

CUANTIFICACIÓN DE UN LUCRO CESANTE PROVOCADO POR UN TERCERO AJENO A UN NEGOCIO Y AL QUE SE LE RECLAMA SU IMPORTE (basado en un caso real)

Por **José Antonio Granados** y **Gregorio Mingot Ascencao**.
Economistas forenses.

Socios de **GROSSMAN, MINGOT, GRANADOS Y ASOCIADOS, S.L.P.**
Socios de la Asociación de Peritos de la Comunidad de Madrid www.apajcm.com

Nota: las referencias del negocio y las personas involucradas está modificadas

INTRODUCCIÓN

En muchas ocasiones hemos conocido el hecho de que un Tercero ajeno a un negocio induce, con su actitud, a que se malogre este negocio, con la consiguiente aparición de la pérdida de un lucro cesante o de un daño emergente para una de las partes. Esta situación es más común de lo que habitualmente creemos y es muy compleja dado que ese Tercero, ajeno al negocio de compra-venta, tiende a disipar cualquier responsabilidad.

En el caso de este artículo, la operación malograda es un contrato de compra-venta por medio del cual se vende un inmueble donde, además, se sitúa un negocio en funcionamiento. El negocio consistía en vender un inmueble y un negocio en marcha situado en el mismo, por el que se recibiría un importe de dinero superior al valor del inmueble en contabilidad y se obtendría, en términos económico-contables, un beneficio. Un beneficio que se registraría en la cuenta de pérdidas y ganancias de ese año como exige el Plan General de Contabilidad. El Tercero es arrendador del inmueble y negocio en el momento de la malograda compra-venta y no tiene ningún derecho sobre la compra-venta.

En apariencia, no hubo una pérdida patrimonial para la Sociedad perjudicada (vendedora del inmueble y negocio) por la compraventa malograda porque siguió siendo propietaria del inmueble así como de sus instalaciones, mobiliario y de la licencia de actividad del negocio.

Pero acompañando a esta apariencia también es cierto que la Sociedad perjudicada **pierde** la oportunidad de hacer un negocio económico por culpa de ese Tercero ajeno al negocio pretendido entre las partes.

Es importante destacar el hecho que el Tercero era conocedor de estas negociaciones, sabía que su actitud provocaría un daño y que la parte compradora del inmueble y negocio era una persona correcta y con capacidad financiera para concretar la operación de compra-venta.

CUANTIFICACIÓN DE UN LUCRO CESANTE PROVOCADO POR UN TERCERO AJENO A UN NEGOCIO Y AL QUE SE LE RECLAMA SU IMPORTE

Por José Antonio Granados y Gregorio Mingot Ascencao. Economistas forenses
Socios de **GROSSMAN, MINGOT, GRANADOS Y ASOCIADOS, S.L.P.**

En primer lugar, adjetivamos las características económico-financieras de la operación mercantil frustrada y que resumimos a continuación:

- ✓ Existencia de circulación de bienes y derechos: una parte entrega un inmueble y negocio y la otra, en contrapartida, entrega efectivo.
- ✓ La Sociedad perjudicada y el comprador son partes independientes.
- ✓ Importe conocido de la operación malograda.
- ✓ El acontecimiento (negocio de venta) es único.

En consecuencia, el lucro cesante es cierto y no eventual o hipotético, esto es, real y efectivo; y no estamos ante un daño moral, existencial o espiritual. El daño moral es inconmensurable y, por esta razón, se deja en muchas ocasiones al buen criterio del Juez que entiende del tema para mensurar, al contrario de los lucros cesantes que son cuantificables.

