticos*. Wolters Kluwer. Madrid, 2016. SANZ GADEA, E. «Relaciones entre normas contables y fiscales concernientes a operaciones vinculadas» en CORDÓN EZQUERRO, T. (Dir.). *Fiscalidad de los Precios de Transferencia (Operaciones vinculadas)*. Centro de Estudios Financieros. Madrid, 2016. Pág. 325. También, a nivel internacional, vid. BLAIR, D. B. *Transfer Pricing: Answer Book*. Practising Law Institute. New York, 2018. Págs. 18.3-18.4. PETRUZZI, R.; COTTANI, G.; SOLLUND, S. y PRASANNA, S. «Introduction to Transfer Pricing» en PETRUZZI, R.; COTTANI, G. y LANG, M. *Fundamentals of Transfer Pricing: General topics and specific transactions*. Wolters Kluwer. The Netherlands, 2021. Págs. 31-33. PETERSON, S. y HOMER, F. M. *Secondary adjustments and related aspects of transfer pricing corrections. Proceedings of a seminar held in Toronto, Canada, in 1994 during the 48th Congress of the International Fiscal Association*. Kluwer Law International. The Netherlands, 1996. Págs. 14-17.
2. FERRER VIDAL, D. pone también de manifiesto cierta «confusión de nomenclatura entre el ajuste primario y el bilateral», en tanto que «algunos autores mencionan el ajuste bilateral como aquel que se efectúa en las dos personas o entidades intervinientes». Vid. en *Las operaciones vinculadas: El ajuste secundario*. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra, 2015. Págs. 44-45. Igualmente, vid. GARCÍA NOVOA, C. «El ajuste secundario en las operaciones vinculadas», *Quincena Fiscal*, n.º 12, 2008. Pág. 58. CALVO VÉRGEZ, J. *Operaciones vinculadas y Subcapitalización. Cuestiones conflictivas y supuestos prácticos*. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra, 2011. Pág. 205. CRESPO GARRIDO, M. «Novedades de la actual regulación de las operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades» en CRESPO GARRIDO, M. y LUCAS DURÁN, M. (Dir.). *Las operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades*. Lex Nova-Thomson Reuters. Navarra, 2016. Pág. 49.



El glosario de las DPT OCDE —entendidas estas como elemento inspirador e interpretativo de las distintas legislaciones nacionales— proporciona una definición de cada una de dichas figuras. Así, en primer lugar, se refieren al ajuste primario como aquel *«realizado por una administración tributaria de una primera jurisdicción, en virtud de la aplicación del principio de plena competencia, a operaciones en las que participa una empresa asociada de una segunda jurisdicción tributaria»*. En efecto, como hemos destacado, la aplicación del principio de plena competencia descansa sobre el denominado «análisis de comparabilidad», el cual deberá llevarse a cabo diferenciando dos hitos o fases esenciales, a saber, la definición precisa de la operación vinculada y su posterior comparación con transacciones equivalentes e independientes a los efectos de determinar el valor de mercado³. Cualquier corrección que se practique como consecuencia de este análisis de comparabilidad implicará una modificación del precio asignado por las partes a la operación vinculada y dicha modificación deberá materializarse a través del ajuste primario.

Frente a este último, se denomina correlativo, bilateral o correspondiente al *«ajuste de la deuda tributaria de la empresa asociada establecida en una segunda jurisdicción fiscal, practicado por la administración tributaria de esa jurisdicción tras el ajuste primario realizado por la administración tributaria de la primera jurisdicción, con el fin de distribuir coherentemente los beneficios entre los dos países»*. A falta de este ajuste correlativo, el incremento de la base imponible del contribuyente que soporta el ajuste primario no se vería compensado con disminución alguna en sede de la entidad vinculada, de manera que surgiría un supuesto de doble imposición económica.

Nótese que, como señala GÓMEZ MORUELO, ambas definiciones se realizan en el contexto de una operación vinculada internacional. Sin embargo, su filosofía resulta plenamente trasladable al ámbito interno. De esta forma, podría decirse que, en el plano estrictamente nacional, el ajuste correlativo materializa el impacto de la corrección valorativa o ajuste primario, *«pero con signo contrario, para conseguir así una tributación global acorde con la verdadera capacidad contributiva que se pone de manifiesto en la operación realizada»*⁴.

Finalmente, el ajuste secundario sería el resultado de aplicar el impuesto correspondiente a una operación secundaria, entendida esta como la

3. Vid. Párrafo 1.33 DPT OCDE

4. Vid. «El ajuste secundario» en AA.VV. *El Régimen Tributario de las Operaciones Vinculadas*. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 2011. Pág. 143.



«construcción teórica a la que proceden determinados países en virtud de su legislación interna, después de haber propuesto un ajuste primario, a fin de realizar una asignación efectiva de los beneficios compatible con este ajuste primario». En efecto, la conjunción de los ajustes primario y correlativo logra una asignación de bases imponibles entre las entidades intervinientes coherente con el principio de plena competencia. Sin embargo, dichos ajustes no consiguen, por sí solos, solventar el transvase de fondos que se pone de manifiesto cuando los precios pactados por entidades vinculadas no coinciden con los de mercado⁵.

Si bien estas tres categorías de ajustes se encuentran perfectamente delimitadas y, como se ha mencionado anteriormente, su compatibilidad ya no es objeto de debate, subsisten aún ciertos puntos de fricción. Asimismo, tanto las propias DPT OCDE como la doctrina aluden, también con la denominación de «ajustes», a diversas instituciones distintas de las anteriores, lo que contribuye a incrementar la ya citada confusión terminológica. Por todo ello, consideramos pertinente realizar la siguiente propuesta de delimitación, teniendo siempre presentes a los ajustes correlativos como elemento nuclear de nuestro estudio.

1.1. LA POSIBLE NATURALEZA VALORATIVA O TRANSACCIONAL DEL AJUSTE PRIMARIO Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE EL AJUSTE CORRELATIVO

Como ya hemos tenido ocasión de señalar, la realización del ajuste primario constituye la consecuencia más directa de la aplicación del principio de plena competencia. En este contexto, la doctrina viene distinguiendo entre ajustes primarios valorativos y ajustes primarios transaccionales⁶.

5. Para entender el funcionamiento del ajuste secundario, imaginemos que la entidad A presta un servicio a su vinculada, la entidad B, contabilizando la operación según el valor convenido en lugar del valor de mercado. Este último es de 2.000 €, mientras que el valor convenido ha sido de 2.500 €. La sociedad A habría registrado un ingreso de 2.500 € por la prestación del servicio, de suerte que el ajuste primario reduciría dicho ingreso en 500 €, por no corresponder con el valor de mercado. Por su parte, en la sociedad B, el ajuste correlativo incrementaría en 500 € el resultado. Además de todo lo anterior, como se ha producido una traslación de tesorería de la empresa B a la empresa A, el ajuste secundario hará que la sociedad A aumente su beneficio en 500 €.
6. Vid. BULLEN, A. *Arm's Length transaction structures. Recognizing and restructuring controlled transactions in transfer pricing*. IBFD. Ámsterdam, 2011. Pág. 53. NAVARRO IBARROLA, A. *El desconocimiento de operaciones vinculadas en el marco del principio de plena competencia del artículo 18 de la Ley sobre el Impuesto sobre Sociedades*. Cit. Pág. 103.



