

TRIBUTACIÓN

LEY 66/1997, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL Y LEY 65/1997, DE 30 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 1998. IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS E IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Núm.
19/1998

EDUARDO SANZ GADEA

Inspector de la Hacienda del Estado

Extracto:

EL presente estudio tiene por objeto analizar las principales medidas contenidas en la Ley 65/1997 y en la Ley 66/1997, ambas de 30 de diciembre, en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y con el Impuesto sobre Sociedades. La razón del comentario conjunto de ambos tributos reside en que, a raíz de la entrada en vigor de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, se ha producido una definición del Impuesto sobre Sociedades como impuesto a cuenta o antecedente, ampliamente hablando, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de manera tal que ambos tributos forman un sistema: el sistema que grava la obtención de renta. El método de exposición consiste en incardinar cada medida en su contexto, extrayendo las principales consecuencias que de ello se deriva, antes que un análisis detallado y particularizado en las mismas.

Sumario:

1. Enumeración de medidas contenidas en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
2. Enumeración de medidas contenidas en la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998.
3. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
 - 3.1. Deducción para evitar la doble imposición de dividendos.
 - 3.2. Regímenes de determinación de la base imponible.
 - 3.3. Fiscalidad de los planes y fondos de pensiones.
 - 3.4. Gravamen de las plusvalías empresariales.
 - 3.5. Coeficientes de corrección monetaria.
 - 3.6. Escala de gravamen.
 - 3.7. Deducciones de la cuota.
 - 3.8. Reglas especiales en caso de tributación conjunta.
 - 3.9. Devolución de oficio.
 - 3.10. Rectificación de las escalas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio.
 - 3.11. Exención en entrega de acciones o participaciones a los trabajadores.
4. Impuesto sobre Sociedades.
 - 4.1. Compensación de bases imponibles negativas en procesos de fusión.
 - 4.2. Doble imposición internacional.
 - 4.3. Incentivos fiscales a la creación de empleo, medioambientales, cinematográficos, y acontecimientos histórico-culturales.
 - 4.4. Deducción por doble imposición interna.
 - 4.5. Exenciones subjetivas.
 - 4.6. Adquisiciones a título lucrativo.
 - 4.7. Empresas de reducida dimensión.
 - 4.8. Entidades sin fines lucrativos acogidas a la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General.
 - 4.9. Planes de pensiones.
 - 4.10. El pago fraccionado. El apartado octavo del artículo 4.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.
 - 4.11. Corrección monetaria.

1. ENUMERACIÓN DE MEDIDAS CONTENIDAS EN LA LEY 66/1997, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL

1.1. El artículo 1.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, ha modificado los siguientes artículos de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:

1. Artículo 26 c), concerniente a la tributación de las entregas de acciones o participaciones a los trabajadores a título gratuito o por precio inferior al de mercado. La disposición transitoria vigésima primera regula la eficacia temporal de la nueva norma.
2. Artículo 37, en lo concerniente al importe de los dividendos que se integran en la base imponible, en conexión con la deducción en cuota para evitar la doble imposición de dividendos.
3. Artículo 41, concerniente a la determinación del rendimiento neto de actividades empresariales o profesionales.
4. Artículo 42, concerniente a la determinación del rendimiento neto en estimación directa.
5. Artículo 68, concerniente a los regímenes de determinación de la base imponible.
6. Artículo 69, concerniente al régimen de estimación objetiva. La disposición transitoria decimoquinta contiene una habilitación reglamentaria para establecer el plazo de renuncia respecto del año 1998.
7. Artículo 71, concerniente a los planes de pensiones.
8. Artículo 76, concerniente al tipo de gravamen de las plusvalías relativas a actividades empresariales.
9. Artículo 100, concerniente a la devolución de oficio. La disposición transitoria segunda regula la eficacia temporal.
10. Artículo 101, concerniente a las obligaciones formales de los sujetos pasivos.

El artículo 2.º establece una reducción del rendimiento neto en estimación objetiva por signos, índices o módulos.

1.2. El artículo 4.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, ha modificado los siguientes artículos del Impuesto sobre Sociedades:

1. Artículo 9.º, concerniente a las entidades exentas. La disposición transitoria primera regula el régimen transitorio. La disposición transitoria decimoséptima establece una norma de carácter retroactivo respecto del Instituto de España y las Reales Academias.
2. Artículo 18, relativo a correcciones del resultado contable motivadas por valoraciones fiscales diferentes de las contables del que se suprime el último párrafo.
3. Artículo 19.8, relativo a la imputación temporal de las adquisiciones a título lucrativo, cuya redacción se completa.
4. Artículo 28.2, concerniente al plazo de mantenimiento de la participación a los efectos de la deducción por doble imposición de dividendos.
5. Artículo 29 bis). 1, en lo concerniente a los impuestos extranjeros a los que se halle sujeta la entidad no residente participada, a los efectos de la aplicación del método de exención.
6. Artículo 30.1, en lo concerniente al plazo de tenencia de la participación.
7. Artículo 30 bis) 3, en lo concerniente a los impuestos extranjeros a los que se halle sujeta la entidad no residente participada, a los efectos de la aplicación del método de exención.
8. Artículo 38.3, en lo concerniente al pago fraccionado por la modalidad de la parte de base imponible.
9. Artículo 46.1.f), en lo concerniente al plazo de tenencia de la participación a los efectos de la exención por obligación real de contribuir.
10. Artículo 57.2, en lo concerniente a la retención sobre rentas derivadas de la transmisión de inmuebles efectuadas por sujetos pasivos no residentes en territorio español.
11. Artículo 35, en lo relativo a la deducción por inversiones cinematográficas y medioambientales y artículo 36 bis), concerniente a la creación de empleo para minusválidos.
12. Artículo 104.3, concerniente a la compensación de pérdidas en los procesos de fusión.
13. Artículo 125, en lo concerniente a la amortización del inmovilizado material e inmaterial en las entidades de reducida dimensión.
14. Artículo 127 bis), concerniente al tipo de gravamen en entidades de reducida dimensión.
15. Artículo 145, concerniente a la devolución de oficio. La disposición transitoria segunda regula la eficacia temporal.
16. Disposición adicional octava.3, relativa al Impuesto sobre el Incremento de valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en las operaciones de fusión y asimiladas.

17. Artículos 29 bis) 5 y 30 bis) 7, que se suprimen, ambos relativos a la aplicación del método de exención de rentas procedentes del extranjero.
18. Artículo 113 c) relativo a la materialización del factor de agotamiento en empresas mineras.

1.3. Los artículos 29, 30, 31, 119 y 120 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, dan nueva redacción a un conjunto de artículos reguladores de los planes y fondos de pensiones:

1. Nueva redacción del apartado 3 del artículo 5.º de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los planes y fondos de pensiones, concerniente al límite financiero de aportaciones.
2. Incorporación de una nueva letra c) en el artículo 27 de la Ley 8/1987, concerniente a la deducción de aportaciones.
3. Nueva redacción del apartado 1 de la disposición transitoria decimosexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, concerniente al régimen fiscal de exteriorización de fondos por compromisos sobre pensiones.
4. Nueva redacción del artículo 8.º 8 y del artículo 20.4 y de la disposición adicional primera de la Ley 8/1987, en lo concerniente a la movilización de los derechos consolidados en planes de pensiones y otras materias financieras.
5. Nueva redacción de los apartados 3 y 4 de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en lo concerniente a planes de reequilibrio y financieros para la exteriorización de fondos para la cobertura de compromisos por pensiones.

1.4. El artículo 33 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, da nueva redacción a dos preceptos de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General.

1.5. La disposición adicional décima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, aprueba un conjunto de beneficios fiscales aplicables al Año Santo Jacobeo 1999 y a Santiago de Compostela, Capital Europea de la Cultura 2000.

1.6. Las disposiciones adicionales vigésima quinta y cuadragésima octava de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, establecen determinadas previsiones en relación al grupo SEPI (Sociedad Estatal de Participaciones Industriales).

1.7. Las disposiciones adicionales vigésima octava y trigésima tercera de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, establecen sendas normas sobre las ayudas de política agrícola comunitaria.

2. ENUMERACIÓN DE MEDIDAS CONTENIDAS EN LA LEY 65/1997, DE 30 DE DICIEMBRE, DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 1998

2.1. En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (arts. 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 y disposiciones adicionales sexta, novena y vigésima tercera).

1. Nueva redacción de la letra o) del apartado 1 del artículo 9.º de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, concerniente a la exención por prestaciones de desempleo.
2. Nuevas escalas, generales y autonómicas, para tributación individual y conjunta.
3. Nueva redacción de los apartados 1, 2 y 7 del artículo 78 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, concernientes a determinadas deducciones de la cuota.
4. Nueva redacción del artículo 92 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, concerniente a límites de deducciones en caso de tributación conjunta.
5. Nueva redacción de los apartados 2 y 3 del artículo 96 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, concerniente a la obligación de declarar.
6. Fijación del tipo de interés legal del dinero, del tipo de interés de demora y del tipo de interés efectivo anual a efectos de la calificación de rendimientos del capital.
7. Establecimiento de los coeficientes de actualización a que se refiere el artículo 46 de la Ley 18/1991, de 6 de junio.
8. Rectificación de las escalas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio para 1997.

2.2. En el Impuesto sobre Sociedades (arts. 62, 63 y disposición adicional decimoquinta).

1. Establecimiento de los coeficientes de corrección monetaria a los que se refiere el artículo 15.11.a) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.
2. Establecimiento de los porcentajes del pago fraccionado a los que se refiere el apartado 4 del artículo 38 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.
3. Determinación de las actividades y programas prioritarios de mecenazgo y establecimiento de una deducción en favor del Instituto Cervantes.

3. IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

Aunque el Ministerio de Economía y Hacienda ha venido anunciando, reiteradamente, a través de sus máximos representantes la próxima reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la Comisión presidida por el profesor LAGARES CALVO ha rendido un informe respecto de las líneas básicas a las que debería atenerse la referida reforma, tanto la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado como la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, contienen medidas de gran importancia que afectan a elementos muy significativos del tributo. A tal efecto que no es exagerado afirmar que, en cierta medida, la reforma fiscal anunciada en parte ya se ha producido, si tomamos también en consideración el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, que modificó en profundidad el régimen de las plusvalías. Algo similar aconteció en la reforma del Impuesto sobre Sociedades.

Podemos ordenar las materias afectadas de la siguiente manera:

- Deducción para evitar la doble imposición de dividendos.
- Regímenes de determinación de la base imponible.
- Fiscalidad de los planes y fondos de pensiones.
- Gravamen de las plusvalías empresariales.
- Coeficientes de corrección monetaria.
- Escala de gravamen.
- Deducciones de la cuota.
- Reglas especiales en el caso de tributación conjunta.
- Devolución de oficio.
- Obligaciones formales.
- Rectificación de escalas del año 1997.
- Exención en la entrega de acciones y participaciones.

3.1. Deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

3.1.1. Introducción.

Una vez más el artículo 37 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, es modificado, esta vez para establecer un supuesto de exclusión de la deducción por doble imposición de dividendos. Por la misma causa también se modifica, una vez más, el apartado siete a) del artículo 78 de la referida ley.

Con efectos del día 1 de enero de 1998, no se aplicará la deducción por doble imposición de dividendos cuando los mismos «... correspondan a acciones o participaciones adquiridas dentro de los dos meses anteriores a la fecha en que aquéllos se hubieran satisfecho cuando, con posterioridad a esta fecha, dentro del mismo plazo, se produzca una transmisión de valores homogéneos».

El mandato enunciado se instrumenta a través de dos medidas, una en relación a la base imponible y otra en relación a la cuota.

La medida en relación a la base imponible consiste en multiplicar por el coeficiente 100 por 100, es decir, el previsto en la letra c) del apartado 1 del artículo 37 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, al rendimiento en cuestión, para lo cual el apartado segundo del artículo 1.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, da nueva redacción a dicha letra c). La medida en relación a la cuota consiste en aplicar el coeficiente 0 por 100 al rendimiento en cuestión, para lo cual el artículo 58 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado da nueva redacción al apartado siete del artículo 78 de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

Finalmente, ha sido añadido un nuevo párrafo a la letra a) del apartado siete del artículo 78 de la Ley 18/1991, de 7 de junio, el cual establece que «Las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota íntegra podrán deducirse en los cinco años siguientes».

Esta norma tiene su precedente en el artículo 28.6 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. Su objetivo es evitar que los perceptores de dividendos con rentas más modestas queden privados de parte del derecho a la deducción por doble imposición de dividendos.

3.1.2. Cómputo de plazos.

El plazo dentro del cual la adquisición y la transmisión de las acciones o participaciones determina la exclusión del derecho a la deducción por doble imposición de dividendos se establece en dos meses contados en relación a la fecha en que se ha satisfecho el dividendo o la participación de beneficios.

El plazo relativo a la adquisición es de dos meses anteriores a la fecha en que los dividendos se hubieren satisfecho y el plazo relativo a la transmisión es de dos meses posteriores a dicha fecha. Por tanto el *dies a quo* es la fecha en que el dividendo o la participación en beneficios se hubiese satisfecho.

Dispone el apartado 2 del artículo 215 de la Ley de Sociedades Anónimas que «En el acuerdo de distribución de dividendos determinará la junta general el momento y la forma del pago. A falta de determinación sobre estos particulares, el dividendo será pagadero en el domicilio social a partir del día siguiente al del acuerdo». El precepto mercantil regula la fecha de pago, si bien ésta puede no ser única siendo admisible que el pago se realice dentro de un determinado período de tiempo. Esta dualidad de formas de pago por lo que se refiere al tiempo no ofrece dificultad alguna a los

efectos de aplicar la norma de restricción a la deducción por doble imposición de dividendos. En efecto, cuando las fechas de pago del dividendo fueran varias habrá de estarse a aquella en la que efectivamente se hubiere realizado.

Estando el plazo fijado por meses, se computará de fecha a fecha, y si en el mes de vencimiento no hubiera equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.º del Código Civil.

3.1.3. Fecha de transmisión.

Debe observarse que la restricción a la deducción por doble imposición de dividendos requiere la concurrencia de dos negocios jurídicos de transmisión a las acciones o participaciones realizados dentro de los plazos señalados. No basta con que uno de los dos se realice dentro de los plazos, sino que es preciso que lo sean los dos. La fecha de las dos transmisiones es esencial, porque sólo si las dos caen dentro del plazo legalmente establecido se produce la exclusión del derecho a la deducción por doble imposición de dividendos.

La transmisión de las acciones se realiza de forma diferente según que sean nominativas o al portador, se incorporen a títulos-valores o se representen mediante anotaciones y, finalmente, según que se haya o no producido la impresión y entrega de los títulos. Seguidamente examinamos las hipótesis más corrientes.

La transmisión de las acciones al portador se regula por lo dispuesto en el artículo 545 del Código de Comercio, según redacción de la disposición adicional novena de la Ley del Mercado de Valores. Dispone el precepto citado que «Los títulos al portador serán transmisibles por la simple tradición del documento». Además de ello, tratándose de acciones cotizadas en Bolsa, será necesaria la intervención o mediación de una Sociedad o Agencia de Valores o, en su defecto, de fedatario público. En consecuencia, la fecha de la transmisión es la de la tradición de manera tal que un contrato relativo a la transmisión de acciones por sí solo no produce efecto traslativo si no va acompañado de la tradición y, además, en el caso de acciones cotizadas en Bolsa es necesaria para que la transmisión sea válida y eficaz la participación, mediación o intervención de las entidades y personas señaladas, de manera tal que la fecha en que se producen las mismas es la fecha de la transmisión.

El negocio causal es válido pero sus efectos traslativos no se producen mientras no se realice la tradición que, en el caso de acciones cotizadas debe ir acompañada de la participación, mediación o intervención mencionadas, de aquí que la fecha de la transmisión, a todos los efectos, incluidos los fiscales, sea la del modo, es decir, la tradición y no la del título, es decir, la del negocio causal.

La transmisión de las acciones nominativas también se realiza mediante entrega y también a través de (art. 56 texto refundido Ley de Sociedades Anónimas). No basta el negocio causal sino que es preciso, además, la tradición. Siendo el título nominativo la anotación de la transmisión se inscribe en el título mismo. Desde el momento de la tradición la acción ha de entenderse válidamente

transmitida, si bien mientras no se inscriba en el libro registro de acciones nominativas el accionista no está legitimado para ejercitar, frente a la sociedad, los derechos inherentes a la cualidad del socio (art. 55 texto refundido Ley de Sociedades Anónimas). De acuerdo con lo expuesto entendemos que la fecha de la transmisión no es la de inscripción en el libro registro de acciones nominativas sino la de la tradición.

Tratándose de acciones representadas mediante anotaciones en cuenta, el artículo 9.º de la Ley del Mercado de Valores dispone que «La transmisión de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta tendrá lugar por transferencia contable. La inscripción de la transmisión a favor del adquirente producirá los mismos efectos que la tradición de los títulos». De acuerdo con el precepto transcrito la fecha de la transferencia contable será la fecha de la transmisión.

3.1.4. Título de la adquisición.

3.1.4.1. Criterio general.

Aunque el espíritu y finalidad de la norma parece apuntar a que las dos transmisiones que en la misma se contemplan ha de ser a título oneroso, lo cierto es que, no refiriéndose la norma a ningún tipo de transmisión en particular, debemos entender que están comprendidas las onerosas y las lucrativas, sean *inter vivos* o *mortis causa*.