La cuantificación matemático-económica del lucro cesante es muy sencilla y no requiere de mucha ciencia económica y se obtiene de la diferencia entre el valor de venta y el valor de coste contable neto de amortizaciones del inmueble:

	Euros
Valor venta	a
Valor de coste contable hotel	b
Amortizaciones acumuladas del hotel	c
valor de coste contable neto	$d = b - c$
Lucro cesante total	$e = a - d$

Pero la problemática forense surge al tratar de **cuantificar la responsabilidad del Tercero en este lucro cesante. ¿0 ó 100% del importe del lucro cesante?** Suponemos que dependiendo del lado en el que nos encontremos tendremos la tentación de pedir el cero ó el 100%. Por tanto, los autores entienden que estamos ante una situación complicada y no habitual, y requiere de estudio y análisis para poder concluir qué importe debe ser atribuido de manera razonable al Tercero.

MODELO UTILIZADO PARA EL CÁLCULO MATEMÁTICO DEL LUCRO CESANTE

El importe del lucro cesante perdido en la operación de compraventa se conoce y es de cálculo sencillo, pero el definir el importe que debemos de hacer responsable al Tercero es complejo.

CUANTIFICACIÓN DE UN LUCRO CESANTE PROVOCADO POR UN TERCERO AJENO A UN NEGOCIO Y AL QUE SE LE RECLAMA SU IMPORTE

Por José Antonio Granados y Gregorio Mingot Ascencao. Economistas forenses
Socios de **GROSSMAN, MINGOT, GRANADOS Y ASOCIADOS, S.L.P.**

La Sociedad perjudicada es propietaria del inmueble desde hace muchos años y siempre el edificio fue gestionado en la actividad actual. Los compradores seguirían con la misma actividad.

Por tanto, los autores de este artículo consideramos que la permanencia en el tiempo del uso del edificio en dicha actividad fue acrecentando el valor del inmueble respecto del valor de compra original. O sea, cada año transcurrido, incrementa o mantiene el valor presunto del inmueble respecto a una (futura) transacción de venta del inmueble como es el caso que nos ocupa. El transcurrir del tiempo provoca que todos los años aporten riqueza, en mayor o menor medida, al propietario del inmueble.

¿Existe en España una referencia o un modelo de cuantificación de valor que se objetiviza en el momento de una venta de un inmueble?

La respuesta es positiva y **el modelo econométrico que seleccionamos para que se entendiera la responsabilidad del Tercero en el lucro cesante fue el Impuesto de plusvalía o IITVNU.**

Concretamente, el **hecho imponible** que grava el impuesto de plusvalía es la obtención de un **incremento de valor** experimentado por terrenos urbanos que se pone de manifiesto cuando se transmite por cualquier título (venta, herencia, donación... etc.) su propiedad o cualquier derecho real sobre el mismo. Por otro lado, la **base imponible** que grava el impuesto es el **incremento de valor** experimentado por los terrenos urbanos en los **20 años anteriores a la transmisión.**

El IITVNU tiene las siguientes características o atributos financieros:

- Grava el incremento de valor de los terrenos por el **tiempo pasado**.
- Este tiempo pasado es sinónimo del **tiempo que ha transcurrido** el inmueble en propiedad del sujeto obligado a liquidar el tributo. El tiempo pasado o transcurrido tiene un tope de 20 años.
- Necesita de una transmisión para que surja la obligación de liquidarlo.
- El cálculo del tributo se aplica a partir del valor del terreno en el IBI en la fecha de transmisión.

Por tanto, los atributos técnico-económicos del tributo son:

- ✓ El cálculo del tributo se obtiene sobre bases e importes ciertos y contrastables.
- ✓ El valor base del tributo es independiente al contribuyente.
- ✓ El tiempo transcurrido lleva implícito el reconocimiento de un valor tributario. Cuanto más tiempo transcurra, más impuesto se paga.