Mientras los primeros implican una mera corrección del valor asignado por las partes vinculadas a una determinada operación, subsistiendo, sin

GÓMEZ REQUENA, J. A. *El análisis de comparabilidad post-BEPS en precios de transferencia. Una visión sobre las operaciones vinculadas con activos intangibles*. Cit. Págs. 168-169. Este último autor propone una triple clasificación de los ajustes transaccionales en función de su menor o mayor envergadura. Así, distingue entre ajustes de comparabilidad, ajustes inherentes al proceso de definición precisa de la operación vinculada y ajustes derivados de la recaracterización. Por lo que respecta a la primera de dichas categorías, de conformidad con el párrafo 3.47 DPT OCDE, dos operaciones resultarán comparables bien cuando ninguna de las diferencias existentes entre ellas pueda influir significativamente en la condición examinada metodológicamente o bien cuando, pese a existir dichas diferencias, puedan practicarse ajustes de comparabilidad lo suficientemente precisos como para contrarrestar sus efectos. La inclusión de los ajustes de comparabilidad dentro del género de los ajustes transaccionales ha sido especialmente cuestionada por ciertos autores. A este respecto, *vid.* BULLEN, A. Ob. cit. Págs. 215-218. NAVARRO IBARROLA, A. Ob. cit. Pág. 109. Por lo que respecta, en segundo lugar, a los ajustes inherentes al proceso de definición precisa de la operación vinculada, debe tenerse presente que dicho proceso consistirá en una delimitación de los hechos verdaderamente acaecidos —a partir de los términos contractuales y la conducta de las partes—, como antesala al análisis de comparabilidad en sentido estricto. Sin embargo, a resultas del proyecto BEPS y su voluntad de alinear la tributación con la creación de valor, las propias DPT OCDE han ido incorporando criterios *a priori* ajenos a dicha determinación de los hechos. Dicha realidad se hace especialmente evidente en dos concretos ámbitos, cuales son la atribución de riesgos y la asignación de beneficios derivados de activos intangibles. En cuanto al primero de dichos ámbitos, a diferencia de lo dispuesto con carácter general para el proceso de definición precisa de la operación, de los párrafos 1.86 y 1.98 DPT OCDE se deduce que la mera coincidencia entre los términos pactados y la conducta real de las partes no será suficiente para que pueda aceptarse la asunción contractual de riesgos, siendo necesario que la entidad que pretende asumir el riesgo ejerza el control sobre el mismo y tenga capacidad financiera para asumirlo, debiendo ser reasignado a otra entidad en caso contrario. En cuanto a la asignación de beneficios derivados de activos intangibles, las consideraciones contenidas en el Capítulo VI DPT OCDE permiten concluir que si el propietario legal del activo no realiza ni controla las funciones DEMPE, no aporta toda la financiación necesaria para realizar dichas funciones y no asume todos los riesgos relacionados con las mismas, no tendrá derecho a percibir la totalidad del beneficio que dimana de la explotación del citado intangible. Por último, en lo relativo a los ajustes transaccionales derivados de la recaracterización, el párrafo 1.121 DPT OCDE dispone que la operación efectivamente realizada, tal y como fue deducida de los contratos escritos y el proceder de las partes, debe ser respetada por la Administración tributaria, pudiendo recaracterizarse únicamente ante supuestos excepcionales. Así, conforme al citado párrafo, «la operación definida de forma precisa puede ignorarse y, si procede, sustituirse por otra operación alternativa cuando los acuerdos relativos a la misma, valorados globalmente, difieran de los que habrían suscrito empresas independientes que actuaran de modo racional desde un punto de vista comercial y en circunstancias comparables».



embargo, el resto de las condiciones pactadas, los segundos entran de lleno en el campo de estas últimas, pudiendo incluso dar lugar a la ignorancia o sustitución de la citada transacción⁷.

Desde esta perspectiva, la delimitación conceptual entre la realización de un ajuste primario transaccional y la regularización de una

7. Como supuesto ejemplificativo de la posible ignorancia de una transacción entre partes vinculadas, los párrafos 1.126 y 1.127 DPT OCDE aluden al siguiente escenario: *«La Sociedad S1 lleva a cabo una actividad de fabricación que comporta la tenencia de un elevado nivel de existencias y una inversión sustancial en inmovilizado material. Posee una instalación situada en una zona expuesta a inundaciones cada vez más frecuentes en los últimos años. Las compañías de seguros independientes experimentan gran incertidumbre respecto de la exposición a grandes siniestros, lo que se traduce en la inexistencia de un mercado activo para el aseguramiento de inmuebles en la zona. La Sociedad S2, una empresa asociada, asegura a la Sociedad S1, que paga una prima anual que representa el 80% del valor de las existencias, el continente y el contenido. En este ejemplo, la Sociedad S1 ha concertado una operación que carece de lógica comercial, ya que no hay mercado para el aseguramiento debido a la probabilidad de que se produzcan importantes siniestros, y la reubicación o el no aseguramiento pueden ser alternativas realistas más atractivas. Como la operación carece de lógica comercial, no hay un precio que pueda resultar aceptable para ambas sociedades S1 y S2, desde sus respectivas perspectivas. Según las directrices de esta sección, la operación no debería admitirse. Se considerará que la Sociedad S1 no ha suscrito el seguro y sus resultados no se reducirán en el importe del pago a la Sociedad S2; además, se considerará que S2 no ha ofrecido la cobertura, por lo que no puede ser responsable en caso de siniestro»*. Por su parte, como supuesto ejemplificativo de la posible sustitución de una transacción entre partes vinculadas, el párrafo 1.128 DPT OCDE alude al siguiente escenario: *«La Sociedad S1 lleva a cabo una actividad de investigación para desarrollar activos intangibles que aplica a la creación de nuevos productos que puede fabricar y vender. La Sociedad S1 acepta transmitir, por un pago único, a una empresa asociada, la Sociedad S2, derechos ilimitados sobre la totalidad de los activos intangibles futuros que pueden derivarse de su trabajo, durante veinte años. El acuerdo carece de lógica comercial para ambas partes, ya que ni la Sociedad S1 ni la Sociedad S2 disponen de medios fiables para determinar si el pago refleja una valoración adecuada, tanto porque no existe certeza respecto del abanico de actividades de desarrollo que la Sociedad S1 podría llevar a cabo durante ese período, como porque la valoración de los resultados potenciales sería pura especulación. Según las directrices de esta sección, la estructura del acuerdo adoptado por el contribuyente, incluida la forma de pago, debería modificarse a efectos del análisis de precios de transferencia. La estructura sustitutiva debería guiarse por las características con relevancia económica, incluidas las funciones desempeñadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos, de las relaciones comerciales o financieras de las empresas asociadas. Esos hechos reducirían el abanico de estructuras sustitutivas posibles a la más coherente con los hechos del caso (por ejemplo, dependiendo de esos hechos, el acuerdo podría recalificarse como la provisión de financiación por parte de la Sociedad S2, o como la prestación de servicios de investigación por la Sociedad S1 o, si pudieran identificarse activos intangibles específicos, como licencia con condiciones de pago contingentes para el desarrollo de esos activos intangibles específicos, teniendo en cuenta, si procede, las pautas sobre activos intangibles de difícil valoración)»*.



operación entre partes vinculadas con base en la cláusula general antielusiva se antoja complicada. Sobre esta cuestión volveremos en el Capítulo IV del presente trabajo. Sin embargo, baste ahora con señalar que cada una de las citadas instituciones adopta presupuestos de hecho distintos. Así, mientras las cláusulas antielusivas pivotan sobre los conceptos de artificiosidad o abuso de las formas jurídicas y ausencia de motivos económicos válidos, el instituto de la recaracterización descansa sobre la posible irracionalidad comercial de la operación vinculada objeto de análisis⁸.