En el caso de transmisión *mortis causa* la fecha de la transmisión será la que con carácter general se establece en el artículo 661 del Código Civil, a tenor del cual «Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones».

3.1.4.2. Acciones liberadas con cargo a reservas.

Un caso especial es el de las acciones liberadas con cargo a reservas. El artículo 45.Dos de la Ley 18/1991, de 6 de junio, establece que «Cuando se trate de acciones totalmente liberadas, se considerará como antigüedad de las mismas la que corresponda a las acciones de las cuales procedan». Ahora bien, la asignación de una antigüedad, a efectos fiscales, a las acciones no altera la fecha de su adquisición. En cuanto títulos valores las acciones existen desde el momento de su válida emisión y ésa es la fecha de adquisición de las mismas.

Esta interpretación, sin embargo, no es acorde con el espíritu y finalidad de la norma que, como hemos apuntado, tiene por objeto excluir la deducción por doble imposición de dividendos respecto de aquellas operaciones de adquisición transitoria de acciones y participaciones realizadas con la finalidad de aprovechar la deducción por doble imposición de dividendos. En este sentido nos parece más congruente entender que, a efectos de la aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos, las acciones liberadas con cargo a reservas han sido adquiridas en la misma fecha que lo fueron las acciones de las cuales proceden, si bien hemos de observar que la interpretación antedicha no casa con la literalidad de la norma.

3.1.4.3. Acciones adquiridas en procesos de fusión o escisión.

Un problema similar se plantea en el caso de las acciones y participaciones adquiridas por los socios en los procesos de fusión, escisión y canje de valores regulados en el Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. En estos supuestos los socios adquieren acciones o participaciones en sustitución de otras y, además, en algunos supuestos financieramente se produce una incorporación de reservas al capital. La doctrina administrativa ha venido, sistemáticamente, otorgando a las acciones y participaciones adquiridas como consecuencia de los negocios jurídicos expuestos la antigüedad de las acciones o participaciones sustituidas en el canje. En tal sentido, si bien la adquisición de las mismas, desde el punto de vista jurídico-mercantil, se produce cuando son válidamente emitidas, cabe interpretar que, a efectos del plazo establecido para disfrutar de la deducción por doble imposición de dividendos, la fecha de la adquisición es la de las acciones y participaciones sustituidas.

3.1.4.4. Acciones adquiridas por canje de obligaciones convertibles.

En el caso de conversión de obligaciones en acciones, entendemos que la fecha de adquisición de las mismas no puede retrotraerse al momento de adquisición de las obligaciones. La fecha de la adquisición de dichas acciones será aquella en la que se produzca su entrega en cuanto acto jurídico que ejecuta el negocio de conversión (art. 294 texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas).

3.1.4.5. Acciones adquiridas por canje en la reducción del capital social.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 163.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas la reducción del capital social puede realizarse mediante agrupación de acciones para canjearlas. La adquisición de los títulos nuevos se produce en el momento del canje, pero como quiera que la cualidad de socio y los derechos económicos permanecen, entendemos que es más correcto interpretar que la fecha de adquisición, a los efectos de la deducción por doble imposición de dividendos, es aquella en la que se produjo la adquisición de las acciones agrupadas para su canje.

3.1.4.6. Adquisición de acciones propias.

La deducción por doble imposición de dividendos corresponde a los socios, no a la sociedad, de manera tal que, en principio, la adquisición de acciones propias podría considerarse como un hecho irrelevante en relación a los socios. No es así, porque de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo de la regla 1.ª del artículo 79 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, los derechos económicos inherentes a las acciones propias son atribuidos proporcionalmente al resto de las acciones, de manera tal que los accionistas que continúan siéndolo después de la operación de adquisición de acciones propias acrecen el importe de sus derechos económicos. Cabe preguntarse, entonces, si los dividendos o participaciones en beneficios que obtienen de tal acrecimiento tienen o no derecho a la deducción por doble imposición de dividendos y, si la tienen, de qué manera opera la restricción a la mencionada deducción.

Entendemos que los accionistas que continúan siéndolo después de la adquisición de acciones propias tienen derecho a la deducción por doble imposición de dividendos, puesto que perciben un rendimiento de los contemplados en el apartado 1 del artículo 37 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, en tanto los que dejan de serlo por transmitir las acciones a la sociedad obtienen un incremento o una disminución de patrimonio y, por tanto, no tienen derecho a la deducción por doble imposición de dividendos.

Los accionistas que continúan siéndolo no adquieren acciones o participaciones. Es la sociedad quien las ha adquirido. Sin embargo los dividendos correspondientes a dichas acciones o participaciones acrecen a los referidos accionistas. Puesto que dichos accionistas no adquieren las acciones, podría entenderse que no han de verse afectados por la regla relativa a la exclusión de la deducción por doble imposición de dividendos. Sin embargo, aunque literalmente los socios no adquieran acciones o participaciones, sí adquieren, por obra de la ley, los derechos económicos derivados de la cualidad de socio correspondientes a aquellas acciones o participaciones, de manera tal que nos parece adecuado interpretar que la fecha de adquisición de dichos derechos tenga las consecuencias, a los efectos de la regla de exclusión de la deducción por doble imposición de dividendos, previstas para la adquisición de las acciones y participaciones. Ahora bien, tal fecha no puede ser otra que aquella en la que la sociedad ha adquirido sus propias acciones. En tal sentido, se opina, la adquisición efectuada por la sociedad se proyecta respecto de los socios que, a consecuencia de la misma, ven acrecido sus derechos económicos.

La adquisición de acciones propias puede hacerse para ejecutar un acuerdo de reducción del capital social. En tal sentido nos planteamos si la amortización de las acciones implica una transmisión de las mismas, de manera tal que, caso de producirse antes de transcurridos los dos meses a partir de la distribución del dividendo o la participación en beneficios, quedase excluido el derecho a la deducción por doble imposición de dividendo. Pues bien, aunque como consecuencia de la amortización de las acciones o participaciones las mismas desaparezcan en cuanto título-valor o simplemente valor, lo cierto es que de ello no se deriva una modificación de los derechos económicos de los socios que percibieron el dividendo o la participación en beneficios, de donde se infiere que la amortización no debería ser considerada como transmisión, que realmente no lo es, a los efectos de aplicar las reglas de exclusión de la deducción por doble imposición de dividendos.

Diferente es el caso de transmisión de las acciones propias. En efecto, a consecuencia de la transmisión por parte de la sociedad adquirente, los socios que percibieron el dividendo correspondiente al crecimiento de unos derechos económicos sufren una mengua de los mismos, quedando en la situación previa a la adquisición de las acciones propias. En tal caso, la ulterior transmisión de las acciones propias por parte de la sociedad también debe surtir efectos respecto de los socios o accionistas, de manera tal que, si la transmisión en cuestión se produce antes de los dos meses contados a partir de la fecha en la que se satisfacen los dividendos o la participación en beneficios, no procederá la deducción por doble imposición de dividendos en la parte que corresponda a las acciones propias adquiridas.

3.1.4.7. Usufructo de acciones.

Los usufructuarios tienen derecho al dividendo y, por tanto, deben integrarlo en la base imponible y disfrutar de la deducción por doble imposición de dividendos. El usufructuario no adquiere las acciones o participaciones sino un derecho real sobre las mismas. «En caso de usufructo de acciones la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos...».

Desde una perspectiva formal la regla de exclusión de la deducción por doble imposición de dividendos no se aplica en el caso de usufructo de acciones o participaciones, puesto que dicha regla se fundamenta en la adquisición y posterior transmisión de las acciones o participaciones dentro de un período determinado y el usufructuario no adquiere las acciones o participaciones. De prosperar esta interpretación literal la norma de exclusión de la deducción podría ser fácilmente burlada por el sencillo expediente de constituir un usufructo temporal. Ahora bien, la acción o participación es un valor, ciertamente, pero también es la representación corporal de un haz de derechos, de manera tal que, en realidad, lo que se adquiere es ese haz de derechos, entre los cuales se encuentra el de percibir el dividendo. Siendo esto así parece correcto entender que, en el caso de usufructo de acciones y participaciones, la fecha de constitución del usufructo debe ser tomada como fecha de adquisición a los efectos de la regla de exclusión del derecho a la deducción por doble imposición de dividendos.

3.1.5. Valores homogéneos.

La restricción a la deducción por doble imposición de dividendos se produce por causa de la transmisión de los mismos valores adquiridos o de otros que sean homogéneos.

La norma no define lo que debe entenderse por valores homogéneos. A nuestro entender son valores homogéneos los que han sido emitidos por la misma entidad y confieren a su titular los mismos derechos.

3.1.6. Dividendos y participaciones en beneficios obtenidos a través de sociedades transparentes.

Cuando entre las rentas obtenidas por una sociedad que tributa en régimen de transparencia fiscal se integran dividendos o participaciones en beneficios procedentes de entidades residentes en territorio español, se aplican, con carácter general, las siguientes reglas:

- La parte de base imponible imputada que corresponda a rendimientos obtenidos por la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad residente en territorio español deberá ser multiplicada por los coeficientes a que se refiere el apartado 1 del artículo 37 de la Ley 18/1991, de 6 de junio (art. 52 Ley 18/1991, de 6 de junio).

- La integración en la base imponible de los rendimientos anteriormente referidos da derecho a la deducción por doble imposición de dividendos prevista en el apartado siete, letra a), del artículo 78 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, aplicándose a tal efecto los porcentajes establecidos en el mismo (art. 78. siete a) de la Ley 18/1991, de 6 de junio).

El efecto de las dos reglas anteriormente expuestas consiste en que los dividendos que forman parte de las bases imponibles imputadas tienen el mismo tratamiento que hubieren tenido caso de ser percibidos directamente por los mencionados socios.

Pues bien, la restricción a la deducción por doble imposición de dividendos también se aplicará en el caso de dividendos integrados en la base imponible de sociedades transparentes. A estos efectos el último inciso del artículo 37.1 de la Ley 18/1991, de 6 de junio establece que: «En caso de entidades en transparencia fiscal, se aplicará este mismo porcentaje por los socios cuando las operaciones anteriormente descritas se realicen por la entidad transparente». La misma regla está contenida en el último inciso de la letra a) del apartado siete del artículo 78 de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

El efecto de la regla precedente consiste en excluir la deducción por doble imposición de dividendos respecto de los dividendos integrados en la base imponible imputada cuando proceden de acciones o participaciones adquiridas y transmitidas por la sociedad transparente dentro de los dos meses anteriores y posteriores, respectivamente, a la fecha de distribución de dividendo o participación en beneficios.

Debe observarse que el plazo de tenencia de la acción o participación se determina en sede de la entidad transparente, siendo indiferente el período de tenencia de la participación sobre la sociedad transparente.

3.1.7. Objetivo de la regla de la exclusión de la deducción por doble imposición de dividendos.

Aun cuando en la Exposición de Motivos del proyecto de la ley no se explicitan las causas que han movido al legislador a introducir una restricción a la deducción por doble imposición de dividendos, entendemos que se pueden citar las siguientes:

- Contrarrestar las operaciones especulativas.
- Evitar las operaciones de «lavado de dividendo».

En virtud de la primera causa se negaría el derecho a la deducción por doble imposición de dividendos a los inversores sin vocación de permanencia. Esta causa no es muy convincente. En efecto, los inversores transitorios juegan un papel en los mercados financieros que no ha de con-

templarse con reticencias en la medida que no pretendan obtener beneficios perturbando los mismos sino aprovechando las coyunturas connaturales a su existencia y funcionamiento. La especulación, en sí misma, es natural a los mercados y contribuye a su eficacia, excepto si trata de forzar las reglas económicas de su funcionamiento.

La segunda causa es más sólida. Por «lavado de dividendo» se entiende aquella operación que pretende provocar un conjunto de hechos financieros con un tratamiento fiscal específico. Estos hechos y el tratamiento fiscal pretendido son los siguientes:

- Adquisición de acciones o participaciones.
- Percepción de dividendos o participaciones en beneficios, acogiéndose a la deducción por doble imposición de dividendos.
- Compensación de la minusvalía derivada de la distribución de dividendos o participaciones en beneficios con otras rentas.

El esquema precedente determina, en términos teóricos que en la realidad se cumplen en grado diverso, el cómputo de renta nula y, simultáneamente, la deducción por doble imposición de dividendos.

Proponemos un *ejemplo*.

1

Ejemplo:

Adquisición de la participación por un precio de 200, igual a su valor teórico.

BALANCE DE LA SOCIEDAD PARTICIPADA			
Elementos	200	Capital	100
		Reservas	100
	200		200

Distribución del dividendo con cargo a reserva por importe de 40.

Transmisión de la participación por su valor teórico, 160, sufriendo una minusvalía de 40.

Obtención de una plusvalía de 40, derivada de otra operación. .../...

.../...

Los hechos precedentes, en ausencia de una norma «antilavado» motivarían la siguiente liquidación:

- Integración del dividendo en la base imponible del IRPF: $40 \times 1,4 = 56$
- Cuota del IRPF: $56/40\% = 22,4$ (suponemos un tipo de gravamen del 40%)
- Deducción por doble imposición de dividendos: $40/0,4 = 16$
- Efecto de la compensación de la minusvalía: $40/0,4 = (16)$

Total tributación (9,6)

La operación de distribución de un dividendo que genera una minusvalía determina en el socio una tributación negativa que en el ejemplo anterior se cuantifica en (9,6). Esta tributación negativa es el efecto fiscal perseguido en la operación de «lavado de dividendo».

El análisis anterior es parcial porque no toma en cuenta la tributación que ha debido soportar el transmitente de la participación. Esta tributación puede ser muy variada, según la naturaleza del transmitente, de manera tal que podría ir desde cero al 56 por 100, pero lo que no es dudoso es que el sujeto pasivo que realiza la operación puede, en sí mismo, determinar una tributación negativa sin sufrir un quebranto económico que justifique la misma.

Quisiéramos llamar la atención respecto de los lamentabilísimos efectos que respecto de la justicia tributaria producen las operaciones de «lavado de dividendo». En efecto, determinar una imposición negativa sin sufrir un quebranto económico pugna con los más elementales principios de justicia. Y no se busque justificación en que, tal vez, la imposición negativa referida haya sido compensada en sede de otro sujeto pasivo, es decir, el transmitente de las acciones o participaciones, porque la justicia tributaria se cumple o no se cumple en cada sujeto pasivo y no en el conjunto de los mismos. La justicia del sistema tributario deriva de la realización de la justicia en cada sujeto pasivo y no de la realización de la justicia respecto de la colectividad de sujetos pasivos, al menos cuando el tributo en cuestión es el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es decir, el tributo personal por excelencia en la medida en que toma a la capacidad económica que demuestra la persona como eje de la deuda tributaria que le corresponde.

¿Hasta qué punto la modificación introducida en los artículos 37.1 y 78.7 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, será eficaz para contrarrestar estas prácticas irregulares? La contestación a nuestra pregunta es tan clara como redundante: hasta el punto en el que opera la restricción de tenencia temporal de la participación respecto del momento de distribución del dividendo o la participación en beneficios, de manera tal que las operaciones realizadas fuera de dicho entorno temporal podrán determinar tributaciones negativas. Se pone así de manifiesto que la nueva regla de restricción a la deducción por doble imposición de dividendos no va directamente enfocada o dirigida a hacer frente al problema de la tributación negativa derivada de la generación de minusvalías por causa de la

distribución de dividendos, aunque podrá tener, cuando sea de aplicación, ese efecto. Una norma «antilavado de dividendo» debe construirse de manera tal que la minusvalía derivada de la distribución del dividendo o bien no se integre en la base imponible o si se integra se excluya la deducción por doble imposición de dividendos. Puede observarse que la norma que venimos comentando no tiene esa textura.

Ahora bien, el comentario anterior no debe ser entendido como una crítica negativa a la nueva norma. Por el contrario, la nueva norma debe valorarse positivamente, por las siguientes razones:

- Porque frenará una buena parte de las operaciones de «lavado de dividendo» que se venían realizando en los mercados secundarios oficiales.
- Porque es de sencilla aplicación y comprensión.
- Porque la introducción y aplicación de una norma «antilavado de dividendo» de dividendo en sentido estricto está preñada de dificultades. Para botón de muestra examínese el complejísimo artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

En las vísperas de la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la nueva norma es prudente, realista y no exenta de eficacia, aunque su campo efectivo de aplicación sea limitado y no se responda estrictamente al problema que se plantea. Tiempo habrá de abordar una regulación más exacta en el curso de la referida reforma.

3.2. Regímenes de determinación de la base imponible.

El artículo 1.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social da nueva redacción a los artículos 41, 42, 68 y 69 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, que constituyen el núcleo de la determinación del rendimiento neto de las actividades empresariales.

3.2.1. Modificaciones introducidas en el artículo 41 de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

3.2.1.1. Modificaciones de carácter general.

El apartado tercero del artículo 1.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, da nueva redacción al artículo 41 de la Ley 18/1991, de 6 de junio. Ha entendido el legislador que ello era necesario, considerando que el Impuesto sobre Sociedades se rige a partir de 1996 por la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. A nuestro entender podía haberse llegado por vía de interpretación de las normas modificadas a los mismos mandatos que se establecen, de manera tal que, en rigor, la modificación no era necesaria.