CUANTIFICACIÓN DE UN LUCRO CESANTE PROVOCADO POR UN TERCERO AJENO A UN NEGOCIO Y AL QUE SE LE RECLAMA SU IMPORTE

Por José Antonio Granados y Gregorio Mingot Ascencao. Economistas forenses
Socios de **GROSSMAN, MINGOT, GRANADOS Y ASOCIADOS, S.L.P.**

Finalmente, concluimos en nuestro Informe que había un modelo econométrico independiente a las partes involucradas en el negocio que es aplicable de manera razonable al cálculo del perjuicio ocasionado por el Tercero, exponiendo los motivos que se exponen en el cuadro siguiente

Variable	Impuesto sobre plusvalía	RECLAMACIÓN JUDICIAL Sociedad perjudicada (vendedora)
OBJETO	Satisfacer una necesidad económica de los municipios.	Necesidad de resarcir un lucro cesante por culpa de un tercero
RESULTADO	Existencia de un incremento de valor entre la adquisición y la venta	Existencia de un beneficio que incrementa el valor del activo de la sociedad propietaria del inmueble y perjudicada
TIEMPO	El tributo está ligado al transcurrir del tiempo con una tope de 20 años	El Tercero ha usufructuado parte del tiempo que la sociedad utilizó para conseguir el valor de venta que pactaron partes independientes. Se le imputará el Q de tiempo que usufructuó sobre el Total de tiempo. Hay que definir el período de generación de riqueza.
CÁLCULOS	Sencillos	Sencillos $\frac{\text{TIEMPO usufructo}}{\text{TIEMPO total}} \times \text{lucro cesante} =$
DEVENGO del tributo (reconocimiento del RESARCIMIENTO)	Transmisión del inmueble	Fecha de la operación de venta frustrada

Como se observa, hay un paralelismo en las variables definidas entre el impuesto y el caso que nos ocupa del negocio frustrado, lo que permite tomar el modelo del tributo plusvalía y aplicarlo en el informe pericial.

CUANTIFICACIÓN DE UN LUCRO CESANTE PROVOCADO POR UN TERCERO AJENO A UN NEGOCIO Y AL QUE SE LE RECLAMA SU IMPORTE

Por José Antonio Granados y Gregorio Mingot Ascencao. Economistas forenses
Socios de GROSSMAN, MINGOT, GRANADOS Y ASOCIADOS, S.L.P.

Respecto de la variable RESULTADO, hay que recordar la sentencia del Tribunal Constitucional, sentencia 59/2017 de 11 de mayo, que decreta la inconstitucionalidad de varios preceptos de la ley que rige el Impuesto sobre Plusvalía, en la medida que someten a tributación situaciones de inexistencia de incrementos de valor (art. 107.2 y 110.4 RDL 2/2004). Esta modificación legal le corresponde al poder legislativo y está en trámite.

La modelización aplicada exige que para reclamar un lucro cesante debe existir dicho lucro o beneficio, o sea, debe existir beneficio. En términos económicos, la importancia del beneficio es vital porque permite afirmar que de haber existido la operación de compraventa -firmado el contrato e intercambiado los instrumentos económicos de la transacción- el valor del activo se ha incrementado, o sea el activo del balance post es superior al activo del balance previo a la entrega del activo inmovilizado.

Para finalizar, deseamos destacar un último aspecto de interés. Así como el tributo establece que la riqueza o incremento de valor se fija en 20 años, en la operación fallida de compra-venta estudiamos si existía conceptualmente un tope de años en la variable Tiempo.

La respuesta fue positiva y analizando el tipo de actividad en la que se basa el lucro cesante, consideramos que ese **período de generación de riqueza** (o+el equivalente al tope de años en el IITVNU) **es el período transcurrido entre la última gran inversión acontecida en el inmueble (negocio) y la fecha de la compra-venta interrumpida.**

Para obtener este período nos fuimos a la contabilidad de la Sociedad perjudicada. Después de los oportunos estudios consideramos que el período de generación de riqueza (la variable TIEMPO) era de 16 años, que son los años transcurridos del 2005 al 2017.

CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE TOTAL Y EL IMPUTABLE AL TERCERO.