En cualquier caso, debe tenerse presente que las dos categorías señaladas de ajustes primarios no resultan estancas, pues la consecuencia última de todo ajuste transaccional será indefectiblemente una modificación en la valoración de la operación⁹. De esta forma, podría afirmarse que, sin perjuicio de la eventual existencia de correcciones valorativas autónomas, cualquier ajuste en las condiciones inicialmente pactadas de la operación tendrá implicaciones en el precio asignado a la misma.

-
8. De conformidad con el párrafo 1.122 DPT OCDE, en su versión de 2017, «la operación definida de forma precisa puede ignorarse y, si procede, sustituirse por otra operación alternativa cuando los acuerdos relativos a la misma, valorados globalmente, difieran de los que habrían suscrito empresas independientes que actuaran de modo racional desde un punto de vista comercial y en circunstancias comparables». Sin embargo, con anterioridad al proyecto BEPS, el párrafo 1.66 DPT OCDE, en su versión de 2010, contemplaba la existencia de «dos circunstancias particulares en las que, excepcionalmente, puede resultar apropiado y legítimo que la Administración tributaria ignore la estructura planteada por el contribuyente para la realización de la operación vinculada. La primera circunstancia surge cuando la sustancia económica de la operación difiere de su forma (...). La segunda circunstancia surge cuando, coincidiendo la forma y el fondo de la operación, los acuerdos relativos a la misma, valorados globalmente, difieren de los que habrían suscrito empresas independientes que actuaran de modo racional desde un punto de vista comercial». NAVARRO IBARROLA, A. presenta argumentos para concluir que la distinción entre ambas circunstancias «carece de repercusión práctica por referirse ambas premisas a una misma realidad, la imposibilidad de acometer correctamente el análisis de comparabilidad». Vid. *El desconocimiento de operaciones vinculadas en el marco del principio de plena competencia del artículo 18 de la Ley sobre el Impuesto sobre Sociedades*. Cit. Págs. 183 y ss. En sentido similar, GÓMEZ REQUENA afirma que «todo el ejercicio de definición precisa de la operación vinculada, dentro del amplio análisis de comparabilidad, está presidido por la prevalencia de la sustancia económica de la transacción sobre la forma». Vid. J. A. *El análisis de comparabilidad post-BEPS en precios de transferencia. Una visión sobre las operaciones vinculadas con activos intangibles*. Aranzadi-Thomson Reuters. Navarra, 2019. Pág. 191.
 9. NAVARRO IBARROLA, A. *El desconocimiento de operaciones vinculadas en el marco del principio de plena competencia del artículo 18 de la Ley sobre el Impuesto sobre Sociedades*. Cit. Pág. 107.



Tal y como indica BULLEN, la obligación de practicar el ajuste correlativo, dimanante del art. 9.2 MC OCDE, no se circunscribe al plano valorativo, operando también frente a ajustes primarios de naturaleza transaccional¹⁰. De hecho, en la opinión del citado autor, el Estado que actúa como segunda jurisdicción fiscal no podría denegar la concesión del ajuste correlativo escudándose en que su legislación interna no ampara la práctica de recaracterizaciones¹¹. Sin embargo, no debe pasar desapercibido que estas últimas presentan una mayor potencialidad de producir situaciones de doble imposición que las correcciones de índole meramente valorativa. La razón fundamental se encuentra en que la práctica de ajustes primarios transaccionales implica un ejercicio de mayor subjetividad que una simple corrección de valores, ya que requiere motivar no solo su pertinencia, sino también la forma en que la misma vaya a llevarse a cabo¹².

En efecto, frente a la realización de un ajuste transaccional en el Estado del contribuyente, las situaciones de doble imposición internacional podrían originarse bien porque el Estado de la contraparte vinculada no considerase procedente la recaracterización o bien porque, pese a estimarla justificada, no compartiera con la primera jurisdicción fiscal la forma en que la concreta transacción debiera reestructurarse. Así, cuando ambas Administraciones tributarias coincidieran sobre la necesidad de practicar el ajuste transaccional, pero discreparan en torno a la forma de reestructuración, el cálculo del ajuste correlativo también se estaría basando, al igual que en el supuesto anterior, en una operación distinta a la resultante de la recaracterización¹³. No obstante, dado que en este tipo de situaciones no existen discrepancias en torno a la necesidad de recaracterizar la operación vinculada, la probabilidad de que las Administraciones tributarias implicadas pudieran alcanzar un acuerdo en el marco de un eventual procedimiento amistoso sería bastante más elevada¹⁴.

10. BULLEN, A. *Arm's Length transaction structures. Recognizing and restructuring controlled transactions in transfer pricing*. Cit. Págs. 425-427.

11. *Ibidem* Pág. 429-430.

12. *Ibidem* Pág. 245.

13. En el ejemplo ya mencionado del párrafo 1.128 DPT OCDE se mencionaba cómo una transmisión de derechos ilimitados sobre activos intangibles futuros podría recalificarse como una operación de financiación, una prestación de servicios de investigación o una licencia con condiciones de pago contingentes para el desarrollo de activos intangibles específicos.

14. BULLEN, A. *Arm's Length transaction structures. Recognizing and restructuring controlled transactions in transfer pricing*. Cit. Págs. 244-245.



1.2. LOS DENOMINADOS «AJUSTES COMPENSATORIOS» COMO ALTERNATIVA AL AJUSTE PRIMARIO

El glosario de las DPT OCDE contempla, junto a los ajustes primario, correlativo y secundario, una cuarta categoría de ajustes que contribuye, como ya hemos indicado, a acrecentar la citada confusión terminológica. Se trata de los denominados «*ajustes compensatorios*», entendidos como aquellos que se realizan por el propio contribuyente «*antes de la presentación de la declaración*» y con la finalidad de consignar en la misma un precio que, pese a responder al principio de plena competencia, difiere «*del importe realmente cargado entre las empresas asociadas*»¹⁵. Tres son, en consecuencia, las notas que se desprenden de esta definición.