El párrafo primero del apartado Uno del artículo 41 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, efectúa una remisión, para la determinación del rendimiento neto de las actividades empresariales y profesionales, a las normas del Impuesto sobre Sociedades, abandonándose así la regla tradicional de que el rendimiento neto es «... la diferencia entre la totalidad de los ingresos, incluidos el autoconsumo, las subvenciones y demás transferencias y los gastos necesarios para su obtención y el importe del deterioro referido por los bienes de que procedan los ingresos». Esta regla tenía sentido cuando la legislación del Impuesto sobre Sociedades se expresaba en parecidos términos, pero lo había perdido a raíz del nuevo enfoque en el referido tributo, que abandona la noción de «gasto necesario para la obtención de los ingresos». En adelante, los gastos serán los que tengan tal consideración de acuerdo con las normas mercantiles y considerando, además, las restricciones previstas en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, en particular en el artículo 14.

La remisión al Impuesto sobre Sociedades se hace «... sin perjuicio de las reglas especiales del artículo 42 de esta Ley, para la estimación directa, y las del artículo 69, para la estimación objetiva». Este inciso es, en realidad, innecesario porque es obvio que las reglas especiales, como las contenidas en el artículo 42, siempre se aplican con preferencia respecto de las generales como son las del artículo 41.

De acuerdo con lo expuesto, los rendimientos netos de las actividades empresariales y profesionales se determinarán con arreglo a las siguientes normas:

- Las normas del Impuesto sobre Sociedades relativas a la determinación de la base imponible, lo que, considerando lo previsto en el apartado 3 del artículo 10 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, implica la aplicación de las normas mercantiles relativas a la determinación del resultado contable.
- Las normas especiales previstas en el artículo 42 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, que tendrán preferencia respecto de las del Impuesto sobre Sociedades.

Conviene recordar que la disposición adicional primera del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 537/1997, de 14 de abril, contiene normas relativas a la aplicación de la corrección monetaria, a la exención o diferimiento por reinversión y de imputación temporal, en relación a los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3.2.1.2. Aplicación de las normas de las empresas de reducida dimensión.

El artículo 122 y siguientes de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, contienen un conjunto de normas, con efecto sobre la base imponible, que tienen por objeto establecer una discriminación positiva en favor de las empresas de reducida dimensión. Estas normas, en cuanto relativas a la determinación de la base imponible, son también aplicables para determinar el rendimiento neto de las actividades empresariales y profesionales de los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Acotar el círculo de las empresas de reducida dimensión no es tarea fácil. La norma debe estar atenta, en primer lugar, a la realidad de lo que en la economía y en el mundo empresarial se considera como tal empresa de reducida dimensión, y también evitar las prácticas de fraccionamiento de las empresas. Para evitar el fraccionamiento la norma debe contemplar al titular de la empresa, antes que a la propia empresa, es decir, referir las circunstancias determinantes de la calificación de empresa de reducida dimensión, no a la empresa en sí, sino a su titular. Pero ya en este punto la norma también debe resolver el problema de la titularidad compartida y el de la acumulación de titularidades en personas vinculadas por relaciones de parentesco. No es, repetimos, tarea fácil y, desde luego, las normas que tratan de concretar tales objetivos inexorablemente estarán teñidas con el estigma de la complejidad.

El artículo 122 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, aborda la cuestión desde la perspectiva de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, y refiere la cifra de negocios al grupo económico del que forma parte la entidad. Es decir, refiere la cifra de negocios al titular económico de la empresa, distinguiendo tres situaciones:

- La entidad, sujeto pasivo, no forma parte de un grupo. En este caso la cifra de negocios se refiere a la entidad.
- La entidad, sujeto pasivo, forma parte de un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio. En este caso la cifra de negocios se refiere al grupo de sociedades.
- La entidad, sujeto pasivo, forma parte de un grupo de sociedades definido por la relación de dominio ejercida por una sola persona física o por un grupo de personas físicas unidas por vínculos de parentesco hasta el segundo grado inclusive. En este caso la cifra de negocios se refiere al grupo de sociedades.

Puede observarse que las reglas del artículo 122 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, sólo contemplan, como por otra parte parece lógico, la referencia de la cifra de negocios a los efectos de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades. Pues bien el nuevo párrafo segundo del artículo 41 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, establece que «... para determinar el importe neto de la cifra de negocios se tendrá en cuenta el conjunto de actividades empresariales y profesionales ejercidas por el sujeto pasivo», pretendiéndose así colmar la laguna provocada por la no contemplación de las personas físicas en el artículo 122 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

Así pues, tratándose de sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la cifra de negocios se referirá al conjunto de las actividades empresariales y profesionales ejercidas por el sujeto pasivo, explicitándose así una regla que, tal vez por la vía de la integración analógica, hubiera podido también ser concretada. Permanecen, sin embargo, algunas situaciones dudosas. Así, por ejemplo, cuando el sujeto pasivo que realiza actividades empresariales o profesionales, a su vez, domina a entidades o forma parte de un grupo familiar que ostenta al mencionado dominio, o también, el supuesto de las actividades en régimen de atribución. A nuestro entender, en el primer caso, la cifra de negocios debe referirse al conjunto de entidades y de actividades empresariales o profesionales, y en el segundo, la cifra de negocios debe referirse a cada socio, comunero, heredero o par-

tícipe, es decir, la cifra de negocios de la entidad en régimen de atribución debe ser dividida entre los diferentes partícipes, sin perjuicio de su posterior unificación si dichos partícipes forman parte de un grupo familiar. Se trata, no obstante, de una cuestión dudosa.

3.2.1.3. Incrementos y disminuciones de patrimonio de elementos patrimoniales afectos a las actividades empresariales y profesionales.

La nueva redacción del apartado Dos del artículo 41 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, reproduce la precedente. Por tanto, los incrementos y disminuciones de patrimonio citados forman parte del rendimiento neto de las actividades empresariales. Siendo esto así debemos entender, aunque la norma no lo explicita, que dichos incrementos y disminuciones de patrimonio deben determinarse de acuerdo con las normas del Impuesto sobre Sociedades. Así se ha venido entendiendo de manera pacífica y así lo han venido a confirmar las reglas establecidas en la disposición adicional primera del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

3.2.1.4. Reglas de afectación y desafectación de elementos al patrimonio empresarial o profesional.

Las normas de afectación y desafectación no varían, de manera tal que la nueva redacción del apartado tres del artículo 41 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, reproduce la redacción precedente. Hubiera sido conveniente, no obstante, introducir ciertas matizaciones, al efecto de lograr la más perfecta coordinación entre las normas fiscales y las normas mercantiles.

En este sentido el párrafo cuarto del apartado tres del citado artículo 41 establece que «... en el supuesto de afectación a las actividades empresariales o profesionales de bienes o derechos del patrimonio personal, su incorporación a la contabilidad del sujeto pasivo se hará por el valor de los mismos que resulte de los criterios establecidos en las normas del Impuesto sobre el Patrimonio». Nos encontramos ante una norma fiscal con efecto sobre la contabilidad, lo que entendemos incorrecto, por dos motivos. En primer lugar, porque el Derecho contable pertenece al Derecho mercantil, de manera tal que en una ley de carácter fiscal no debería tener cabida una norma que, al menos aparentemente, incide sobre la materia contable, y, en segundo lugar, porque el Código de Comercio establece como principio general de valoración el del precio de adquisición, al que deberá atenerse el sujeto obligado a llevar contabilidad, esto es, el empresario. Por eso hubiera sido mucho más correcto que la norma relativa a la afectación en vez de referirse a la «incorporación a la contabilidad» lo hubiera hecho a «la incorporación al patrimonio empresarial a efectos fiscales».

3.2.1.5. Exención por reinversión.

La nueva redacción del apartado cuatro del artículo 41 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, establece que «Los sujetos pasivos que cumplan los requisitos previstos en el apartado uno del artículo 122 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, podrán acogerse a la exención por reinversión en las condiciones previstas en el artículo 127 de la Ley 43/1995, anteriormente citada».

El precepto es claro y preciso pero, tal vez, innecesario toda vez que el apartado 1 del propio artículo 41 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, remite a las normas del Impuesto sobre Sociedades para la determinación del rendimiento neto de las actividades empresariales y profesionales, y que, a mayor abundamiento, el apartado 2 del mencionado artículo 41 establece que en el rendimiento neto se incluyen los incrementos y disminuciones de patrimonio derivados de los elementos patrimoniales afectos a las actividades empresariales o profesionales.

Cuando el sujeto pasivo no cumpla los requisitos previstos en el apartado 1 del artículo 122 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, las plusvalías que obtenga derivadas de la transmisión a título oneroso de los elementos del patrimonio empresarial podrán acogerse a la reinversión de beneficios extraordinarios regulada en el artículo 21 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Entendemos que la reinversión deberá materializarse en elementos patrimoniales afectos al patrimonio empresarial de manera tal que, en principio, una participación del 5 por 100 en el capital social de una entidad no debería ser apta para dicha reinversión.

Los criterios precedentes no están explicitados en el apartado 4 del artículo 41, pero se desprenden de la remisión de los apartados 1 y 2 del mismo a las normas del Impuesto sobre Sociedades para determinar el rendimiento neto de las actividades empresariales y profesionales.

3.2.1.6. Transmisiones gratuitas y autoconsumo.

El apartado 5 del artículo 41 reproduce la redacción precedente, estableciendo tres normas de valoración respecto de los bienes o servicios objeto de la actividad:

- El valor normal de mercado, en las transmisiones gratuitas.
- El valor normal de mercado, en el supuesto de autoconsumo.
- El valor normal de mercado, en el supuesto de transmisiones cuya contraprestación sea notablemente inferior al valor normal de mercado.

La primera regla es coincidente con la establecida en el apartado 2 del artículo 15 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, y, en este sentido, tal vez innecesaria. Por el contrario, la segunda regla es plenamente necesaria y responde a la separación o división del patrimonio de la persona física en dos partes: el patrimonio empresarial o profesional y el resto del patrimonio o patrimonio personal. Los bienes o servicios objeto de la actividad y por lo tanto adscribibles al patrimonio empresarial, cuando son transferidos al patrimonio personal o son consumidos o utilizados generan un ingreso para el sujeto pasivo por un importe igual a su valor normal de mercado. Una regla similar no existe en el Impuesto sobre Sociedades puesto que el mismo no distingue entre patrimonio empresarial y patrimonio personal.

La tercera regla es, realmente, un caso particular de la primera, interpretada en su recto sentido.

3.2.2. Modificaciones introducidas en el artículo 42 de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

El artículo 42 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, en su redacción original, tenía por objeto principal remitir la determinación del rendimiento neto en actividades empresariales o profesionales a las normas del Impuesto sobre Sociedades. Esta función la comparte ahora con el artículo 41, produciéndose, por tanto, una duplicidad. Además de la referida remisión, el artículo 42, según la redacción establecida por el apartado cuarto del artículo 1.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, prevé un conjunto de reglas relativas a determinados gastos.

La regla 1.ª del artículo 41, considera no deducibles a los siguientes conceptos:

- Los recogidos en el apartado 2 del artículo 14 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Se trata de determinadas partidas que son deducibles según las normas del Impuesto sobre Sociedades, pero que no lo son ni deben serlo en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, teniendo en cuenta que en este impuesto las donaciones motivan deducciones en la cuota (apartado seis del art. 78 de la Ley 18/1991, de 6 de junio). Naturalmente, las partidas recogidas en el apartado 1 del artículo 14 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, no son fiscalmente deducibles para determinar el rendimiento neto de las actividades empresariales o profesionales.
- Las aportaciones a Mutualidades de Previsión Social del propio empresario o profesional. Es lógico que estas aportaciones no sean fiscalmente deducibles porque se trata de aplicaciones que del resultado efectúa el empresario. Estas aportaciones podrán, sin embargo, reducir la base imponible de acuerdo con lo previsto en el artículo 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio. No obstante, sí tendrán la consideración de gasto fiscalmente deducible las cotizaciones a Mutualidades obligatorias de funcionarios distintas de las mencionadas en el artículo 28 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, y a los Colegios de Huérfanos e Instituciones similares.

La regla 2.ª del artículo 41 establece una remisión reglamentaria «... para la cuantificación de determinados gastos deducibles en el caso de empresarios y profesionales en estimación directa simplificada, incluidos los de difícil justificación». De la norma legal se deduce que el desarrollo reglamentario no puede establecer gastos fiscalmente deducibles diferentes de los que lo sean en el régimen de estimación directa normal, debiendo limitarse a determinar la cuantía de ciertos gastos. A tal efecto, el artículo 20 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, según redacción del artículo 1.º del Real Decreto 37/1998, de 16 de enero, ha establecido las especialidades siguientes:

- Las amortizaciones del inmovilizado material se practicarán de forma lineal, en función de la tabla de amortización simplificada que se apruebe por el Ministro de Economía y Hacienda.

La aplicación de la norma reglamentaria exige la aprobación de una tabla de amortizaciones simplificada, mediante Orden del Ministerio de Economía y Hacienda.

El precepto reglamentario tiene una finalidad clara: se trata de facilitar a los sujetos pasivos el cálculo de las amortizaciones fiscalmente deducibles.

Pero el precepto reglamentario ordena, además, que «las amortizaciones del inmovilizado material se practicarán de forma lineal», lo que admite dos interpretaciones.

La interpretación literal puede llevar a entender que el único método de amortización en el régimen de estimación directa simplificada es el de tablas de amortización oficialmente aprobadas, aplicando linealmente los coeficientes que en las mismas se establezcan.

La interpretación literal es opinable porque hace de peor condición, en algunos supuestos, a los sujetos pasivos del régimen simplificado respecto de los sujetos pasivos del régimen normal. En este sentido podría entenderse más apropiado que los métodos de amortización aplicables en el régimen de estimación directa normal lo fueran también en el régimen de estimación directa simplificada, y que en este último, además, también se aplicase una tabla de amortización simplificada. Así, los sujetos pasivos del régimen de estimación directa simplificada tendrían acceso a los planes de amortización, a la amortización depreciable, a la amortización por dígitos y, por supuesto, a probar la idoneidad del método de amortización aplicado frente a la comprobación inspectora. En suma, la especialidad en materia de amortizaciones en el régimen de estimación directa simplificada se limitaría a introducir un método de amortización sencillo de aplicar a los sujetos pasivos, sin restringir su acceso a los restantes métodos legalmente establecidos, en igualdad de condiciones respecto de los sujetos pasivos del régimen de estimación directa normal.

Es cierto que los sujetos pasivos que entiendan que les perjudica el régimen de estimación directa simplificada, en lo que se refiere a las amortizaciones, pueden renunciar al mismo y tributar en régimen de estimación directa normal. Desde esta perspectiva parece que la interpretación que hemos denominado literal es más correcta. Sin embargo, un régimen de estimación directa, por esencia, debe fundamentarse en tomar en consideración los gastos y los ingresos efectivamente habidos y por su importe real. La simplificación únicamente debe consistir en introducir reglas de cálculo sencillas respecto de la determinación del importe de ciertos gastos al objeto de facilitar el cumplimiento de sus obligaciones al sujeto pasivo, pero estas reglas no deben imponerse de manera tal que impidan el cálculo más perfecto si el sujeto pasivo está en condiciones de efectuarlo, porque ello supondría desvirtuar la estimación directa. Así, por ejemplo, no iría en demérito de la estimación directa simplificada que se permitiera al sujeto pasivo presentar planes especiales de amortización respecto de determinados elementos cuya función de amortización es conocida y susceptible de prueba, básicamente debido a las especificaciones técnicas del fabricante, o probar la efectividad de las amortizaciones en el momento de la comprobación inspectora, al modo en como puede hacerse en el régimen de estimación directa. De esta manera la simplificación no iría en detrimento del significado de la estimación de carácter directo y conservaría su función de ayuda al sujeto pasivo para calcular los gastos por amortización.

En este sentido entendemos que la futura disposición que apruebe las tablas de amortización simplificadas ganaría en acercamiento a la realidad si permitiese la aplicación alternativa de los métodos de cálculo de amortizaciones propios del régimen de estimación directa normal.

- El conjunto de las provisiones fiscalmente deducibles y los gastos de difícil justificación se cuantificarán en el 5 por 100 del rendimiento neto, excluido el resultado de aplicar el propio porcentaje y el importe de los incrementos y disminuciones de patrimonio derivados de los elementos patrimoniales afectos.

El gasto resultante de aplicar el porcentaje del 5 por 100, puede ser entendido de dos maneras diferentes:

- Sustituye a los gastos derivados de las dotaciones contables a las provisiones fiscalmente deducibles.
- Constituye un importe mínimo a deducir en concepto de dotación a las provisiones fiscalmente deducibles, de manera tal que si éstas son superiores serán las que se deduzcan.

Si prevalece la primera interpretación y el sujeto pasivo lleva contabilidad de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio, para calcular el rendimiento neto será preciso eliminar, previamente, el efecto sobre el resultado contable de las dotaciones y reversiones de las provisiones, a los efectos de determinar la base de cálculo del porcentaje del 5 por 100 y el propio rendimiento neto.

Gasto 5% = [Resultado contable ± correcciones Ley 43/1995 + dotación a provisiones – reversión a provisiones] 5%.