A partir de los valores obtenidos y calculados concluimos que el valor del lucro cesante era:

	Miles de euros	
Valor venta	13.000	a
Valor de coste	12.400	b
Amortizaciones acumuladas	-10.500	c
valor de coste contable neto	1.900	d=b-c
Lucro cesante total	11.100	e=a-d

CUANTIFICACIÓN DE UN LUCRO CESANTE PROVOCADO POR UN TERCERO AJENO A UN NEGOCIO Y AL QUE SE LE RECLAMA SU IMPORTE

Por José Antonio Granados y Gregorio Mingot Ascencao. Economistas forenses
Socios de **GROSSMAN, MINGOT, GRANADOS Y ASOCIADOS, S.L.P.**

¿Este importe de 11.100.000 euros es el qué debemos imputar como responsable de su no obtención al Tercero? Nuestra respuesta fue negativa. Consideramos que el importe razonable sería el tiempo que el Tercero usufructuó el negocio dentro del período 2005-2017 pero ponderando positivamente (creciente) los años más cercanos a 2017 y menos los del 2005.

Esta ponderación la calculamos a partir de la técnica de suma de dígitos. En esta técnica hay varios criterios. Los peritos y autores de este artículo seleccionaron como más adecuado el de “suma de dígitos creciente”, que consiste en distribuir la importancia del tiempo en partes o fracciones desiguales, aplicando una menor importancia a los primeros años y mayor importancia en los últimos años.

Año	dígitos	Suma de dígitos
2005	n/a	
2006	1	
2007	2	
2008	3	
2009	4	
2010	5	
2011	6	
2012	7	
2013	8	
2014	9	30
2015	10	
2016	11	
2017	n/a	
Total	66	

El importe de 30 corresponde a un 45,5% del total de la suma de dígitos que totaliza 66.

En consecuencia, consideramos como razonable que el subperíodo 2014-2017, en el que ha estado usufructuando el Tercero el inmueble y el negocio se valore en un 45,5% del período total 2005-2017.

Por tanto, el valor del lucro cesante perdido imputable al Tercero se cuantificó de 5.050.500 euros y que surge del siguiente cálculo

	Euros	
Lucro cesante total	11.100.000	e
Ponderación subperíodo 2014-2017	45,5%	f
Lucro cesante imputable al Tercero	5.050.500	= e * f

CUANTIFICACIÓN DE UN LUCRO CESANTE PROVOCADO POR UN TERCERO AJENO A UN NEGOCIO Y AL QUE SE LE RECLAMA SU IMPORTE

Por José Antonio Granados y Gregorio Mingot Ascencao. Economistas forenses
Socios de **GROSSMAN, MINGOT, GRANADOS Y ASOCIADOS, S.L.P.**

CONCLUSIÓN

Los Economistas tenemos muchos inconvenientes a la hora de exponer a los operadores jurídicos la existencia y cuantificación de lucros cesantes o daños emergentes provocados por terceros, la responsabilidad económica de éstos y calcular el quantum razonable del daño provocado.

Muchos economistas utilizamos modelos estadísticos, que están soportados con una teoría científica contrastada, pero son muy difíciles de entender por parte de los operadores jurídicos y que les provoca muchas reticencias. También conocemos modelos geométricos interesantes aunque aplicables en menor medida al ámbito económico-forense, y que, curiosamente, los operadores jurídicos los entienden con mayor facilidad porque son las matemáticas que se estudian en la secundaria. Esta dificultad es la que acontece con los lucros cesantes en operaciones fallidas por terceros ajenos al negocio que se estaba pergeñando.

Los autores proponen en este artículo trabajar el concepto de modelización o cuantificador de variables. Una característica de la modelización es que su existencia es epistémica (o sea, es un saber construido metodológica y racionalmente, en oposición a opiniones que carecen de fundamento) y permite, mediante procedimientos lógico-científicos, mutar de lo cualificable a lo cuantificable (medir en términos matemáticos).

Este artículo es de libre acceso. Los autores agradecen, si corresponde, que se haga referencia a él en Informes o trabajos profesionales.