En primer lugar, se trata de ajustes a practicar por el propio contribuyente. En efecto, no nos encontramos ante una categoría adyacente a los ya mencionados ajustes primario, correlativo y secundario, de naturaleza necesariamente administrativa. Frente a ellos, los ajustes compensatorios revisten una posibilidad, en manos del contribuyente, de evitar que la Administración tributaria pueda aplicar cualquiera de las figuras anteriormente mencionadas. Este es, como tendremos ocasión de comprobar, el principal problema planteado por los ajustes compensatorios pues, en línea de principio, se asemejan a los ajustes primarios practicados por las Administraciones tributarias pero, al llevarse a cabo por el propio contribuyente, no cuentan con las garantías que *a priori* debieran predicarse de estos últimos. Tal circunstancia podría llegar a comprometer su aceptación por parte de los Estados implicados y, consecuentemente, la concesión de un eventual ajuste correlativo¹⁶.

En segundo lugar, de conformidad con la propia definición suministrada por las DPT OCDE, la realización de ajustes compensatorios está llamada a producirse con ocasión de la presentación de la declaración o bien en un momento anterior a la misma, como el cierre de las cuentas anuales o la

15. A modo de ejemplo, podría imaginarse la compraventa entre entidades vinculadas de un bien cuyo valor de mercado es de 100 um, habiéndose pactado una contraprestación de 150 um. Si ambas entidades son conocedoras del citado valor de mercado y desean cumplir con el principio de plena competencia, la vendedora debería practicar un ajuste compensatorio negativo para registrar un ingreso inferior en 50 um al efectivamente recibido. Por el contrario, la entidad compradora debería practicar un ajuste compensatorio positivo que redujera en 50 um el gasto contablemente registrado.

16. Vid. párrafo 14 de los Comentarios al art. 25 MC OCDE, donde se menciona que los «*ajustes realizados de buena fe por el contribuyente que autoriza la legislación interna de algunos países*» deberían permitir el acceso al procedimiento amistoso.



finalización del período impositivo. En este último supuesto, suele hablarse de *year-end adjustments*¹⁷.

Finalmente, el objetivo de los ajustes compensatorios radica en la declaración de «un precio de plena competencia en el marco de una operación vinculada, aunque dicho precio difiera del importe realmente cargado entre las empresas asociadas». A través del uso de la expresión «cargado», las DPT OCDE parecen estar sugiriendo la posible existencia de ajustes compensatorios de naturaleza tanto contable como extracontable¹⁸.

El principal problema planteado por los ajustes compensatorios radica en que su práctica, en el marco de operaciones vinculadas transnacionales, podría dar lugar a situaciones de doble imposición, en la medida en que las jurisdicciones fiscales implicadas no aplicaran el mismo enfoque con respecto al principio de plena competencia. A esta realidad se refieren las propias DPT OCDE cuando señalan que «*si los ajustes compensatorios están autorizados (o son obligatorios) en el país de una empresa asociada, pero no lo están en el país de la otra empresa asociada, puede producirse doble imposición porque no será posible un ajuste correlativo a falta de ajuste primario*»¹⁹. Esta doble imposición podría incluso llegar a producirse aunque los dos Estados implicados permitieran la práctica de ajustes compensatorios, pues cada jurisdicción podría adoptar posiciones divergentes en cuanto a la información a emplear para determinar la pertinencia del ajuste; su importe concreto dentro del rango de plena competencia; el momento con-

17. A este respecto *vid.* VAN DEN BREKEL, R; VAN DOESUM, A y VAN KESTEREN, H. «VAT Effects of Year-End Transfer Pricing Adjustments» *EC Tax Review*, n.º 4, 2017. Pág. 184

18. Frente a dicha realidad, se ha llegado a afirmar que los ajustes primarios, correlativos y secundarios tendrán, siempre y necesariamente, naturaleza extracontable. En este sentido, FERRER VIDAL razona que «*podría llegar a afirmarse que el concepto “ajuste primario y secundario” siempre es de naturaleza extracontable, pues en caso de no tener que realizarlo, es porque tanto la cuantificación como la calificación de la operación ya forman parte del resultado contable*». *Vid. Las operaciones vinculadas: El ajuste secundario. Cit.* Pág. 131. En sentido similar, FERNANDEZ DE SOTO BLASS sugiere que los ajustes primario, correlativo y secundario tienen naturaleza extracontable. *Vid. «Los precios de transferencia y el ajuste secundario. Propuesta de nuevos artículos en la legislación del Impuesto sobre Sociedades español».* *Documentos-Instituto de Estudios Fiscales*, n.º 30, 2009. Pág. 405. También GARCÍA-HERRERA BLANCO indica que «el ajuste que ha de efectuarse es, en todo caso, de naturaleza extracontable; es decir, a efectos exclusivamente fiscales, sin que la corrección administrativa deba tener reflejo contable alguno». *Vid. Precios de transferencia y otras operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades. Cit.* Pág. 136.

19. *Vid.* párrafo 4.39 DPT OCDE.



creto en que el mismo deba practicarse o la posible admisibilidad de ajustes compensatorios tanto positivos como negativos²⁰.

De forma similar, la realización de ajustes compensatorios en el plano internacional también podría dar lugar a la situación opuesta, esto es, a la generación de supuestos de doble no imposición por asimetrías en la interpretación que del principio de plena competencia hace el propio contribuyente. Tal efecto podría llegar a producirse si una entidad efectuara un ajuste compensatorio que minora su base imponible, sin incrementar consecuentemente la de su entidad vinculada residente en otra jurisdicción fiscal²¹. En la lucha contra este tipo de prácticas, especial mención merece la reforma que recientemente ha experimentado la legislación holandesa, vinculando la aceptación de aquellos ajustes compensatorios que minoren la renta gravable a la práctica de un ajuste correlativo positivo en la segunda jurisdicción fiscal implicada²².

Pese a los citados efectos perniciosos, lo cierto es que la legislación interna de muchos Estados guarda silencio con respecto a los ajustes compensatorios, lo cual no significa que su realización no pueda verse amparada por la práctica administrativa²³. La orientación ofrecida al respecto por las DPT OCDE también resulta parca, limitándose a señalar que las dificul-

20. EU JTPF (2013). *Report on Compensating Adjustments* (JTPF/009/FINAL/2013/EN). https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2016-09/jtpf_009_final_2013_en.pdf
21. Así se advierte en ROSENBLOOM, H. D. «Self-Initiated Transfer Pricing Adjustments». *Tax Notes International*, n.º 46, 2007. Pág. 1023.
22. Con respecto a esta normativa, puede consultarse PETERS, C. «Totaalwinst en mismatches: over hitsigheid in de nieuwe werkelijkheid». *Weekblad Fiscaal Recht*, n.º 7409, 2021. Págs. 1630-1638.
23. Tal podría ser el supuesto de España. Así, tal y como se indica en el *Transfer Pricing Country Profile* de dicho Estado, publicado por la OCDE en julio de 2021 y siendo el más reciente a la fecha de cierre del presente estudio: «*The domestic legislation is silent regarding year-end adjustments. In relevant circumstances, they may be allowed*». Indica TRAPÉ VILADOMAT que resulta preocupante «la ausencia de cualquier pronunciamiento o posición sobre los ajustes fiscales extracontables», ya que, si la norma se hubiera pronunciado por no admitirlos, «la Administración habría de limitarse a comprobar que la forma de fijar el precio en el momento de la realización de la operación (...) era el que se hubiera acordado entre entidades independientes». En caso contrario, la Administración podría emplear, en la fijación del precio, información que estuviera disponible en un momento posterior. *Vid.* «Ajustes valorativos y normas de contabilidad» en CARMONA FERNÁNDEZ, N. (Dir.) *Nuevo régimen fiscal de las operaciones vinculadas. Valoración, documentación y supuestos prácticos*. Wolters Kluwer. Madrid, 2016. Pág. 124.



tades planteadas por los ajustes compensatorios podrían resolverse en el marco de un procedimiento amistoso e instando, consecuentemente, a que las autoridades competentes hagan lo posible para resolver los supuestos de doble imposición generados por la aplicación descoordinada de tales ajustes²⁴.