Rendimiento neto = Resultado contable ± correcciones Ley 43/1995 + dotación a provisiones – reversión a provisiones – gasto 5%.

Si prevalece la segunda interpretación el gasto 5% solamente se calculará y tendrá efectos cuando el importe de las dotaciones a provisiones sea inferior a su importe. Por el contrario si el importe de las dotaciones a las provisiones es superior al del gasto 5%, prevalecen las dotaciones a las provisiones. La segunda interpretación implica que el gasto 5% cumple la función de proporcionar a los sujetos pasivos que no llevan registros contables mercantiles o que llevándolos encuentran dificultades para estimar el importe de las provisiones, una partida deducible que, razonablemente, supla tales deficiencias. El gasto 5% no es un gasto adicional ni sustituye a gastos que lo son de acuerdo con la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, sino que se limita a un instrumento para especificar ciertos gastos de determinación compleja para los sujetos pasivos que, por su escasa organización administrativa, encuentran dificultades al respecto.

Como lógica derivación surge la cuestión de la deducción de los quebrantos que cubren las provisiones subsumidas bajo el importe del gasto 5%. Aquí también son posibles varias interpretaciones:

- Que el quebranto es íntegramente deducible.

- Que el quebranto es deducible en el exceso de su importe total sobre los gastos 5% acumulados en los períodos impositivos precedentes.
- Que el quebranto no es deducible.

Si el gasto 5% surte el efecto de un importe mínimo a deducir en concepto de provisión, lo más lógico es entender que el quebranto es gasto fiscalmente deducible en el exceso de su importe sobre los gastos del 5% acumulados en los períodos impositivos precedentes. Si el gasto 5% sustituye a los gastos derivados de las dotaciones contables el quebranto no debe ser fiscalmente deducible. En tal caso el gasto 5%, más que sustituir a las dotaciones a provisiones sustituye a los gastos derivados de los quebrantos.

3.2.3. Regímenes de determinación de la base imponible.

El artículo 47 de la Ley General Tributaria prevé tres regímenes de determinación de la base imponible: estimación directa, objetiva e indirecta. La nueva redacción del artículo 68 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, establecida por el apartado quinto del artículo 1.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, se adapta a lo previsto en la Ley General Tributaria, de manera tal que establece los tres regímenes enunciados, pero desdobra el régimen de estimación directa en dos modalidades: normal y simplificada.

3.2.3.1. Estimación directa simplificada.

Como se ha expuesto anteriormente, el régimen de estimación directa simplificada incorpora dos especialidades para el cálculo del rendimiento neto que, en nuestro criterio, no constituyen gastos adicionales sino formas alternativas de calcular el importe de ciertos gastos que podrían no excluir las formas generales propias del régimen de estimación directa normal. El legislador, se opina, ha podido desear facilitar a los sujetos pasivos de este régimen el cálculo de las amortizaciones y el de las provisiones fiscalmente deducibles, pero sin por ello impedir que apliquen los métodos de cálculo más depurados del régimen de estimación normal, eso sí, sin duplicidades. Por eso entendemos que las normas relativas a amortizaciones y provisiones podrían ser contempladas como especialidades alternativas pero no excluyentes de las normas generales y, además, que pertenece al ámbito de la decisión del sujeto pasivo escoger entre unas y otras. Cuestión diferente es si dicha elección debe o no estar guiada por el criterio de continuidad. A nuestro entender la respuesta es claramente afirmativa en el caso de las amortizaciones, porque así lo establece el apartado 6 del artículo 1.º del Real Decreto 537/1997, de 14 de abril. En el caso de las provisiones, tal cuestión carece de relevancia práctica si el gasto 5% opera a modo de cantidad deducible con carácter mínimo.

3.2.4. Estimación objetiva.

La nueva redacción del artículo 69 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, establecida por el apartado sexto del artículo 1.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, incorpora las siguientes novedades:

- El régimen de estimación objetiva se aplicará a las actividades empresariales o profesionales que se determine reglamentariamente. Desaparece la referencia a las «pequeñas y medianas empresas».
- En los rendimientos netos calculados en régimen de estimación objetiva se entenderán incluidos los incrementos netos de patrimonio derivados de transmisiones onerosas de elementos afectos a actividades empresariales o profesionales, siempre que el importe anual de las transmisiones no supere 500.000 pesetas.

Los restantes incrementos y disminuciones de patrimonio no estarán incluidos. Su importe se determinará con arreglo a las normas del Impuesto sobre Sociedades, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, debiendo tenerse en cuenta las especialidades previstas en la disposición adicional primera del Real Decreto 537/1997, de 14 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. Anteriormente se entendían incluidos en el rendimiento todos los incrementos y disminuciones de patrimonio, excepto los derivados de la transmisión de inmuebles, de buques afectos a la actividad, y de activos fijos inmateriales.

- En el cálculo del rendimiento neto se utilizarán los signos, índices o módulos generales o referidos a determinados sectores de actividad «... habida cuenta de las inversiones realizadas que sean necesarias para el desarrollo de la actividad». Probablemente ésta sea la gran novedad del régimen de estimación objetiva mediante signos, índices o módulos: el importe de las inversiones realizadas se tomarán en cuenta. ¿Es que el sistema anterior no lo tomaba en cuenta? Obviamente sí lo tomaba porque la magnitud a determinar era el rendimiento neto y el consumo de capitales es un factor ineludible en orden a la determinación del mismo. Con el inciso parcialmente transcrito se ha querido decir, probablemente, que el valor de adquisición de los elementos inmovilizado será tomado en cuenta de manera específica a los efectos de cuantificar el impacto de su amortización sobre el rendimiento neto. Las posibilidades de desarrollo reglamentario son variadas, pero la elegida consiste en deducir directamente las amortizaciones calculadas a través de una tabla simplificada aprobada oficialmente, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 28 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, según redacción del artículo 1.º del Real Decreto 37/1998, de 16 de enero. Así pues, la aplicación de los signos, índices y módulos no determinará el rendimiento neto, sino una cantidad que podríamos denominar rendimiento neto previo, de la cual deberán restarse las amortizaciones.

El sistema de estimación objetiva será, en adelante, un sistema mixto, en cuanto una parte de los gastos muy importante, las amortizaciones, se van a determinar de manera directa. Esto es positivo porque se toma en cuenta de manera directa el consumo de capital. Pero, por similar razón, también deberían extraerse del cálculo del rendimiento neto previo a los sueldos y salarios del personal, para así tomar en cuenta de manera directa el consumo de trabajo. Al final del camino se halla la estimación directa.

La Orden de 13 de febrero de 1998, por la que se da cumplimiento para 1998 y 1999 a lo dispuesto en los artículos 22, apartado uno, y 28 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y 37, 38, 39 y 42 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido, regu-

la el método de determinación de la base imponible por el sistema objetivo de índices, signos y módulos. Distingue la regulación reglamentaria entre actividades empresariales y actividades agrícolas y ganaderas.

3.2.4.1. Actividades empresariales.

Para determinar el rendimiento neto de la actividad debe seguirse el procedimiento que, en esquema, se expone:

- Rendimiento neto por unidad de módulo x unidades empleadas = Rendimiento neto previo.
- Rendimiento neto previo – Incentivos a la inversión y al empleo = Rendimiento neto minorado.
- Rendimiento neto minorado/Índices correctores – Gastos extraordinarios = Rendimiento neto de módulos.
- Rendimiento neto de módulos – Reducciones legales ± Saldo de incrementos y disminuciones = Rendimiento neto.

Los módulos establecidos en la disposición administrativa son los siguientes:

1. Personal no asalariado. Es personal no asalariado el propio empresario, su cónyuge y los hijos menores que convivan con él siempre que trabajen efectivamente en la actividad y no constituyan personal asalariado. Este módulo se sujeta a determinadas reglas de cálculo construidas sobre la base de que el módulo se computa íntegramente cuando las horas anuales trabajadas son iguales o superiores a 1.800.

Debe observarse la dificultad de prueba, para la Administración tributaria, del trabajo efectivo del cónyuge e hijos.

2. Personal asalariado. Es personal asalariado toda persona que trabaje en la actividad, y el cónyuge y los hijos menores del sujeto pasivo que convivan con él, siempre que exista contrato laboral y afiliación a la Seguridad Social y trabajen habitualmente y con continuidad. El módulo se computa íntegramente cuando se trabajan las horas establecidas en el convenio colectivo o, en su defecto, 1.800 horas. Determinados trabajadores computan porcentajes del módulo íntegro.
3. Superficie del local. Por superficie del local se tomará la definida en la Regla 14.1.F, letras a), b), c) y h) de la Instrucción para la aplicación de las Tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre.

El concepto de local se halla definido en la Regla 6.^a de la referida Instrucción, a cuyo tenor «... se consideran locales las edificaciones, construcciones e instalaciones, así como las superficies, cubiertas y sin cubrir, abiertas o no al público, que se utilicen para cualesquiera actividades empresariales o profesionales». Este concepto se complementa por un conjunto de excepciones o exclusiones del concepto local, con finalidad esencialmente didáctica.

Por superficie del local se tomará «... La total comprendida dentro del polígono de los mismos (locales), expresada en nuestros cuadrados y, en su caso, por la suma de la de todas sus plantas» [letra b) de la Regla 14.1.F]. Determinadas superficies se toman tan sólo parcialmente, tales como las destinadas a depósitos y secaderos (20%), vía pública en actividades de temporada (40%), instalaciones deportivas (50%), enseñanza (50%), almacén (55%), aparcamientos cubiertos (55%)... Además, en concepto de huecos y asimilados se deduce un 5 por 100, con carácter general, y un 40 por 100 en hostelería.

4. Local independiente y local no independiente. Esta distinción atañe al hecho de tener o no sala de ventas al público.
5. Consumo de energía. Es la facturada por la empresa suministradora.
6. Potencia eléctrica. Es la contratada con la empresa suministradora de energía.
7. Superficie del horno. La que corresponda a las características técnicas del mismo.
8. Mesas. La que puede ser ocupada por cuatro personas. Las de menor o mayor capacidad se computan proporcionalmente.
9. Número de habitantes. Es el total de residentes inscritos en el padrón municipal.
10. Capacidad de carga. Es la diferencia entre el peso total máximo autorizado y la tara.
11. Plazas. Es el número de unidades de capacidad de alojamiento.
12. Asientos. Los que figuren en la tarjeta de inspección técnica del vehículo, excluida la plaza del conductor y la del guía.
13. Máquinas recreativas. Las definidas, A o B, como tales en los artículos 4.º y 5.º del Real Decreto 593/1990, de 27 de abril.
14. Potencia fiscal del vehículo. La potencia fiscal que figura en la tarjeta de inspección técnica.
15. Longitud de barra. Barra o mostrador donde se sirven y apoyan las bebidas y alimentos solicitados por los clientes, se expresa en metros con exclusión de la zona destinada a camareros.

El módulo de personal, asalariado y no asalariado, se aplica a todas las actividades. En este sentido, y teniendo en cuenta que este módulo determina la mayor porción del rendimiento neto previo, se ha podido decir que el régimen de estimación de módulos es un gravamen sobre el factor trabajo, aunque formalmente aparezca como un gravamen del beneficio empresarial. En reali-

dad, la determinación del beneficio empresarial a través del sistema de módulos o a través del régimen de estimación directa, respecto de pequeñas y medianas empresas en las que el empresario, de ordinario, trabaja activamente, grava el factor trabajo, por la sencilla razón que éste es un componente principal de la función de producción de dichas empresas. Por ello nada tiene de extraño ni de censurable que el régimen de módulos se apoye, básicamente, en el personal asalariado y no asalariado. Cuestión diferente es que de ello pueda derivarse una tendencia a la ocultación de las prestaciones laborales o de la colaboración del cónyuge e hijos del empresario en la actividad, pues el gasto derivado de esas prestaciones es irrelevante. Pero, obviamente, este reproche, si fuere cierto, no apunta hacia la determinación técnica del módulo, sino que versa sobre el régimen objetivo en sí mismo.

Una vez determinado el rendimiento neto previo por aplicación de los módulos a las unidades de los mismos afectadas al proceso de producción, se abre la segunda fase del procedimiento que tiene por objeto determinar el rendimiento neto minorado. En esta segunda fase se aplican los denominados «incentivos al empleo y la inversión». Se trata de unas reducciones determinadas en función del empleo y de la amortización.

La minoración por incentivos al empleo es el resultado de multiplicar el «coeficiente de minoración» por el rendimiento neto previo en la parte que corresponde al módulo personal asalariado. El «coeficiente de minoración» se determina en función del incremento del número de personas asalariadas y de las unidades de módulo de personal asalariado tomadas en consideración para determinar el rendimiento neto previo.

El incremento del número de personas asalariadas se mide en unidades de módulo de personal asalariado, de manera que el incremento respecto del ejercicio anterior se multiplica por 0,4 determinándose así el «coeficiente por incremento del número de personas asalariadas».

A las unidades de módulo de personal asalariado tomadas en consideración, minoradas, en su caso, por el coeficiente a que se refiere el párrafo anterior, se les aplica la siguiente tabla:

TRAMO	COEFICIENTE
Hasta 1	0,10
Entre 1,01 a 3	0,15
Entre 3,01 a 5	0,20
Entre 5,01 a 8	0,25
Más de 8	0,3

Proponemos un *ejemplo*.

2

Ejemplo:

Unidades de módulo de personal asalariado 1997	2,7
Unidades de módulo de personal asalariado 1998	3,8
Coefficiente por incremento del número de personas asalariadas ..	0,44
[(3,8-2,7) x 0,4]	
Unidades de módulo a las que se aplica la tabla (3,8 - 0,44)	3,36

TRAMO	COEFICIENTE	RESULTADO
Hasta 1	0,1	0,1
Entre 1,01 a 3	0,15	0,3
Entre 3,011 a 5	0,20	0,072
Coefficiente de tablas		0,472
Coefficiente de minoración	0,44 + 0,472 = 0,912	

Minoración del rendimiento neto previo: 0,912 x Rendimiento anual por unidad antes de amortización correspondiente al personal asalariado.

Puede apreciarse que el mantenimiento del empleo, aun sin creación del mismo, ya supone una rebaja apreciable del rendimiento neto que procede del módulo de personal asalariado, de manera tal que la importancia del mismo queda notablemente disminuida.

La minoración por incentivos a la inversión consiste en que el rendimiento neto previo calculado por aplicación de los módulos y minorado por aplicación de los incentivos al empleo se reduce, a su vez, en el importe de las amortizaciones calculadas en función de una tabla que, en pocas palabras, es la antítesis de la tabla de amortización aplicable a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades. Esta última tabla, dividida por sectores y con una descripción detallada de elementos patrimoniales, heredera de las tablas del año 1963, auténtica obra de artesanía con pretensiones de precisión, busca afanosamente la depreciación efectiva. La tabla del régimen de estimación objetiva despacha en cuatro líneas el abigarrado mundo de la amortización, y, desde luego, no pretende ni busca la depreciación efectiva. En este sentido es censurable que la regla de aplicación de la minoración por incentivos a la inversión afirme que serán deducibles las amortizaciones que «...correspondan a la depreciación efectiva ...», porque la tabla que encontramos líneas abajo nada tiene que ver con la depreciación efectiva. Obsérvese que el artículo 28 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, en la redacción establecida por el Real Decreto 37/1998, de 16 de enero, establece que «... podrán deducirse las amortizaciones del inmovilizado registradas...», de manera tal que no exige la coincidencia de las amortizaciones con la depreciación efectiva, exigencia esta que tampoco está establecida en el artículo 69 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, según redacción de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

Las amortizaciones en régimen de estimación objetiva han de calcularse, de manera exclusiva, de lo que resulte de las tablas de amortización y de las reglas para su aplicación. Por lo tanto, el sujeto pasivo no podrá, por ejemplo, presentar planes especiales de amortización o probar una depreciación efectiva superior a la que resulte de las tablas de amortización. Que esto es así se deduce con toda claridad de lo previsto en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 28 del Real Decreto 37/1998, de 16 de enero: la cuantía deducible por este concepto será, exclusivamente, la que resulte de aplicar la tabla simplificada que apruebe el Ministerio de Economía y Hacienda.

La tabla de amortización agrupa la totalidad de los elementos patrimoniales en cuatro clases:

	COEFICIENTE LINEAL MÁXIMO	PERÍODO EN AÑOS
- Edificios y otras construcciones	5%	40 años
- Útiles, herramientas, equipos para el tratamiento de la información y sistemas y programas informáticos.	40%	5 años
- Elementos de transporte y otros elementos del inmovilizado material.	25%	8 años
- Inmovilizado inmaterial.	15%	10 años

En líneas generales, porque de otra manera no cabe opinar respecto de tan singular tabla de amortización, puede afirmarse que el coeficiente lineal máximo excede, ampliamente, de la depreciación efectiva, de manera tal que encubre una amortización acelerada.

El sujeto pasivo podrá deducir en concepto de amortización el resultado de aplicar el coeficiente de amortización lineal máximo, el coeficiente de amortización lineal mínimo que se deriva del período de amortización y cualquier otro coeficiente de amortización lineal comprendido entre los dos anteriormente mencionados.