Sea como fuere, entendemos que la práctica de ajustes compensatorios, tal y como acaban de definirse, podría responder a dos motivos fundamentales, realidad que, a nuestro juicio, dificulta su delimitación conceptual. Así, de un lado, es posible que las partes vinculadas acuerden para la transacción, deliberadamente y sin voluntad elusiva, un precio que no se corresponde con el valor de mercado. Ante estos supuestos, se hará necesario recurrir a los tradicionalmente denominados «ajustes extracontables», los cuales, como trataremos de demostrar, no siempre participarán de dicha naturaleza. De otro lado, la realización de ajustes compensatorios podría devenir obligatoria en aquellos Estados que adopten un enfoque *ex post* en materia de precios de transferencia. A continuación, no referiremos, separadamente, a cada una de estas situaciones.

1.2.1. La errónea concepción de los «ajustes compensatorios» como ajustes exclusivamente extracontables

Como acaba de señalarse, es posible que las entidades vinculadas pacten deliberadamente un precio de transferencia que no se enmarque dentro del rango de plena competencia. Ante dicha situación, las normas, tanto contables como fiscales, de un determinado Estado pueden establecer

24. Vid. párrafo 3.71 DPT OCDE. Precisamente con la intención de ofrecer una mayor seguridad jurídica a los contribuyentes en este ámbito, la OCDE publicó, para su discusión y debate entre los Estados miembros, un documento titulado *Draft on timing issues relating to transfer pricing*. El objetivo principal de esta iniciativa pasaba por revisar la redacción de los párrafos 3.67 y siguientes de las DPT OCDE con la finalidad de ofrecer una orientación más completa con relación a los ajustes compensatorios. Pese al elevado número de comentarios recibidos al respecto, el proyecto fue finalmente desechado debido a la gran disparidad entre los enfoques mantenidos en este ámbito. Mejor suerte corrió, en cambio, el Informe del EU JTPF en materia de ajustes compensatorios titulado *Report on Compensating Adjustments*. De hecho, algunas de sus conclusiones fueron trasladadas al art. 7 de la Propuesta de Directiva sobre precios de transferencia. Tanto a uno como a otra nos referiremos en el capítulo III del presente trabajo. Por su parte, sobre la posible tramitación de un procedimiento amistoso para resolver controversias relativas a ajustes compensatorios, vid. ROSENBLOOM, H. D. «Self-Initiated Transfer Pricing Adjustments», *cit.*, pág. 1024.



reglas de valoración para los distintos ingresos y gastos llamados a integrar, respectivamente, resultado contable y base imponible. Sin embargo, debe tenerse presente que, en virtud del principio de libertad de pactos propio del derecho privado, ninguna de dichas normas tendrá virtualidad suficiente para ordenar la concreta contraprestación que deba ser satisfecha, de forma efectiva, en el marco de una operación vinculada²⁵. Partiendo de dicha premisa, y presuponiendo que no media en la operación ánimo de defraudación fiscal, cualquier discrepancia entre el valor de mercado —convocado por una norma tributaria basada en el principio de plena competencia— y el precio efectivamente satisfecho pondrá de manifiesto la necesidad de un ajuste compensatorio que permita acomodar el resultado contable a la base imponible.

Un amplio sector doctrinal ha venido refiriéndose a este tipo de ajustes compensatorios como «ajustes extracontables»²⁶. Sin embargo, a nuestro jui-

-
25. En sentido FALCÓN Y TELLA afirma que «una cosa es practicar ajustes fiscales sobre precios de transferencia, fijando previamente y de mutuo acuerdo las magnitudes sobre las que han de calcularse los ajustes que resulten procedentes, y otra muy distinta pretender fijar de antemano el valor de mercado al que va a operarse. Esto último —que en el fondo supone eliminar los precios de transferencia y, por tanto, la necesidad misma de ajustes— es precisamente lo que parece pretender el Reglamento, lo que no puede por menos que calificarse de ingenuo». *Vid.* «La libertad de pactos y los precios de transferencia: efectos de las propuestas de valoración previa». *Quincena fiscal*, n.º 11, 1997. Debe tenerse presente que dichas afirmaciones se realizaban en el contexto del art. 15 RIS 1997 (RD 537/1997, de 14 de abril). También *vid.* TEIXEIRA, R. «Tax treaty consequences of Secondary Transfer Pricing Adjustments». *Intertax*, n.º 37, 2009. Pág. 455. CAYÓN GALIARDO, A. M. «El derecho tributario y la autonomía de la voluntad» en PARRA LUCÁN, M. A. (Dirs.) *Derecho y Autonomía privada: una visión comparada e interdisciplinar*. Comares. Zaragoza, 2016. Págs. 553-578. Por su parte, en TAVEIRA TORRES, H. «Derecho tributario y autonomía privada (El poder de tributar y la teoría de los negocios jurídicos en la actualidad. Metodología para la interpretación de los hechos tributarios)». *Crónica tributaria*, n.º 118, 2006. Pág. 104 se afirma que «la intervención estatal en los negocios jurídicos y los límites de esta acción solamen te se puede justificar como medio de realizar los principios que la Constitución entiende proteger en los dominios del orden económico y que estén ligados a la función social de los contratos».
26. La admisibilidad de los ajustes extracontables en derecho español ha sido objeto de un amplio debate doctrinal. GARCÍA-HERRERA BLANCO adopta una postura contraria a la admisibilidad de los ajustes extracontables. *Vid.* «Ajustes valorativos en las operaciones vinculadas» en CRESPO GARRIDO, M. y LUCAS DURÁN, M. (Dir.) *Las operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades*. Lex Nova-Thomson Reuters. Navarra, 2016. Pág. 166. Frente a ello, FERRER VIDAL parece afirmar que deben descartarse afirmaciones genéricas sobre su admisibilidad o inadmisibilidad, debiendo analizarse los diferentes escenarios posibles. *Vid.* *Las operaciones vinculadas: el ajuste secundario*. *Cit.* Pág. 124. En sentido similar, TRAPÉ VILADOMAT afirma que la falta



cio, dicha calificación resulta especialmente problemática desde el prisma de aquellos Estados en los que, tal y como sucede en España, no existe un total alineamiento entre la normativa fiscal y contable²⁷. En efecto, tal falta de simetría provoca que la práctica de ajustes extracontables venga, en ocasiones, impuesta por la ley, con independencia total de la voluntad del contribuyente. La principal consecuencia que de ello se deriva es que ni todos los ajustes compensatorios tendrán, necesariamente, naturaleza extracontable; ni todos los ajustes extracontables se practicarán con la finalidad propia de los ajustes compensatorios.