Junto a las tablas de amortización se establece un conjunto de reglas para el cálculo de las amortizaciones que, en lo esencial, son una reproducción abreviada de normas contenidas en el Real Decreto 537/1997, de 14 de abril, por el que se aprueba el Impuesto sobre Sociedades. De entre ellas destaca sobremanera la concerniente a los elementos patrimoniales utilizados en régimen de arrendamiento financiero, cuya procedencia u origen lo encontramos en el apartado 3 del artículo 11 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre: «En el supuesto de cesión de uso de bienes con opción de compra o renovación, cuando por las condiciones económicas de la operación no existan dudas razonables de que se ejercerá una u otra opción, será deducible para el cesionario, en concepto de amortización, un importe equivalente a las cuotas de amortización que corresponderían a los citados bienes, aplicando los coeficientes previstos en la tabla de amortización, sobre el precio de adquisición o coste de producción del bien».

El efecto práctico de esta norma es permitir la deducción de las cuotas de amortización de los elementos patrimoniales en régimen de arrendamiento financiero, cuando, como sucede habitualmente, la opción de compra es de reducido importe en relación al valor residual del elemento patrimonial. De esta manera el elemento patrimonial objeto de un contrato de arrendamiento financiero se amortiza, a diferencia de lo que ocurre en el Impuesto sobre Sociedades, donde por virtud del muy atécnico artículo 128 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, dicho elemento no se amortiza, deduciéndose como gasto la cuota de recuperación de coste con el límite del duplo del coeficiente lineal máximo, según tablas de amortización oficialmente aprobadas, aplicado sobre el valor de adquisición. Y he aquí la gran paradoja: el régimen de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas determina el gasto por la utilización de elementos patrimoniales en régimen de arrendamiento financiero de manera mucho más precisa que el régimen de estimación directa del Impuesto sobre Sociedades y, para mayor escarnio, tomando normas del referido tributo. Quien no conozca de cerca los avatares de la reforma de la Ley del Impuesto sobre Sociedades ha de experimentar una profunda perplejidad, y quien los conozca una profunda decepción, al menos desde el punto de vista de la técnica tributaria. Porque, en efecto, es admirable que la modesta Orden reguladora de la estimación objetiva por el sistema de signos, índices y módulos llegue a tan perfecta solución en lo que concierne a elementos patrimoniales en régimen de arrendamiento financiero, y es lamentable que la Ley del Impuesto sobre Sociedades contenga una solución tan imperfecta como compleja, que no por enderezar parcialmente la todavía más imperfecta regulación contenida en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1998, de 29 de julio, merece salvarse del reproche de técnica tributaria.

El problema práctico de la norma es determinar en qué supuestos no existen dudas de que se va a ejercitar la opción de compra o la de renovación. El artículo 11.3 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, establece, a tal efecto, una presunción cuyo hecho-base consiste en que el importe a pagar por el ejercicio de la opción de compra sea inferior al importe resultante de minorar el precio de adquisición o coste de producción del bien en la suma de las cuotas de amortización máximas que corresponderían al mismo dentro del tiempo de duración de la cesión. Esta regla es lógica cuando las tablas de amortización tratan de determinar la depreciación efectiva pero no cuando, como es el caso de las tablas de amortización del régimen de estimación objetiva, se desentienden de la verdadera depreciación. Habrá en tal caso que acudir a otro elemento o medio de prueba, siendo el más certero demostrar que el valor residual efectivo del elemento patrimonial es superior al precio a pagar por la opción de compra. En teoría esto arroja una cierta complejidad, pero no en la práctica, porque en la inmensa mayoría de los contratos de arrendamiento financiero se ejercita la opción de compra.

Los elementos patrimoniales arrendados sin opción de compra o con opción de compra cuyo ejercicio es dudoso, no pueden amortizarse. Además el canon arrendaticio no es deducible de manera explícita, suponiéndose que dicho gasto ya ha sido tomado en consideración por el propio módulo, suposición esta que se integra en el círculo de las verdades formales. De esta manera, la deducción por amortización crea una distorsión entre los empresarios que utilizan elementos patrimoniales de su propiedad y aquellos otros que los utilizan mediante arrendamiento. Pero esta distorsión no debe ser magnificada, sobre todo cuando se produce en el marco de un régimen de estimación objetiva.

Las cuotas de amortización resultantes de la aplicación de la tabla de amortización en la forma expuesta no podrán ser multiplicadas por el coeficiente 1,5 previsto en el artículo 125 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, porque, como hemos apuntado con anterioridad, la cuantía deducible

en concepto de amortización es la que resulta exclusivamente de aplicar la tabla. Por excepción, tratándose de elementos del inmovilizado material nuevo, cuyo valor unitario no exceda de 100.000 pesetas, podrán amortizarse libremente con el límite de 500.000 pesetas.

Una vez determinado el rendimiento neto minorado, procede, en su caso, la aplicación de determinados índices correctores, obteniéndose el rendimiento neto de módulos.

Los índices correctores se clasifican en dos grupos: índices correctores especiales e índices correctores generales. Los índices correctores especiales se aplican a las actividades de comercio al por menor de prensa, revistas y libros en quioscos en la vía pública, transporte por autotaxis, transporte urbano colectivo y de viajeros por carretera y transporte de mercancías por carretera y servicios de mudanzas. Los índices correctores especiales corrigen siempre a la baja, a diferencia de los índices correctores generales.

Los índices correctores generales se aplican a todas las actividades, y son los siguientes:

- Para empresas de pequeña dimensión.
- De temporada.
- De exceso.
- De inicio de actividades.

El índice corrector de empresas de pequeña dimensión se aplica cuando el titular de la actividad es una persona física, que ejerce la actividad en un único local, sin personal asalariado y con un solo vehículo afecto a la actividad cuya capacidad de carga no supere 1.000 Kg.

Estas cuatro características definen, a efectos del régimen de módulos, la pequeña empresa. Llama la atención que se establezca, a modo de característica, que el titular sea una persona física, siendo así que el régimen de estimación objetiva lo es de rentas y sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y que, además, en el Impuesto sobre Sociedades no se aplica el régimen de estimación objetiva.

El índice corrector para empresas de pequeña dimensión depende de la población del municipio en la que se halle el local de la actividad.

POBLACIÓN DEL MUNICIPIO	ÍNDICE
Hasta 2.000 habitantes	0,70
De 2.001 a 5.000 habitantes	0,75
Más de 5.000 habitantes	0,85

El índice corrector de temporada determina correcciones al alza. Se entiende por actividades de temporada las que sólo se realizan durante ciertos días del año, continuados o alternos, siempre que no excedan de 180 días por año. El índice corrector de temporada es inversamente proporcional al número de días de duración de la temporada.

DURACIÓN DE LA TEMPORADA	ÍNDICE
Hasta 60 días	1,50
De 61 a 120 días	1,35
De 121 a 180 días	1,25

El índice corrector de exceso se aplica cuando el rendimiento neto minorado, rectificado por aplicación de los índices anteriores, excede de la cantidad establecida para cada actividad. El índice corrector es 1,3, determinando solamente correcciones al alza.

El último índice corrector es el correspondiente al inicio de nuevas actividades. Este índice se aplica respecto de nuevas actividades cuyo ejercicio se inicie a partir del 1 de enero de 1998. Los requisitos que califican a una actividad como nueva son similares a los previstos en el artículo 2.º de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, respecto de la bonificación en el Impuesto sobre Sociedades por creación de nuevas empresas, si bien no hay requerimiento en lo concerniente al importe de la inversión ni a la contratación. El índice corrector opera siempre a la baja:

EJERCICIO	ÍNDICE
Primero (1998)	0,8
Segundo (1999)	0,9

Finalmente, cuando la actividad se viere afectada por incendios, inundaciones, hundimientos, u otras circunstancias excepcionales que determinen gastos extraordinarios ajenos al proceso normal de aquélla, los sujetos pasivos podrán deducir el importe de dichos gastos, obteniéndose el rendimiento neto de módulos.

Durante los años 1998 y 1999, el rendimiento neto de módulos no podrá exceder del resultado de incrementar en un 10 por 100 el rendimiento que resultaría de aplicar a los signos, índices o módulos de cada uno de los ejercicios señalados, las disposiciones vigentes para su determinación por la modalidad de signos, índices o módulos del régimen de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para 1997.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 1.º de la Orden de 27 de noviembre de 1996, para 1997 registrarán los módulos y las reglas para su aplicación contenidos en la Orden de 28 de noviembre de 1995 que establecía los módulos para 1996.

Si comparamos lo establecido en esta última disposición con lo previsto en la Orden de 13 de febrero de 1998, constatamos que las diferencias más relevantes son las siguientes:

- Que los módulos para 1998 experimentan un incremento que podemos situar, en promedio, en el entorno del 10 por 100, aunque la variación no es igual para todas las actividades. La subida puede considerarse muy moderada porque opera sobre los módulos previstos para 1996 en la Orden de 28 de noviembre de 1995, es decir, para un ejercicio en el que la reactivación económica todavía no se había iniciado con claridad. En conclusión, y a grandes líneas, puede afirmarse que el aumento del módulo no ha seguido la evolución de la economía.
- Que las deducciones en concepto de amortizaciones, previstas en la Orden de 13 de febrero de 1998, para una gran parte de las actividades ha de suponer un importante alivio, e incluso determinar rendimientos netos minorados de carácter negativo.
- Que la minoración por incentivos al empleo se desliga de la proporción en la que se hallen los costes de personal sobre el volumen de ingresos, versando exclusivamente sobre el empleo creado y mantenido, derivándose del simple mantenimiento del empleo una reducción muy importante del rendimiento neto previo que procede del módulo de personal asalariado.

El panorama descrito se completa con la reducción del 15 por 100, prevista en el artículo 2.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, del rendimiento neto derivado de la aplicación del régimen de estimación objetiva, entendiéndose que tal rendimiento neto es «... El resultante exclusivamente de la aplicación de las normas que regulan la modalidad de signos, índices o módulos del método de estimación objetiva». Teniendo en cuenta que a partir de la modificación del artículo 68 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, la única modalidad del régimen de estimación objetiva es la de signos, índices o módulos, opinamos que el párrafo parcialmente transcrito debemos entenderlo en el sentido de que el porcentaje de reducción no se aplica respecto de la parte del rendimiento neto de la actividad empresarial imputable a incrementos y disminuciones de patrimonio derivado de transmisiones onerosas de elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales, cuando el importe de las mismas hubiere superado 500.000 pesetas.

La evolución del régimen de estimación objetiva por el sistema de signos, índices o módulos es, ciertamente, aleccionadora.

La Ley 18/1991, de 6 de junio, arrumbó el régimen de estimación objetiva basado en la determinación del rendimiento por aplicación de un coeficiente sobre la cifra de ventas, «para acudir a otro más realista: un conjunto de signos, índices, módulos o coeficientes generales o característicos de determinados sectores de actividad». (Exposición de Motivos). Es decir, la Ley 18/1991, de 6 de junio, constata el fracaso de la Administración Tributaria para acceder al conocimiento fiable del volumen de operaciones de las actividades empresariales de pequeña dimensión y establece un método que estima más realista, aunque también más imperfecto. El régimen de estimación objetiva por

la modalidad de signos, índices o módulos, nace de la incapacidad de la Administración Tributaria para conocer las cifras reales. Seis años después, el legislador modifica sustancialmente el régimen de estimación objetiva en la modalidad de módulos con la finalidad de «...potenciar la competitividad de las pequeñas y medianas empresas...», y posibilitar «... una mayor aproximación al rendimiento realmente obtenido...» (Exposición de Motivos).

Así pues, un método de determinación de la base imponible que se inaugura en 1991 a modo de técnica tosca pero supuestamente eficaz para enderezar una situación no muy halagüeña desde el punto de vista de la veracidad, debidamente corregido en 1997, mediante la deducción de las amortizaciones, parece transformarse en un elemento que se entiende capaz de potenciar la competitividad y de aproximar el rendimiento fiscal al realmente obtenido.

No ha escapado a la perspicacia de la Comisión para el estudio y propuestas de medidas para la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas el inquietante fenómeno que se está desarrollando en el ámbito del régimen de la estimación objetiva mediante el sistema de índices, signos y módulos, y de ahí su exhortación a la Administración para que «... reduzca el ámbito de aplicación de tales sistemas de estimación, impropios de un impuesto personal sobre la renta y de países de economía avanzada, donde las prácticas contables deberían exigirse, al menos a un nivel elemental, como requisito indispensable para el ejercicio de la actividad empresarial, debido a los problemas de toda índole que puede generar la existencia de actividades empresariales sin el respaldo de la contabilidad que inexcusablemente exige el Código de Comercio... no debe seguirse el camino de subjetivizar el actual sistema de signos, índices o módulos para hacerlo más llevadero a los sujetos a quienes actualmente se aplica, sino promover que éstos, de forma voluntaria, mejoren el registro de sus operaciones, pasando voluntaria y definitivamente a otros sistemas de estimación».

La cuestión de la estimación objetiva es una constante de la historia fiscal de la segunda mitad del presente siglo. La Ley de reforma tributaria de 26 de diciembre de 1957 hizo desaparecer de la Contribución General sobre la Renta la estimación directa para las rentas de actividades empresariales, incluidas las de agricultura y profesionales, encadenando la imposición sobre la renta a la imposición de producto y ésta a los métodos de estimación objetiva. FUENTES QUINTANA explica lo sucedido hace cuarenta años: «Para combatir ese fraude generalizado se decidió acudir a un sistema de estimación de bases... Que se denominó objetivo... Sancionó el abandono de las prácticas contables de los contribuyentes, única vía de apoyo real al conocimiento de las bases tributarias, al aumento fundado y flexible de la recaudación y a la buena administración de las empresas... Un sistema tributario administrado y gestionado por métodos objetivos se convertirá... En el sueño de los contribuyentes y en la pesadilla de la Hacienda Pública».

El duro juicio de FUENTES QUINTANA sobre la estimación objetiva realizada a través de las juntas de evaluación global no puede ser trasladado, sin más, respecto del sistema de estimación objetiva por medio de signos, índices o módulos. En efecto, es preciso matizar y hacer las oportunas salvedades, pues en el sistema de evaluación global se establecía el beneficio global respecto de un conjunto de sujetos pasivos agrupados sectorialmente, que posteriormente, por aplicación de unos

índices específicos, se distribuirían entre sí el importe del referido beneficio, en tanto que en el régimen de estimación objetiva por el sistema de módulos el rendimiento neto se determina en sede de cada sujeto pasivo. Además, en el sistema de evaluación global, el beneficio global era fruto de un acuerdo entre funcionarios y representantes de los contribuyentes, en tanto que el valor del módulo es fruto de un acuerdo del Gobierno plasmado en una disposición administrativa de carácter general. Finalmente, la extensión del régimen de estimación objetiva mediante módulos es muy limitada, a diferencia de la evaluación global que, al menos en sus primeros tiempos, abarcaba a la práctica totalidad de los sujetos pasivos, tanto del Impuesto sobre Sociedades como del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En este sentido, el apartado 2 del artículo 2.º de la Orden de 13 de febrero de 1998, excluye del régimen de estimación objetiva a ciertas actividades cuyo volumen de ingresos excede de 50.000.000 de pesetas y a cualquier actividad que exceda del número de empleados establecido, que oscila entre 2 y 10 personas según la clase de actividad. Tal vez una medida prudente sería excluir del régimen a toda actividad que tuviere un volumen de operaciones determinado, con independencia de su naturaleza.

Seguidamente proponemos un **CASO PRÁCTICO**.

CAFETERÍA. Epígrafe 672.1.

Personal no asalariado: el empresario, a dedicación completa.

Personal asalariado: 3 trabajadores que prestan servicios según convenio.

1 trabajador menor de 19 años.

1 trabajador con contrato de aprendizaje.

La plantilla no ha experimentado variación respecto del año anterior.

Potencia eléctrica contratada: 3 Kw.

Número de mesas 10, para 4 personas cada una de ellas.

Dispone de sala de billar, fútbol y televisión digital.

Municipio: Córdoba.

Inversiones:

Local: precio de adquisición: 12.000.000 (adquisición en 1995).

Valor del suelo: 3.000.000.

Instalaciones: precio de adquisición: 5.000.000 (terminada en 1996).

Furgoneta: precio de adquisición: 2.000.000 (adquirida en 1996).

Televisión, billares, fútbolín: precio de adquisición	1.000.000	(adquiridos en 1996)
Menaje, utensilios: precio de adquisición	500.000	(adquiridos en 1996)
– Rendimiento neto previo	4.128.000	
Personal no asalariado	2.182.000	
Personal asalariado	966.000	
(3 x 230.000)		
(2 x 0,6 x 230.000)		
Kw contratado	380.000	
(5 x 76.000)		
Mesas	600.000	
(10 x 60.000)		
– Rendimiento neto minorado	630.000	
Minoración por incentivos al empleo	147.200	
(230.000/0,64)		

Número de unidades de modelo personal asalariado: $3 + 2/0,6 = 4,2$

TRAMO	COEFICIENTE	RESULTADO	MÓDULO
Hasta 1	0,1	0,1	
Entre 1,01 a 3	0,15	0,3	
Entre 3,01 a 5	0,20	0,24	
		0,64	230.000

Minoración por incentivos a la inversión

3.350.000

ELEMENTO	COEFICIENTE	AMORTIZACIÓN
Local	5%	450.000
Instalaciones	25%	1.250.000
Furgonetas	25%	500.000
Televisión y otros	25%	250.000
Menaje y utensilios	40%	200.000
		3.350.000

– Rendimiento neto de módulos

630.000

No procede la aplicación de índices correctores especiales, ya que la actividad de cafetería no está afectada por los mismos.

Índices correctores generales.

No se aplica el índice de empresa de pequeña dimensión, por haber personal asalariado, ni el corrector de temporada por ser una actividad permanente. Tampoco se aplica el índice de exceso, porque el rendimiento neto minorado no excede de 6.203.000 pesetas, ni el índice corrector de nuevas actividades porque el negocio se abrió en 1996.

– Reducción artículo 2.º Ley 66/1997	94.500
– Rendimiento neto	535.500

3.2.4.2. Actividades agrícolas y ganaderas.

Para determinar el rendimiento neto de la actividad debe seguirse el procedimiento que, en esquema, se expone:

Volumen de ingresos (incluidas subvenciones e indemnizaciones) x índice de rendimiento neto = Rendimiento neto previo.

Rendimiento neto previo – amortizaciones = Rendimiento neto minorado.

Rendimiento neto minorado/índices correctores = Rendimiento neto de módulos.
Rendimiento neto de módulos – Reducciones legales ± saldo de incrementos y disminuciones = Rendimiento neto.

En las actividades agrícolas y ganaderas el índice de rendimiento neto se fija en función de un coeficiente sobre el volumen de ingresos. La novedad más importante es que el índice de rendimiento neto se desdobra, para todas las actividades, en dos: el índice de rendimiento de la actividad agrícola o ganadera propiamente dicha, y el índice de rendimiento neto en el supuesto de transformación, elaboración o manufactura realizada a partir de los productos obtenidos en la actividad agrícola o ganadera propiamente dicha. En este caso, el rendimiento neto previo se determina en el momento de incorporación de los productos naturales a los procesos de transformación, elaboración o manufactura, valorados a precios de mercado. El índice de rendimiento en el supuesto de transformación, elaboración o manufactura se forma sumando 0,10 al índice de rendimiento neto.

El índice de rendimiento en el supuesto de transformación, elaboración o manufactura, realmente estima el rendimiento de dos actividades cualitativamente diferentes, en las que una utiliza como materia prima el producto final de otra. Así, por ejemplo, la explotación de horticultura es diferente de la de fabricación de conservas vegetales, o la de obtención de uva de la de elaboración y crianzas de vinos. De esta manera el índice de rendimiento neto en el supuesto de transformación, elaboración o manufactura determina, «de golpe», el rendimiento neto de actividades diferentes.

El referido índice implica una especie de ficción en cuya virtud, a efectos del régimen de estimación objetiva, lo que en términos reales y a otros efectos fiscales son dos o más actividades, se considera una sola.

Este índice se aplicará en 1998 cuando los productos transformados, elaborados o manufacturados se transmitan a partir del 1 de enero de 1998. Esta norma implica una retroactividad soterrada que, sin embargo, no es de esperar que suscite severos reproches entre los sujetos pasivos a los que afecta.

Una vez calculado el rendimiento neto previo se abre la segunda fase del procedimiento que tiene por objeto determinar el rendimiento minorado. Las minoraciones proceden, exclusivamente, de las amortizaciones que se practican de acuerdo con la siguiente tabla:

	COEFICIENTE LINEAL MÁXIMO	PERÍODO EN AÑOS
– Edificios y otras construcciones	5%	40
– Útiles, herramientas, equipos para el tratamiento de la información y sistemas y programas informáticos	40%	5
– Elementos de transporte y otros elementos del inmovilizado material	25%	8
– Inmovilizado inmaterial	15%	10
– Vacuno, porcino, ovino y caprino	22%	8
– Equino y frutales no cítricos	10%	17
– Frutales cítricos y viñedos	5%	45
– Olivar	3%	80

Las cuatro últimas partidas se refieren a elementos específicos de la actividad agrícola y ganadera, en tanto que las cuatro primeras son las aplicables a todo tipo de actividades empresariales en el régimen de estimación objetiva.

Las partidas específicas de la actividad agrícola y ganadera revisten un interés que trasciende al régimen de estimación objetiva pues, por extraño que ello pudiera parecer, las tablas de amortización válidas en el régimen de estimación directa, aprobadas por el Real Decreto 537/1997, de 14 de abril, no contienen coeficientes para los citados elementos patrimoniales. La aprobación de unos coeficientes de amortización relativos a actividades agrícolas y ganaderas en régimen de estimación objetiva ha de plantear la cuestión de su posible extensión a las actividades en régimen de estimación directa. A nuestro entender la respuesta es negativa, por dos razones. En primer lugar porque la tabla de amortización simplificada es un elemento para la determinación del rendimiento neto en actividades agrícolas y ganaderas en régimen de estimación objetiva y no una tabla de carácter general que pretenda recoger la depreciación de los elementos patrimoniales afectos a actividades agrícolas y ganaderas. En segundo lugar porque la tabla oficial de amortización contenida en el Real

Decreto 537/1997, de 14 de abril, es completa en sí misma, ya que la regla tercera de las instrucciones para la aplicación de las mismas prevé que, en ausencia de un coeficiente que resulte apropiado al elemento patrimonial, «... el coeficiente lineal máximo de amortización aplicable será del 10 por 100 y el período máximo de veinte años».

El modesto régimen de estimación objetiva adelanta, por decirlo de alguna manera, a las clásicas y detalladas tablas de amortización oficialmente aprobadas. Lo suyo es que éstas se pongan al día e incorporen los coeficientes de amortización correspondientes a las actividades agrícolas y ganaderas.

Después de calculado el rendimiento neto minorado se abre la tercera fase del procedimiento cuyo objetivo es determinar el rendimiento neto de módulos. A tal efecto se aplican cinco índices correctores, todos ellos a la baja:

- Utilización exclusiva de medios de producción ajenos en actividades agrícolas: 0,75.
- Utilización de personal asalariado. Cuando el coste de personal asalariado supere el porcentaje del valor total de los ingresos, según la tabla siguiente, se aplica el índice corrector previsto en la misma.

PORCENTAJE	ÍNDICE
Más del 10 por 100	0,9
Más del 20 por 100	0,85
Más del 30 por 100	0,80
Más del 40 por 100	0,75

Este índice no se aplica si procede la aplicación del anterior.

- Cultivos realizados en tierras arrendadas 0,9
- Piensos adquiridos a terceros, en más del 80 por 100 de los consumidos . 0,8
- Rendimiento neto minorado no superior a 1.500.000 0,9

Este índice no se aplica ni procede la reducción prevista en el Capítulo IV del Título I de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, a la que más adelante nos referiremos.

Durante los años 1998 y 1999, el rendimiento neto no podrá exceder del resultado de incrementar en un 5 por 100 el rendimiento neto que resultaría de aplicar a los signos, índices o módulos las normas vigentes para 1997. Estas normas son las contenidas en la Orden de 27 de noviembre de

1997. La moderación de incremento del índice de rendimiento neto, alrededor de 0,02, sobradamente compensada con la deducción por amortizaciones en la mayor parte de los casos, permite prever que este límite va a operar en muy pocos supuestos.

La reducción para los agricultores jóvenes asalariados agrarios está prevista en el apartado 5 del artículo 25 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias. La reducción es del 25 por 100 sobre el rendimiento neto de módulos.

Finalmente, una vez determinado el rendimiento neto en la forma expuesta, procederá la reducción prevista en el artículo 2.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

Seguidamente proponemos un **CASO PRÁCTICO**.

Obtención de uva para vino de mesa y elaboración y crianza de vinos (matriculada en el epígrafe 425.1 del IAE).

Valor de mercado de la producción aplicada al proceso de transformación	12.000.000 ptas.
Importe de la producción vendida	8.000.000 ptas.
Coste del viñedo: precio de adquisición ..	10.000.000 (1985)
Almacén: precio de adquisición	6.000.000 (1996)
Maquinaria de transformación: precio de adquisición	8.000.000 (1996)
Salarios	10.000.000
– Rendimiento neto previo	7.600.000
Obtención de uva vendida a terceros	$8.000.000/0,32 = 2.560.000$
Elaboración y crianza de vinos	$12.000.000/0,42 = 5.040.000$
– Rendimiento neto minorado	4.800.000
Amortización viñedo	500.000
Amortización almacén	300.000
Amortización maquinaria	2.000.000
– Rendimiento neto de módulos	3.600.000
Índice corrector de coste de personal	0,75
Reducción artículo 2.º Ley 66/1997, de 30 de diciembre	540.000
– Rendimiento neto	<u>3.060.000</u>

3.2.5. Reglas de aplicación de los regímenes de determinación de los rendimientos netos de actividades empresariales.

Los tres regímenes de determinación del rendimiento neto en actividades empresariales se aplican en función de las siguientes reglas:

- Regla del ámbito de aplicación de cada régimen.
- Regla de los efectos de la renuncia.
- Reglas de los efectos de la exclusión.
- Regla de los efectos de la incompatibilidad.

3.2.5.1. Ámbito de aplicación de cada régimen.

El régimen de estimación objetiva se aplica a aquellas actividades empresariales y profesionales que determine el Ministerio de Economía y Hacienda en la correspondiente Orden Ministerial.

El régimen de estimación directa simplificada se aplica a todas las actividades empresariales y profesionales que realice el sujeto pasivo, a condición de que el importe neto de la cifra de negocios del conjunto de las mismas en el ejercicio anterior no supere los cien millones de pesetas anuales. No obstante, cuando dichas actividades determinan el rendimiento neto por el régimen de estimación objetiva no se aplicará el régimen de estimación indirecta simplificada.

El régimen de estimación directa normal no tiene definido un ámbito de aplicación. Por lo tanto, cuando no proceda la aplicación de alguno de los otros dos regímenes de estimación se aplica al régimen de estimación directa.

De acuerdo con lo expuesto, en el régimen de estimación objetiva se aplica preferentemente a los otros dos y el régimen de estimación directa simplificada al de estimación normal.

3.2.5.2. Renuncia.

El régimen de estimación directa simplificada y el régimen de estimación objetiva son renunciables.

La renuncia al régimen de estimación directa simplificada implica la aplicación del régimen de estimación directa normal. La renuncia afecta a la totalidad de las actividades empresariales o profesionales.

La renuncia al régimen de estimación objetiva implica la aplicación del régimen de estimación directa simplificada, siempre que se den los requisitos determinantes de su aplicación. Puesto que, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 22 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, el régimen de estimación objetiva se aplica respecto de cada actividad, cabría entender que es posible la renuncia también en relación a cada actividad. Sin embargo, el apartado 1 del artículo 23 se refiere a la renuncia «al régimen de estimación objetiva», lo que da a entender que la renuncia se formula respecto del régimen en cuestión y no respecto de las actividades empresariales y profesionales susceptibles del mismo, de manera tal que la totalidad de las mismas pasarían al régimen de estimación directa simplificada.

La renuncia debe efectuarse durante el mes de diciembre anterior al inicio del año natural en que deba surtir efecto y tendrá efecto para un período mínimo de tres años, tácitamente prorrogable por períodos anuales. La prórroga tácita podrá enervarse mediante revocación de la renuncia. La renuncia y la revocación deberán efectuarse de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 1041/1990, de 27 de julio.

3.2.5.3. Exclusión.

En el régimen de estimación directa simplificada la exclusión se produce por causa de haber rebasado el límite de cien millones de importe neto de la cifra de negocios. La exclusión tiene efectos del año inmediato posterior a aquel en el que se produzca dicha circunstancia. En tal caso se aplicará el régimen de estimación directa normal.

La exclusión tiene su causa en el importe de la cifra de negocios del año anterior, de manera tal que cuando la misma rebasa cien millones de pesetas dicha exclusión se entiende producida. Por lo tanto, si en un año posterior la cifra de negocios es igual o inferior a cien millones de pesetas, el sujeto pasivo retorna al régimen de estimación directa simplificada.

En el régimen de estimación objetiva la exclusión se produce por causa de haber rebasado los límites establecidos en la Orden por la que se desarrolla el régimen de estimación objetiva y por la exclusión del régimen especial simplificado en el Impuesto sobre el Valor Añadido. La exclusión tiene efectos del año inmediato posterior a aquel en el que se produzca. En tal caso se aplicará el régimen de estimación indirecta simplificada o normal si así procediese.

La desaparición de las causas de exclusión permite, de nuevo, la aplicación del régimen de estimación objetiva.

En el régimen de estimación directa normal las causas de exclusión son las previstas en el artículo 50 de la Ley General Tributaria como determinantes de la aplicación del régimen de estimación.

3.2.5.4. Incompatibilidades.

Las incompatibilidades entre los distintos regímenes de estimación del rendimiento neto se presentan cuando el sujeto pasivo realiza más de una actividad, sea éste empresarial o profesional.

La regla de incompatibilidad es sencilla: la aplicación del régimen de estimación directa, normal o simplificada, a alguna actividad, impide la aplicación del régimen de estimación objetiva a otra u otras. A su vez, la aplicación del régimen de estimación directa normal a una actividad impide la aplicación del régimen de estimación directa simplificada a otra u otras. Por lo tanto, la incompatibilidad entre el régimen de estimación directa y el régimen de estimación objetiva es absoluta. También es absoluta la incompatibilidad entre las dos modalidades de la estimación directa.

Las reglas de incompatibilidad deben ser tenidas en cuenta, especialmente, al ejercitar el derecho de renuncia.

3.2.5.5. Entidades en régimen de atribución.

El apartado 5 del artículo 69 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, establece que «... El régimen de estimación objetiva será aplicable a las entidades en régimen de atribución de rentas ...». Con mayor razón, por tanto, será aplicable el régimen de estimación directa, normal o simplificada.

El precepto referido tiene una doble significación. Por una parte, habilita a las entidades en atribución de rentas para ser centros de imputación de normas jurídicas a los efectos de la determinación de los rendimientos netos de actividades empresariales y profesionales, y por otra, establece que, con las adaptaciones reglamentarias que se prevean, dichos rendimientos netos podrán ser determinados por el método de estimación objetiva. Pero, obsérvese bien, las entidades en régimen de atribución no son sujetos pasivos ni del Impuesto sobre Sociedades ni del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Su relevancia tributaria está limitada a ser centros de imputación de normas jurídicas a los efectos de la determinación de los rendimientos netos empresariales, respecto de los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Respecto de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades cabe la misma conclusión. Sin embargo, en dicho impuesto tal función queda muy desdibujada, aunque no contradicha, porque determinándose la base imponible a partir del resultado contable (art. 10.3 Ley 43/1995, de 27 de diciembre), los partícipes de la entidad en atribución contabilizan directamente las operaciones realizadas por la misma y, de esta manera, incorporan a su base imponible las rentas que se generan por las operaciones realizadas a través de la entidad en atribución. En cierta medida puede afirmarse que la regulación expresa del régimen de las entidades en atribución en el Impuesto sobre Sociedades ha devenido superflua, toda vez que sus efectos se logran directamente a través de lo previsto en el apartado 3 del artículo 10, relativo a la determinación de la base imponible.

Si en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no existiera más que el régimen de estimación directa, probablemente podría llegarse a la misma conclusión, es decir, el carácter superfluo de las normas sobre las entidades en régimen de atribución, porque las normas jurídico-privadas llevarían a situar en sede de los partícipes las rentas de las operaciones realizadas a través de las entidades en atribución, con una excepción, a saber, la de las sociedades civiles con personalidad jurídica, válida igualmente para el Impuesto sobre Sociedades. Sin embargo, la existencia del régimen de estimación objetiva e incluso del régimen de estimación directa simplificada, hace necesaria una regulación para determinar si los límites, circunstancias y requisitos que acompañan a dichos regímenes se miden, producen y cumplen, respectivamente, en sede de la entidad en atribución o en

la de sus partícipes. Obsérvese que, enfocadas así las cosas, se comprende bien que en el régimen de estimación directa, donde no existen dichos límites, circunstancias y requisitos, podamos entender que la regulación del régimen de atribución es superflua, con la excepción, repetimos, de las sociedades civiles que tienen personalidad jurídica.

Pues bien, haciendo uso de la remisión reglamentaria del apartado 5 del artículo 69 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, el artículo 30 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, según redacción del Real Decreto 37/1998, de 16 de junio, establece las reglas relativas a la aplicación del régimen de estimación objetiva en relación a los rendimientos netos de actividades empresariales realizadas en sede de entidades en régimen de atribución.

Estas reglas parten del principio de que el rendimiento neto a determinar es el de las actividades que se realizan en sede de la entidad en régimen de atribución, que será imputado a los partícipes en la proporción que corresponda. Pues bien, dicho rendimiento neto podrá ser determinado en régimen de estimación objetiva cuando «... todos sus socios herederos, comuneros o partícipes (los de la entidad en régimen de atribución) sean personas físicas». Una vez que se cumple este requisito, la entidad en atribución es tratada, a efectos de aplicar el régimen de estimación objetiva, como si de un sujeto pasivo se tratase, por más que no lo sea. Y así, las circunstancias que determinan la aplicación del mismo deben concurrir en la entidad en atribución «... con independencia de las circunstancias que concurren individualmente en los socios, herederos, comuneros o partícipes». Y, consecuentemente la renuncia también se sustancia en sede de la entidad en atribución, de manera tal que la misma deberá formularse por «... todos los socios, herederos, comuneros o partícipes».