Un escenario en el que la realización de ajustes compensatorios podría venir impuesta por el ordenamiento jurídico se produciría en caso de falta de coincidencia entre los perímetros fiscal y contable de vinculación. Así, si una determinada operación tuviese la consideración de vinculada desde el prisma fiscal pero no desde el contable, el resultado antes de impuestos únicamente incorporaría el precio pactado por las partes. Si dicho precio

de coincidencia entre la normativa fiscal y contable «puede producir diferencias de valoración en el ámbito fiscal sin incumplir ni generar irregularidades en el ámbito contable. De ahí que se defienda una postura flexible de admisibilidad de los ajustes extracontables». También se destaca que «los ajustes extracontables no constituyen un “peligro” para erosionar las bases imponibles». Vid. «Ajustes valorativos y normas de contabilidad» en CARMONA FERNÁNDEZ, N. (Dir.) *Nuevo régimen fiscal de las operaciones vinculadas. Valoración, documentación y supuestos prácticos*. Wolters Kluwer. Madrid, 2016. Pág. 123. Por su parte, SANZ GADEA afirma que, antes de la entrada en vigor de la NRV 21.^a PGC, debían practicarse ajustes extracontables, pero en la actualidad ya no será necesariamente así, al menos en aquellos supuestos en los que valor razonable y valor de mercado coincidan. Vid. «Relación entre normas contables y fiscales concernientes a operaciones vinculadas» en CORDÓN EZQUERRO, T. (Dir.) *Fiscalidad de los Precios de Transferencia (Operaciones vinculadas)*. Centro de Estudios Financieros. Madrid, 2016. Pág. 321.

27. FERRER VIDAL afirma que existen tres puntos fundamentales de asimetría entre el art. 18 LIS y la Norma 13 de elaboración de las Cuentas Anuales del PGC. En primer lugar, los supuestos de vinculación del art. 18.2 LIS no resultan necesariamente coincidentes con el concepto de «empresas del grupo, multigrupo y asociadas» manejado por la Norma 13 de elaboración de las Cuentas Anuales del PGC. En segundo lugar, aunque prácticamente análogos en cuanto a sus métodos de cálculo, podrían llegar a darse discrepancias entre las nociones de valor de mercado y valor razonable convocadas, respectivamente, por la normativa fiscal y contable. Finalmente, por lo que respecta a la calificación de la diferencia entre el precio convenido y los valores razonable y/o de mercado, la norma contable parece adoptar un mayor grado de subjetividad en tanto ordena el registro de la operación atendiendo a su «realidad económica» frente a las calificaciones, en algunos casos apriorísticas, dimanantes del ajuste secundario ex art. 18.11 LIS. Vid. *Las operaciones vinculadas: el ajuste secundario*. Cit. Págs. 103-124.



coincidiera con el valor de mercado convocado por la norma fiscal, no sería necesario practicar ajuste alguno. Ahora bien, si el precio convenido no resultara coincidente con el valor de mercado, sería necesario efectuar un ajuste de naturaleza extracontable para acomodar el resultado contable a la base imponible. Por el contrario, si una determinada operación tuviese la consideración de vinculada desde el prisma contable pero no desde el fiscal, el resultado antes de impuestos estaría incorporando, con independencia del precio pactado por las partes, el valor razonable correspondiente a dicha transacción. Ante cualquier sistema en el que, como sucede en España, la determinación de la base imponible de los impuestos que gravan los beneficios empresariales se realizase a partir del resultado contable, entendemos que el citado valor razonable sería el llamado a integrar dicha base imponible²⁸. Por tanto, si se apreciara cualquier discrepancia entre el precio convenido y el valor razonable, la propia contabilidad se ocuparía de subsanarla a través de un ajuste compensatorio —en este caso— de naturaleza contable.

Otro escenario en el que la realización de ajustes compensatorios podría venir impuesta por el ordenamiento jurídico sería aquel en el que, aun coincidiendo los perímetros contable y fiscal de vinculación, se produjesen discrepancias entre el precio convenido, el valor razonable y el valor de mercado²⁹. Teniendo en cuenta que estas tres magnitudes pueden ser diferentes entre sí, entendemos que podrían llegar a darse hasta cuatro situaciones distintas.

28. Vid. GARCÍA-OVIES SARANDESES, I. *Gastos deducibles en el Impuesto sobre Sociedades*. Lex Nova. 1992. Págs. 78 y ss. BAEZ MORENO, A. *Normas contables e Impuesto sobre Sociedades*. Aranzadi. 2005. Págs. 266 y ss. NAVARRO FAURE, A. *El derecho tributario ante el nuevo derecho contable*. La Ley. 2007. Pág. 32.

29. El recurso de la norma contable al valor razonable como criterio de valoración de las operaciones intragrupo, renunciando al precio de adquisición, ha sido objeto de frecuentes críticas por los problemas que genera. Así, LOPEZ ALBERTS afirma que «la idea de registrar las operaciones intragrupo, y las vinculadas en general, por su “valor razonable” por el simple hecho de serlo, es algo que carece de respaldo en las Normas Internacionales de Contabilidad y de Información Financiera». Vid. «El ajuste secundario y la contabilización de las operaciones vinculadas» en GONZALEZ GONZALEZ, J. M. (Coord.) «Las operaciones vinculadas. Análisis contable y fiscal». *Carta Tributaria. Monografías*, n.º 18, 2009. Pág. 170. De forma similar, POLO-GARRIDO y SARASA señalan que la NIC 24, relativa a la información a revelar sobre partes vinculadas, no establece ningún criterio valorativo para las transacciones realizadas entre estas últimas y ello constituye un aspecto diferencial con respecto a la NRV 21.^a PGC 2007. Vid. «Las operaciones vinculadas y las operaciones cooperativizadas bajo normas internacionales de información financiera. Reflexiones para el marco contable español». *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, n.º 77, 2013. Págs. 95-96.



En primer lugar, podría darse una plena coincidencia entre los tres importes señalados. Esta sería la situación más deseable, ya que no requeriría la práctica de ningún tipo de ajuste.

En segundo lugar, sería posible que el precio convenido coincidiera con el valor razonable, convocado por la norma contable, pero este, a su vez, difiriera del valor de mercado exigido por el art. 18 LIS. Ante tal situación, la operación luciría en la contabilidad por su valor razonable, de manera que sería necesario practicar un ajuste de naturaleza extracontable por importe equivalente a la diferencia entre este último y el valor de mercado asignable a la transacción.

En tercer lugar, podría suceder que el precio pactado por las partes no coincidiera con el valor razonable de la operación, pero este último sí lo fuera con el valor de mercado de la misma. En tales supuestos, bastaría con el ajuste contable exigido por la NRV 21 PGC para cumplir, al mismo tiempo, con el mandato de valoración fiscal.