Una regulación basada en los mismos principios se contiene en el artículo 21 del Real Decreto 1841/1991, de 6 de junio, según redacción del Real Decreto 37/1998, de 16 de enero, respecto del régimen de estimación directa simplificado.

Si bien desde un punto de vista práctico las normas relativas a la determinación del rendimiento neto de las actividades en régimen de atribución son adecuadas, desde el punto de vista teórico suscitan ciertas dudas, porque no parece que sea un criterio justificable hacer depender la aplicación del régimen de estimación objetiva de la composición subjetiva del grupo de socios, herederos, comuneros o partícipes. En efecto, la aplicación del régimen de estimación objetiva debería depender exclusivamente de circunstancias objetivas, tales como el número de empleados, el volumen de operaciones, el tipo de actividad, pero no de la referida composición subjetiva. Sería perfectamente posible, desde un punto de vista teórico, la aplicación del régimen de estimación objetiva con efecto sobre los partícipes personas físicas en tanto que los partícipes sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, por aplicación del apartado 3 del artículo 10 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, incorporarían a su resultado contable, y por tanto a su base imponible, las operaciones realizadas a través de la entidad en atribución.

Con independencia del mayor o menor acierto de la crítica teórica expuesta, es lo cierto que las normas contenidas en los artículos 21 y 30 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, según redacción del Real Decreto 37/1998, de 16 de enero, son claras y precisas, y cuentan con el respaldo de una regulación precedente suficientemente consolidada.

3.2.6. Coordinación con el Impuesto sobre el Valor Añadido.

3.2.6.1. Efectos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de la renuncia a determinados regímenes del Impuesto sobre el Valor Añadido y viceversa.

De acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 27 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, la renuncia del régimen especial simplificado o al régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca en el Impuesto sobre el Valor Añadido supondrá la renuncia al régimen de estimación objetiva por todas las actividades empresariales y profesionales ejercidas por el sujeto pasivo en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En idéntico sentido, la renuncia al régimen de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas supondrá, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, la renuncia a los regímenes simplificado y de la agricultura, ganadería y pesca en el Impuesto sobre el Valor Añadido, por todas las actividades empresariales y profesionales del sujeto pasivo.

3.2.6.2. Efectos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de la exclusión de determinados regímenes del Impuesto sobre el Valor Añadido y viceversa.

La exclusión del régimen especial simplificado en el Impuesto sobre el Valor Añadido supondrá la exclusión del régimen de estimación objetiva en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por todas las actividades empresariales y profesionales del sujeto pasivo, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 27 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre.

En idéntico sentido, la exclusión del régimen de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas determina la exclusión del régimen simplificado en el Impuesto sobre el Valor Añadido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.1.3.º del Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre.

La coordinación entre el régimen de estimación objetiva en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen simplificado en el Impuesto sobre el Valor Añadido es absoluta. La renuncia o exclusión en un impuesto surte el mismo efecto en el otro impuesto. Por esta razón la modificación del régimen simplificado en el Impuesto sobre el Valor Añadido tiene una gran trascendencia en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La modificación del régimen simplificado en el Impuesto sobre el Valor Añadido reviste una gran importancia. Brevemente exponemos los elementos esenciales de dicha modificación a través de un esquema de determinación de la cuota del Impuesto sobre el Valor Añadido en el régimen simplificado.

$$\begin{array}{l}
 + \text{ IVA devengado en operaciones corrientes} \rightarrow \text{módulos (estimado)} \\
 - \text{ (IVA soportado en operaciones corrientes)} \rightarrow \text{directo (efectivo)} \\
 \hline
 \pm \text{ IVA a ingresar en operaciones corrientes}
 \end{array}$$

- + IVA a ingresar con el carácter de cuota mínima → (habilitación reglamentaria al Ministro de Economía y Hacienda)
- + IVA devengado en adquisiciones intracomunitarias de bienes
- + IVA devengado en supuestos de inversión del sujeto pasivo
- + IVA devengado en entregas de activos fijos materiales
- + IVA devengado en transmisiones de activos fijos inmateriales
- IVA soportado o satisfecho en la adquisición o importación de los activos fijos destinados al desarrollo de la actividad

IVA a ingresar o devolver en el régimen simplificado

Puede observarse que el régimen simplificado ha cambiado radicalmente, pues se ha pasado de un sistema de determinación de la cuota a ingresar basado exclusivamente en la aplicación del módulo, es decir, estimativo, a otro en el que el Impuesto sobre el Valor Añadido soportado es el efectivo y en el que las operaciones sobre bienes de inversión quedan sometidas al régimen de estimación directa. Nótese, por tanto, el paralelismo entre la reforma del régimen de estimación objetiva en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre el Valor Añadido.

La deducción del Impuesto sobre el Valor Añadido efectivamente soportado es una medida positiva para cercenar la economía sumergida. El siguiente paso es, pura y llanamente, la supresión del régimen simplificado en el Impuesto sobre el Valor Añadido y del régimen de estimación objetiva en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pero en tanto que este objetivo deseable no se alcance, lo que no es tarea fácil en la medida en que la estimación objetiva está llegando a ser un régimen fiscal estatutario, las reformas recientes parecen bien enfocadas en cuanto que, de una cierta manera, suponen un paso hacia el referido objetivo, dejando al margen, se apunta, sus efectos en relación a la capacidad económica manifestada por los sujetos pasivos, difícil de evaluar aunque no de intuir.

3.2.7. Obligaciones formales de los sujetos pasivos que realizan actividades empresariales.

La modificación de los regímenes de estimación del rendimiento neto de actividades empresariales, con la introducción de uno nuevo -el régimen de estimación directa simplificada-, la desaparición de otro -el régimen de estimación objetiva singular-, y, finalmente, la profunda modificación del régimen de estimación objetiva mediante signos, índices y módulos, ha determinado la necesidad de modificar el régimen de las obligaciones formales, más precisamente, de las obligaciones de índole contable y registral.

En este sentido, el apartado décimo del artículo 1.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, ha dado nueva redacción al artículo 101 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, y el apartado 4 del artículo 1.º del Real Decreto 37/1998, de 16 de enero, al artículo 67 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre.

El artículo 67 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, regula las obligaciones contables de los empresarios y profesionales en atención al régimen de estimación de sus rendimientos.

3.2.7.1. Obligaciones contables y registrales de empresas.

Los sujetos pasivos que realicen actividades empresariales en régimen de estimación directa normal están obligados a llevar su contabilidad «... ajustada a lo dispuesto en el Código de Comercio».

Entendemos que llevar la contabilidad ajustada al Código de Comercio implica cumplir las obligaciones materiales y formales previstas en el artículo 25 y siguientes del Código de Comercio, lo que supone llevar unos libros determinados y cumplir los requisitos de llevanza establecidos.

Como es sabido, estos libros son:

- El Libro Diario.
- El Libro de Inventarios y Cuentas Anuales.

El Libro Diario registra, día a día, las operaciones relativas a la actividad de la empresa, si bien también pueden practicarse anotaciones conjuntas de la totalidad de las operaciones por períodos no superiores al mes, a condición de que su detalle aparezca en otros libros o registros concordantes.

El Libro de Inventarios y Cuentas Anuales se abre con el balance inicial detallado de la empresa, debiendo inscribirse en el mismo trimestralmente los balances de comprobación con sumas y saldos y, al cierre del ejercicio, la cuenta de pérdidas y ganancias y el balance.

Los sujetos pasivos que realicen actividades empresariales en régimen de estimación directa simplificada no están obligados a llevar contabilidad de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio, estando únicamente obligados a llevar los siguientes libros:

- Libro registro de ventas e ingresos.
- Libro registro de compras y gastos.
- Libro registro de bienes de inversión.

Estos libros son aquellos a los que estaban obligados los sujetos pasivos que, con anterioridad a la modificación de los regímenes de estimación de los rendimientos empresariales, tributaban en el régimen de estimación objetiva mediante coeficientes.

Puesto que la base imponible de los sujetos pasivos en régimen de estimación directa simplificada se determina según las normas del Impuesto sobre Sociedades, con las especialidades contenidas en el artículo 20 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, que como sabemos versan sobre las amortizaciones y las provisiones, entendemos que los criterios de anotación de ingresos y gastos son los siguientes:

- Como regla general, los ingresos y gastos que deben anotarse son los que lo sean de acuerdo con las normas contables y en la medida en que se hayan devengado.
- Por excepción no deben anotarse los gastos que no sean fiscalmente deducibles. Téngase en cuenta que se trata de registros fiscales y no contables.
- Las amortizaciones que deben registrarse son las que se desprenden de la aplicación lineal de la tabla de amortización simplificada y de la aplicación de las normas sobre amortizaciones previstas para las empresas de reducida dimensión en el artículo 122 y siguientes de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. No obstante, entendemos que es opinable que el sujeto pasivo que desee registrar las amortizaciones que resultan de las normas de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, y de su reglamento aprobado por el Real Decreto 537/1996, de 14 de abril, también puede hacerlo. Piénsese que en algunos supuestos puede serle así más ventajoso (Plan especial de amortización, amortización degressiva ...).
- Las dotaciones a las provisiones quedan sustituidas, en su totalidad, por el que hemos denominado en líneas anteriores el «gasto 5%». No obstante, entendemos que es opinable que el sujeto pasivo también puede acogerse, con carácter alternativo, a las normas de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre; pero en este caso debería registrar las dotaciones en los libros del Código de Comercio. Por lo que se refiere a los criterios atinentes al libro registro de bienes de inversión, entendemos que en el mismo deberán inscribirse los elementos patrimoniales que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 108 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, tengan la consideración de bienes de inversión. Por tanto se registrarán «... los bienes corporales, muebles, semovientes o inmuebles que, por naturaleza y función, estén normalmente destinados a ser utilizados por un período de tiempo superior a un año como instrumentos de trabajo o medios de explotación». Este concepto es muy similar al que el Plan General de Contabilidad ofrece del inmovilizado. El importe a registrar estará constituido por el valor de adquisición y las mejoras.

¿Es la contabilidad exigida a los sujetos pasivos cuyos rendimientos netos se determinan por el régimen de estimación directa simplificada más sencilla que la contabilidad ajustada al Código de Comercio?

Aparentemente sí, porque la contabilidad del Código de Comercio exige un método de cálculo -la partida doble-, en tanto que para llevar los registros fiscales del régimen de estimación directa simplificada no es preciso desarrollar método de cálculo alguno. Pero teniendo en cuenta que el método de la partida doble es de una sencillez extrema y que proporciona información fiable y seguridad en la determinación del resultado, y que, por otra parte, los modernos y muy difundidos sistemas de tratamiento de la información han abaratado los costes de llevanza de la contabilidad mercantil de manera espectacular, tal vez hoy en día no esté plenamente justificado liberar a los pequeños empresarios de las obligaciones contables mercantiles, a efectos fiscales.

Probablemente por ello el apartado ocho del artículo 67 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, incluye un precepto, en cuya virtud la llevanza de contabilidad con arreglo a lo previsto en el Código de Comercio libera de la obligación de llevar los registros fiscales.

Los sujetos pasivos que realicen actividades empresariales en régimen de estimación objetiva están sometidos a unas obligaciones de índole contable y registral que varían según lo hacen las circunstancias en las que se encuentran inmersos.

A todos los sujetos pasivos del régimen de estimación objetiva les incumbe conservar las facturas emitidas y las facturas recibidas, o documentos análogos, agrupados por trimestres. También les incumbe conservar los justificantes de los signos, índices o módulos previstos en la Orden que los apruebe. Cuando el signo, índice o módulo se refiera al volumen de operaciones, habrá de llevarse un libro registro de ventas o ingresos.

Aquellos sujetos pasivos que deduzcan amortizaciones, que probablemente sean la inmensa mayoría, deberán llevar un libro registro de bienes de inversión.

Se observa, pues, que los sujetos pasivos en régimen de estimación objetiva, tienen un régimen registral a través del cual no es posible determinar un resultado por diferencia entre ingresos y gastos, puesto que no se les obliga a conservar justificantes de todos los gastos sino tan sólo de aquellos gastos que se documentan en «facturas o justificantes documentados de otro tipo». Esto es congruente con el régimen de estimación objetiva, ya que siendo el rendimiento neto determinado al margen de los ingresos y los gastos efectivos, no parecería coherente exigir el registro de los mismos.

Ahora bien, si el sujeto pasivo lleva su contabilidad de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio, no estará obligado a llevar los libros registros anteriormente aludidos, ya que así lo dispone el apartado ocho del artículo 67 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre.

Los rendimientos reales de la actividad, es decir, los derivados de la contabilidad mercantil, no tienen relevancia fiscal alguna, prevaleciendo en todo caso el rendimiento neto derivado del régimen de estimación objetiva, de manera tal que el sujeto pasivo no tiene ninguna cortapisa de orden fiscal para la correcta llevanza de aquélla.

Finalmente, los sujetos pasivos que realizan actividades empresariales de carácter no mercantil cuyos rendimientos netos son determinados en régimen de estimación directa, deberán llevar los libros registros que en líneas anteriores hemos examinado respecto de los sujetos pasivos en régimen de estimación directa simplificada.

3.2.7.2. Obligaciones contables y registrales de profesionales.

Los profesionales en régimen de estimación directa, normal o simplificada, deben llevar los siguientes libros registros:

- Libro registro de ingresos.
- Libro registro de gastos.
- Libro registro de bienes de inversión.
- Libro registro de provisiones de fondos y suplidos.

Los tres primeros son los mismos a los que están obligados los sujetos pasivos que realizan actividades empresariales en régimen de estimación directa simplificada. El cuarto es propio de los profesionales.

Los profesionales en régimen de estimación objetiva deben cumplir las mismas obligaciones formales de índole contable y registral que los empresarios que se hallan en dicho régimen de estimación.

Los profesionales, cualquiera que sea el régimen de estimación al que se hallen sujetos, quedan librados de la llevanza de los libros registros de carácter fiscal, con tal que lleven su contabilidad de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio.

3.3. Fiscalidad de los planes y fondos de pensiones.

El régimen fiscal y financiero de los planes y fondos de pensiones y de los sistemas alternativos se reguló por primera vez de manera sistemática en la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones y en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre. La Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, contienen determinados preceptos que reproducen el referido régimen fiscal. La Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados introdujo determinadas modificaciones en el régimen fiscal y financiero referido. Pues bien, la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, incorpora un conjunto de nuevas modificaciones que afectan al régimen financiero y fiscal.

Seguidamente se comentarán aquellas modificaciones que se refieren al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3.3.1. Límite financiero de aportación a los planes y fondos de pensiones.

El artículo 29 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, eleva el límite financiero desde 1.000.000 a 1.100.000 pesetas. En la redacción original de la Ley 8/1987, de 8 de junio, el límite era de 500.000 pesetas, posteriormente se estableció en 750.000 pesetas y, finalmente, la disposición adicional undécima de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, lo elevó a 1.000.000 de pesetas.

El límite fiscal establecido en el artículo 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, se ha venido ajustando al límite financiero, si bien no existía una previsión expresa en tal sentido hasta la nueva y última redacción del artículo citado. Y así, la elevación del límite financiero efectuada por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, no tuvo efectos fiscales hasta que la disposición adicional decimocuarta de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades modificó en tal sentido la letra b) del apartado 1 del artículo 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

3.3.2. Límite fiscal a las aportaciones a planes de fondos de pensiones.

El apartado sexto del artículo 1.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, da nueva redacción al artículo 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, al objeto de elevar los límites de deducibilidad fiscal de las aportaciones a planes y fondos de pensiones y a sistemas alternativos canalizados a través de Mutualidades de Previsión Social.

Los nuevos límites son los siguientes:

- Límite porcentual sobre la suma de los rendimientos netos del trabajo, empresariales y profesionales, se eleva desde el 15 al 20 por 100.
- Límite absoluto, se eleva desde 1.000.000 a 1.100.000 pesetas.

El límite absoluto fiscal ha seguido la evolución del límite absoluto financiero, debido a que las disposiciones modificadas han ido variando en paralelo ambos límites. A partir de la nueva redacción del artículo 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, el límite absoluto financiero tendrá efectos fiscales. En efecto, el último párrafo del apartado 1 establece que «El límite máximo de deducibilidad fiscal dependerá del límite financiero que en cada caso se fije...».

Los artículos 25 K) y 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, constituyen una manifestación parcial del gravamen sobre la renta consumida o, por mejor decir, exceptúan el gravamen sobre la renta extensiva. En efecto, la renta ahorrada aplicada a un fondo de pensiones o a un sistema alternativo canalizado a través de Mutualidades de Previsión Social se reduce de la base imponible regular (art. 71) y se grava cuando en unión de sus intereses es recuperada por el beneficiario bajo la forma de prestaciones [art. 25 K)].

Tradicionalmente el sistema de imposición sobre la renta consumida ha sido alabado por su contribución a la formación del ahorro y criticado por su regresividad. El juicio que pueda merecer la elevación de los límites viene prefigurado por dicha consideración. Sin embargo, cabría matizar que la elevación del límite relativo no tiene carácter regresivo porque juega a favor de personas con rentas bajas y medias pero que tienen una elevada propensión al ahorro. Por el contrario, la elevación del límite absoluto juega a favor de personas con rentas altas.