Finalmente, sería también imaginable una total discordancia entre el precio convenido por las partes y los valores razonable y de mercado asignables a la operación. Ante tal escenario, en primer lugar, la NRV 21 PGC exigiría la práctica de un ajuste contable para registrar la operación por su valor razonable. Sin embargo, en la medida en que este último no resulta coincidente con el valor de mercado exigido por el art. 18 LIS, habría que practicar un segundo ajuste, esta vez de naturaleza extracontable, para acomodar el resultado contable a la base imponible. En otras palabras, cuando se diera esa triple discordancia entre los importes señalados, podría decirse que el ajuste precedente tendría naturaleza mixta: primero contable para adaptar el precio convenido al valor razonable y, posteriormente, extracontable para acomodar este último al valor de mercado.

De todos los razonamientos anteriores podría extraerse una doble consecuencia. De un lado, el hecho de que las partes acuerden un precio que no se corresponde con el normal de mercado no implica, *per se*, voluntad defraudatoria, siempre que se practique el oportuno ajuste compensatorio. En este sentido, entendemos que lo verdaderamente relevante, ante cualquier solicitud de ajuste correlativo, no debiera ser quién efectúa la corrección primaria, sino que el importe de la misma responda al principio de plena competencia. De otro lado, la especial desconfianza hacia los ajustes compensatorios de naturaleza extracontable debería ser desechada, toda vez que la propia interacción entre los ordenamientos fiscal y contable puede, en ocasiones, exigir dicha naturaleza con independencia de la voluntad del contribuyente.



1.2.2. Los ajustes compensatorios como exigencia del enfoque *ex post* en precios de transferencia

El segundo motivo que podría llevar a los contribuyentes a practicar ajustes compensatorios se encuentra íntimamente relacionado con los enfoques diferenciados que los Estados pueden adoptar en relación con el principio de plena competencia. En concreto, nos estamos refiriendo al *price-setting approach* o enfoque *ex ante*, al *outcome-testing approach* o enfoque *ex post* y a la posible combinación entre ambos, tal y como aparecen definidos en las DPT OCDE³⁰.

Conforme al primero de dichos enfoques, los contribuyentes deberán elaborar una documentación de precios de transferencia que permita demostrar que han realizado esfuerzos razonables para determinar un precio de plena competencia en el momento en que las operaciones vinculadas tuvieron lugar. Tal documentación debería basarse en la información que estuviera razonablemente disponible para los contribuyentes en dicho momento, expresión que abarcaría tanto datos de operaciones comparables realizadas en años anteriores como a la constatación de cambios económicos y del mercado producidos con respecto a dichos años anteriores. En este sistema, si la determinación de precios se realiza como acaba de exponerse, los mismos solo podrán reajustarse una vez transcurrido un período de tiempo equivalente al que hubiesen pactado partes independientes o bien ante circunstancias en que dichas partes independientes hubieran accedido a reajustar los precios.

Sin embargo, de acuerdo con el segundo de los enfoques señalados, los contribuyentes pueden o, incluso, tienen la obligación de comprobar *a posteriori* sus precios de transferencia y de ajustarlos, con carácter previo a la presentación de la declaración, en el caso de que los mismos no respondan inicialmente al principio de plena competencia³¹. En este contexto, de

30. Vid. párrafos 3.69-3.71 DPT OCDE.

31. Este segundo enfoque resulta muy habitual en relación con los ingresos derivados de los denominados «activos intangibles de difícil valoración». Estos últimos aparecen definidos en el párrafo 6.189 de las DPT OCDE como aquellos «*activos intangibles o derechos sobre ellos, respecto de los que en el momento de su transferencia entre empresas asociadas, (i) no existen comparables fiables, y (ii) las previsiones efectuadas en el momento de la operación de los flujos de caja o rentas que se espera deriven en el futuro del activo intangible transferido, o las hipótesis que sustentan la valoración del activo intangible, son muy inciertas, lo que hace difícil predecir, en el momento de realizar la operación, el grado de éxito que el activo intangible pueda llegar a tener*». En relación con las operaciones que involucren a estos últimos, el párrafo 6.192 de las DPT OCDE dispone que «*cuando la administración*



acuerdo con las propias DPT OCDE, la aceptación por los distintos Estados de los ajustes compensatorios equivale a admitir que «*la información sobre operaciones comparables no vinculadas puede no estar disponible en el momento en que las empresas asociadas establecen los precios de sus operaciones vinculadas*»³².

1.3. EL AJUSTE SECUNDARIO

Tal y como señalan las DPT OCDE, los ajustes primario y correlativo no son los únicos que pueden practicarse con ocasión de una comprobación de operación vinculada³³. Es cierto que, a través de los mismos, se logra una correcta asignación de bases imponibles entre las entidades intervinientes, de conformidad con el principio de plena competencia. Sin embargo, estos dos ajustes no consiguen solventar el transvase de fondos que se pone de manifiesto cuando los precios pactados por entidades vinculadas no coinciden con los de mercado. Con el objetivo de superar dicha carencia, algunos Estados presumen la existencia de una operación secundaria entre las partes vinculadas y la someten a imposición. A tal finalidad responde el denominado «ajuste secundario», el cual, como ya hemos tenido ocasión de señalar, consiste precisamente en la aplicación del impuesto correspondiente a esa operación secundaria que algunos Estados presumen con la finalidad de realizar una asignación efectiva de los beneficios compatible con el ajuste primario.

*tributaria pueda confirmar la fiabilidad de la información en la que se fundamentó la determinación del precio a priori (...) no deberán hacerse ajustes basados en los niveles de beneficio conocidos a posteriori». En este sentido, tal y como afirma en SÁNCHEZ DE CASTRO MARTÍN-LUENGO «según el artículo 9 del Modelo de Convenio de la OCDE, el ajuste bilateral únicamente tendría lugar cuando el ajuste primario está basado en el principio arm's length. Por lo tanto, si consideramos que el ajuste primario efectuado por el Estado A en base al ajuste ex post no responde a las exigencias del principio referido, y así es percibido por la autoridad del Estado B, éste podría negar efectuar el ajuste bilateral, derivándose, por tanto, en una situación de doble imposición económica al gravarse el mismo ingreso en manos de dos entidades que, siendo vinculadas, se constituyen como contribuyentes independientes. Por lo tanto, se observa que únicamente se evitaría la doble imposición económica si ambos Estados, A y B, emplean y asumen el ajuste ex post como ajuste en línea con el principio arm's length». Vid. «El ajuste ex post en materia de precios de transferencia en operaciones sobre activos intangibles de difícil valoración. Críticas y consideraciones preliminares». *Quincena fiscal*, n.º 14, 2018. Edición digital. Pág. 18. En sentido similar NAVARRO IBARROLA, A. «Intangibles de difícil valoración y ajustes retrospectivos en la normativa española sobre precios de transferencia» *Crónica tributaria*, n.º 173, 2019. Págs. 182-184.*

32. Vid. Párrafo 4.38 DPT OCDE.

33. Vid. Párrafo 4.68 DPT OCDE.



Siendo este el sentido en el que la mayoría de los autores viene concibiendo actualmente el ajuste secundario, no debe pasar desapercibida la identificación conceptual que, tradicionalmente, se había producido entre dicha figura y la práctica de correcciones unilaterales, esto es, la denegación del ajuste correlativo³⁴. Por otra parte, resulta también conveniente realizar un intento de delimitación entre ajustes transaccionales y secundarios, en tanto que instituciones recalificadoras con ámbitos de aplicación diferentes.

1.3.1. El ajuste secundario como institución compatible con el ajuste correlativo

La errónea identificación entre la realización de correcciones unilaterales y la práctica del ajuste secundario resulta especialmente patente en la doctrina española, tanto desde el punto de vista terminológico como procedimental.

Por lo que respecta a la cuestión terminológica, debe tenerse presente que la recepción del ajuste secundario en el ordenamiento español estuvo precedida, como tendremos ocasión de analizar en el capítulo III del presente trabajo, por un acalorado debate en torno al sentido —unilateral o bilateral— que debían tener los ajustes por operaciones vinculadas. Dicho debate contribuyó a contaminar la propia noción de «ajuste secundario», de suerte que algunos autores tendieron a equipararlo con la práctica de un ajuste unilateral. Tal es el supuesto de ESTEVE PARDO, quien, tras señalar que «*el sometimiento a gravamen de la operación según su verdadera naturaleza jurídica [es] lo que se ha dado en denominar ajustes “secundarios”*» afirma que «*el estudio de los principios y disposiciones de Derecho internacional tributario no hacen pues más que confirmar la tesis del ajuste unilateral*»³⁵.

-
34. Vid. COMBARROS VILLANUEVA, V. E. *Régimen tributario de las operaciones entre sociedades vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades*. Cit. Pág. 33. AGULLÓ AGÜERO, A. y ESTEVE PARDO, M. L. «Régimen tributario de las operaciones entre sociedades vinculadas» en *Presente y Futuro de la Imposición Directa en España*. Lex Nova. Valladolid, 1997. Págs. 612-613. AGULLÓ AGÜERO, A. «Operaciones vinculadas» en *Estudios sobre el Impuesto sobre Sociedades*. Editorial Comares. Granada, 1998. Págs. 180-183. ESTEVE PARDO, M. L. *Fiscalidad de las operaciones entre sociedades vinculadas y distribuciones encubiertas de beneficios*. Cit. Págs. 170-173. GARCÍA-OVIES SARANDESES, I. «Determinación de la base imponible y liquidable. Integración y compensación de rentas. Mínimo personal y familiar. Reglas especiales de valoración. Regímenes de determinación de la base imponible» en AA.VV. *El nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*. Lex Nova. Valladolid, 1999. Págs. 175-177.
35. Vid. ESTEVE PARDO, M. L. *Fiscalidad de las operaciones entre sociedades vinculadas y distribuciones encubiertas de beneficios*. Cit. Págs. 119-122. También en sentido similar vid.



Nótese que, aunque en ocasiones el ajuste secundario podría tener un efecto impositivo neutro —al compensarse su importe con el del ajuste correlativo—, siendo por tanto equivalente a la práctica de un ajuste unilateral, tal situación no se producirá en todos los casos³⁶. En efecto, con carácter general, la práctica de un ajuste unilateral, entendido este como aquel que afecta únicamente a la entidad receptora de la corrección primaria, no producirá los mismos efectos que la conjunción de los ajustes primario, correlativo y secundario.

Lo anterior conecta precisamente con la errónea concepción procedimental que anteriormente habíamos señalado en relación con el ajuste secundario. En efecto, superado el debate sobre la unilateralidad o bilateralidad de las correcciones, la configuración de los ajustes correlativo y el secundario como instituciones independientes se encuentra generalmente aceptada en la actualidad. Pese a ello, algunos autores siguieron afirmando que, ante la aplicación a una operación del ajuste secundario, el ajuste correlativo no tendría cabida³⁷.

Debe concluirse que los ajustes correlativo y secundario constituyen dos institutos claramente diferenciados y compatibles³⁸. Ahora bien, no por ello dejan de presentar una cierta relación de dependencia, la cual se hace especialmente patente en el plano internacional, ya que no todos los Estados mantienen enfoques convergentes en materia de ajustes secunda-

AGULLÓ AGÜERO, A. «Operaciones vinculadas» en *Estudios sobre el Impuesto sobre Sociedades*. Cit. Págs. 180-183. GARCÍA-OVIES SARANDESES, I. «Determinación de la base imponible y liquidable. Integración y compensación de rentas. Mínimo personal y familiar. Reglas especiales de valoración. Regímenes de determinación de la base imponible» Cit. Págs. 175-177.

36. Vid. ejemplos contenidos en FERRER VIDAL, D. *Las Operaciones Vinculadas: El Ajuste Secundario*. Cit. Págs. 55 y ss; en los que se demuestra cómo la conjunción de los ajustes bilateral y secundario es susceptible de producir escenarios de efecto neutro, doble imposición e incluso desimposición.
37. Así parece deducirse de los ejemplos facilitados en ALONSO GONZÁLEZ, L. M. «Operaciones vinculadas, elusión y fraude fiscal». *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 295, 2007 Págs. 79-82. En un sentido similar vid. GARCIA-HERRERA BLANCO, C. *Precios de transferencia y otras operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades*. Cit. Pág. 139 cuando señala que la OCDE distingue entre dos alternativas «De un lado, el ajuste primario seguido del ajuste correlativo y, de otro, el ajuste primario seguido del ajuste secundario».
38. Tal y como se afirma en CALVO VERGEZ, J. *Operaciones vinculadas y subcapitalización. Cuestiones conflictivas y supuestos prácticos*. Aranzadi-Thomson Reuters. Navarra, 2011. Pág. 205, en relación con el ajuste secundario, «nos hallamos en presencia de una norma de calificación que no debe excluir el ajuste bilateral».



ESTUDIOS

En un entorno económico globalizado, el control de los precios de transferencia se ha convertido en uno de los mayores desafíos del Derecho Tributario actual. Para evitar el desplazamiento artificial de beneficios, los Estados han adoptado el principio de plena competencia; sin embargo, la práctica del «ajuste primario» por las autoridades fiscales suele desencadenar un grave perjuicio: la doble imposición económica. Frente a esta problemática, esta obra sitúa al «ajuste correlativo» en el centro del debate, defendiendo que no puede concebirse como un mero automatismo ni tampoco como un apéndice ineludible del procedimiento amistoso, sino que es viable su aplicación unilateral. Asimismo, el libro analiza la progresiva expansión del principio de plena competencia a las operaciones internas —con especial atención al marco español—, examinando las particularidades que surgen cuando interviene una única Administración tributaria. Un riguroso estudio monográfico esencial para colmar un vacío doctrinal y ofrecer soluciones prácticas a profesionales y académicos.

Si quieres adquirir esta obra haz click aquí



ISBN: 978-84-1078-896-1