La forma en cómo se instrumenta la tributación sobre la renta consumida a través de los planes y fondos de pensiones y de los sistemas alternativos canalizados a través de Mutualidades de Previsión Social tiene efectos regresivos adicionales porque la reducción opera sobre la base imponible en vez de hacerlo sobre la cuota. No obstante, debe igualmente señalarse que el principio de tributación sobre la renta consumida, con sus ventajas e inconvenientes, apunta hacia una solución técnica de esas características. Finalmente, también debe señalarse que el límite absoluto de deducción y la tributación de las prestaciones a tarifa general templan el efecto de regresividad.

3.3.3. Evitación de la doble imposición en el caso de aportaciones a planes y fondos de pensiones.

El artículo 28.3 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, establece que «En ningún caso las rentas percibidas podrán minorarse en las cuantías correspondientes a los excesos de las contribuciones sobre los límites de reducción en la base imponible, de acuerdo con la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas». Esta norma determina un exceso de imposición puesto que una misma renta tributa dos veces: primero, en el período de su obtención y luego, en el período en el que se percibe de nuevo como prestación del fondo de pensiones.

Para evitar este exceso de imposición el artículo 30 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, añade una nueva letra c) al artículo 27 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, que establece la posibilidad de trasladar a ejercicios futuros la deducción de las cantidades aportadas, de acuerdo con los siguientes criterios:

- Las cantidades cuya deducción puede realizarse en ejercicios futuros es el exceso de las sumas aportadas directamente o imputadas al sujeto pasivo por el promotor sobre «cualesquiera de los límites» a que se refiere el apartado 1 del artículo 71 de la Ley 18/1991.

Teniendo en cuenta que el apartado 3 del artículo 5.º de la Ley 8/1987, de 8 de junio, establece que las aportaciones anuales máximas «... no podrán rebasar en ningún caso la cantidad de 1.100.000 pesetas...», parece advertirse un cierto contrasentido entre la norma que establece el límite financiero absoluto y la norma que permite deducir, fiscalmente, los excesos sobre el límite fiscal absoluto, porque dicho límite coincide con el financiero. En definitiva, o la previsión legal es imposible porque el límite absoluto financiero no puede ser rebasado, de manera tal que sólo tendrá sentido en relación con el límite porcentual o si la previsión legal es posible; de poco vale el establecimiento de un límite financiero absoluto.

En realidad el único límite cuya superación es posible en el marco de una gestión ordenada es el porcentual, porque el sujeto pasivo, en particular el que realiza actividades empresariales o profesionales, conocerá el rendimiento neto de sus actividades una vez superado el período impositivo. El límite absoluto solamente puede superarse debido a error o negligencia, pero no en el marco de una gestión normal.

- La deducción en ejercicios futuros deberá practicarse respetando los límites previstos en el artículo 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

En cada ejercicio la cantidad que procede de otro u otros anteriores no podrá exceder ni del límite porcentual ni del límite absoluto. Supuesto que en un mismo ejercicio concurren cantidades procedentes de ejercicios anteriores con cantidades procedentes del propio ejercicio, entendemos que los límites, porcentual y absoluto, deberán aplicarse de manera conjunta respecto de las cantidades referidas.

- La traslación puede afectar a los cinco ejercicios siguientes. Entendemos que el sujeto pasivo deberá aplicar la deducción en el primer ejercicio en que sea posible.
- La traslación únicamente se predica respecto de los planes y fondos de pensiones, pero no respecto de las Mutualidades de Previsión Social. ¿Por qué este diferente tratamiento entre fondos de pensiones y Mutualidades de Previsión Social? No es ciertamente, fácil responder a esta pregunta, aunque no creemos que deba enfocarse la respuesta en base a un régimen jurídico de las prestaciones de las Mutualidades de Previsión Social supuestamente diferente respecto de las prestaciones de los fondos de pensiones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Conviene recordar, sobre el particular, que la nueva redacción del artículo 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, establecida por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, levantó un interrogante respecto de la naturaleza jurídica y tributación correspondiente de las prestaciones pagadas por las Mutualidades de Previsión Social. En efecto, el artículo 71 dejó bien claro que las cantidades pagadas a mutualidades laborales reducirían la base imponible regular, con sujeción a los límites previstos en el mismo, pero lo que no quedó ni mucho menos claro fue el tratamiento que correspondía a las prestaciones. Dos tesis se han barajado: la tesis o enfoque del contrato de seguro y la tesis del plan o fondo de pensiones.

La tesis del seguro se fundamenta en que la relación jurídica entre la mutualidad y el mutualista responde al sustrato del contrato de seguros, siendo la condición de asegurado o tomador del seguro inseparable de la del mutualista. Caso de ser válida esta tesis las prestaciones pagadas por las mutualidades tendrían la consideración de incremento de patrimonio, determinado por la diferencia entre la cantidad que se perciba y el importe de las primas satisfechas [art. 48.i) Ley 18/1991, de 6 de junio].

La tesis del plan de pensiones se fundamenta en el régimen fiscal de las primas pagadas a la mutualidad que, como sabemos, es idéntico al de las aportaciones a los fondos de pensiones, de manera tal que también el régimen de las prestaciones pagadas por las mutualidades debería ser idéntico al de las prestaciones de los fondos de pensiones. Esta interpretación conduce a que las prestaciones de las mutualidades tengan la consideración de rendimientos del trabajo personal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 k) de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

La tesis citada en segundo lugar es la que nos parece más correcta debido a su congruencia con el principio de tributación sobre la renta consumida, con tal que el rendimiento neto del trabajo personal no sea la prestación en su integridad sino la prestación minorada en el importe de las primas que no fueron fiscalmente deducibles.

Sea cual fuere la tesis que finalmente prevalezca, recalcando nuestra preferencia por la segunda, es lo cierto que en ningún caso un exceso de aportaciones sobre los límites previstos en el artículo 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, conduce al exceso de imposición, porque el rendimiento neto gravable debe determinarse por diferencia entre el importe de las prestaciones y el de las primas satisfechas que fueron fiscalmente deducibles, e igualmente debería calcularse el supuesto incremento de patrimonio, de forma tal que el exceso de imposición nunca se producirá, de aquí que sea correcto que el legislador no haya previsto nada respecto de los excesos de aportaciones a Mutualidades de Previsión Social sobre los límites del artículo 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio. En resumen, no habiendo exceso de imposición no se precisa una norma tendente a evitarlo.

Ahora bien, aun cuando la abstención del legislador sea una solución correcta, tal vez no sea la mejor. En efecto, de una parte, dicha solución está supeditada a una interpretación de la tributación de las prestaciones pagadas por las Mutualidades de Previsión Social que, siendo lógica en sí misma, no está apoyada en una norma consagrada a regular la tributación de dichas prestaciones, y de otra, determina una cierta discriminación positiva en favor de los planes y fondos de pensiones, ya que no es lo mismo eliminar el exceso de imposición mediante la deducción de las cantidades aportadas en exceso tan pronto como, respetando los límites del artículo 71 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, ello sea posible, que eliminar el exceso de imposición por la vía de la determinación del rendimiento neto en el momento de la percepción de las prestaciones. Además se plantea un problema de control para la Administración Tributaria y otro de prueba para el sujeto pasivo, no desdeñables.

Es comprensible, sin embargo, que el legislador se haya autolimitado teniendo en cuenta que estamos en las vísperas de una reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y que es en este contexto donde razonablemente deben abordarse los problemas relatados.

3.3.4. Régimen transitorio de acomodación de los compromisos por pensiones.

El artículo 31 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, da nueva redacción al último párrafo de la disposición transitoria decimoquinta y al apartado 1 de la disposición transitoria decimosexta, ambas, de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. La nueva redacción afecta al Impuesto sobre Sociedades, manteniéndose respecto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la redacción original a cuyo tenor «Las contribuciones a planes de pensiones a que se refieren los párrafos anteriores no se integrarán en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente a los partícipes, sin perjuicio de la tributación futura de las prestaciones de los planes de pensiones en los términos previstos en la normativa vigente».

Las contribuciones a planes y fondos de pensiones que los empresarios deban realizar en cumplimiento de lo previsto en la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, no se imputan a los partícipes, de manera tal que, respecto de los mismos, dichas contribuciones sólo surtirán efecto en un período impositivo futuro en cuanto generadoras de prestaciones.

No se trata, por tanto, de una imputación seguida de una reducción igual al importe de la contribución, sino de que dicha imputación queda enervada.

3.3.5. *Movilización de derechos consolidados.*

El apartado 1 del artículo 116 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, da nueva redacción al apartado 8 del artículo 8.º de la Ley 8/1987, de 8 de junio, al objeto de permitir a los partícipes la percepción del importe de sus derechos consolidados en supuestos excepcionales. El principio general continúa siendo que los derechos consolidados sólo pueden movilizarse para ser integrados en otro plan de pensiones, pero se establecen dos excepciones: enfermedad grave o desempleo de larga duración. Por vía reglamentaria se determinarán estas situaciones y la forma, condiciones y términos para hacer efectivos los derechos consolidados.

Desde la perspectiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la percepción de los derechos consolidados recibe el tratamiento que corresponde a las prestaciones, como es lógico, y así lo establece el último inciso del párrafo segundo del apartado 8 del artículo 8.º, según la nueva redacción: «En todo caso, las cantidades percibidas por los partícipes y beneficiarios en estas situaciones se sujetarán al régimen fiscal previsto en el artículo 28 de esta Ley». El artículo 28 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, establece que las prestaciones percibidas por los beneficiarios de un plan de pensiones se integrarán en su base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, precepto este que también ha sido incorporado por la letra k) del artículo 25 de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

3.4. Gravamen de las plusvalías empresariales.

3.4.1. *El problema suscitado por el artículo 127 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.*

El artículo 1.º de la Ley 66/1997 de 30 de diciembre, da nueva redacción al artículo 76 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, al objeto de regular la aplicación de la tarifa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a las plusvalías incluidas en el rendimiento neto positivo de las actividades empresariales y profesionales.

Como es sabido, la redacción original del artículo 76 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, establecía una regla que limitaba la tributación de las plusvalías imputables a elementos patrimoniales empresariales en función del tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades. Las plusvalías empre-

sariales formando parte del rendimiento neto tributaban, a tenor de la referida regla, según la escala general del impuesto, esto es, de manera progresiva, pero el tipo medio de gravamen resultante aplicable a las mismas no podía exceder del tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades.

La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, introdujo el doble tipo de gravamen para las empresas de reducida dimensión, mediante la incorporación del artículo 127 bis) a la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, de manera tal que para la parte de base imponible comprendida entre 0 y 15.000.000 de pesetas el tipo de gravamen es el 30 por 100 y para la parte restante el tipo de gravamen es el 35 por 100.

El establecimiento de un nuevo tipo de gravamen en el Impuesto sobre Sociedades suscitó la cuestión de cómo había de aplicarse la previsión del artículo 76 de la Ley 18/1991, de 6 de junio. En concreto, se trataba de determinar si el tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades al que se refería el artículo 76 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, era el previsto en el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, o el previsto en el artículo 127 bis) de la referida ley. Desde nuestro punto de vista la duda podía resolverse fácilmente mediante un ejercicio de interpretación sistemática. En efecto, el apartado 2 del artículo 76 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, vinculaba la aplicación de lo que en el mismo se disponía al supuesto en el que «... el tipo medio de gravamen agregado resulte superior al tipo general del Impuesto sobre Sociedades», de tal manera que si el tipo de gravamen establecido en el artículo 127 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, es también el tipo general del Impuesto sobre Sociedades, en función del mismo debía aplicarse la regla del artículo 76 de la Ley 18/1991, de 6 de junio. Pues bien, a nuestro entender, el tipo de gravamen previsto en el artículo 127 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, es el tipo general de gravamen de las entidades de reducida dimensión. En efecto, el propio artículo 127 bis) establece que el tipo de gravamen en el mismo contenido no se aplica a las entidades que «... deban tributar a un tipo diferente del general», de donde se infiere que el tipo de gravamen contenido en el referido artículo es el tipo general de gravamen para las empresas de reducida dimensión.

En consecuencia, la interpretación sistemática llevaba, antes de la modificación del artículo 76 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, a las siguientes conclusiones:

- Para los sujetos pasivos cuya cifra de negocios en el período impositivo anterior no hubiere excedido de 250 millones de pesetas, el tipo general de gravamen al que se refiere el artículo 76 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, es el previsto en el artículo 127 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.
- Para los restantes sujetos pasivos el tipo general es el 35 por 100.
- Para los sujetos pasivos con cifra de negocios en el período impositivo anterior, inferior a 250 millones de pesetas, la parte de plusvalía comprendida entre 0 y 15 millones de pesetas motiva una reducción de la cuota calculada por diferencia entre el tipo medio de gravamen y el 30 por 100, y para la parte de plusvalía que excediera de 15 millones de pesetas una reducción de la cuota calculada por diferencia entre el tipo medio de gravamen y el 35 por 100.

Proponemos el siguiente *ejemplo*:

3

Ejemplo:

Un sujeto pasivo obtiene las siguientes rentas:

Rendimientos del capital	5.000.000
Rendimientos de actividades empresariales	30.000.000

Entre los rendimientos de actividades empresariales se integra una plusvalía de 18.000.000 de pesetas.

Base imponible y liquidable	35.000.000
Cuota íntegra	17.442.660

Escala general (art.74)		Tipo medio de gravamen del art. 74: 0,423
10.488.000	3.158.549	
24.512.000	11.667.712	

Escala autonómica [art. 74 bis)]		Tipo medio de gravamen del art. 74 bis)	0,074
10.488.000	557.391		
24.512.000	2.059.008	Tipo medio de gravamen agregado .	0,497

Ajuste de cuota:

$$(0,497 - 0,30) \times 15.000.000 + (0,497 - 0,35) \times 3.000.000 = 3.396.000$$

Reducción de la cuota íntegra estatal	2.886.600
Reducción de la cuota íntegra autonómica	509.400

3.4.2. La nueva regulación.

Pese a que, como se ha expuesto, era relativamente sencillo obtener un resultado interpretativo sólido, el legislador ha preferido, entendemos que por razones de seguridad jurídica, regular la materia de forma tal que la claridad sea completa. La regulación, sin embargo, no sigue la lógica que se deriva de considerar el tipo de gravamen del artículo 127 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, como el tipo general de gravamen para las empresas de reducida dimensión. Por el contrario, la lógica que inspira la nueva redacción del artículo 76 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, consiste en considerar el tipo de gravamen del artículo 127 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, como el tipo de gravamen de las plusvalías en el Impuesto sobre Sociedades, lo que no es cierto. Ahora bien, aun cuando el fundamento lógico de la nueva redacción es discutible, debe reconocerse que la construcción de un precepto que distinguiera dos tipos de gravamen según la cifra de negocios del sujeto pasivo dificultaría su aplicación. Puede decirse, por tanto, que la sencillez ha primado sobre la exactitud lógica, o, tal vez, que la propia contextura del artículo 76 de la Ley 18/1991, de 6 de junio,

hace difícil la transposición de los efectos de una norma de compleja aplicación como es el artículo 127 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Sea como fuere, la nueva regulación del tipo de gravamen aplicable a las plusvalías empresariales en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ha ganado en claridad.

El presupuesto de la aplicación de la norma es que el tipo de gravamen agregado del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es decir, el tipo medio de gravamen determinado por la suma del tipo medio de gravamen estatal (art. 74 Ley 18/1991) y del tipo medio de gravamen autonómico [art. 74 bis) Ley 18/1991], sea superior al 30 por 100. El efecto que se deriva del cumplimiento del referido supuesto de hecho es la reducción de la cuota íntegra, tanto estatal como autonómica en el 85 y 15 por 100, respectivamente, en el importe de las siguientes cantidades:

- El resultado de multiplicar la parte de plusvalía comprendida entre 0 y 15 millones de pesetas por la diferencia entre el tipo medio de gravamen agregado y el 30 por 100.
- El resultado de multiplicar la parte restante de plusvalías por la diferencia entre el tipo medio de gravamen agregado y el 35 por 100.

Puede suceder que el tipo medio de gravamen agregado sea superior al 30 por 100 pero inferior al 35 por 100. En este caso, tratándose de plusvalías superiores a 15 millones de pesetas, el resultado de multiplicar el exceso sobre 15 millones de importe de la plusvalía por la diferencia entre el tipo medio de gravamen agregado y el 35 por 100 es negativa. Pues bien, esta cantidad negativa entendemos que no debe ser tomada en consideración a los efectos de reducir la cuota íntegra, pues tal reducción carece de sentido en el contexto de una técnica que tiene por objeto limitar la tributación de las plusvalías empresariales en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a un tipo de gravamen no superior al del Impuesto sobre Sociedades. Obviamente tampoco entendemos coherente el razonamiento de lógica matemática según la cual la resta de una magnitud negativa determina la suma de la misma. La cuestión parece tan evidente que es comprensible que la norma legal la haya despreciado, pero tal vez sería conveniente que en las instrucciones que acompañan a la Orden que aprueba el módulo de declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se insertara alguna indicación.

Pudiera suceder que el incremento de patrimonio estuviere afectado al diferimiento por reinversión o la exención por reinversión. En ambos casos nos preguntamos si es de aplicación la reducción de la cuota íntegra y la manera en como, en su caso, debe hacerse.

Teniendo en cuenta que el apartado 2 del artículo 76 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, establece que la técnica de reducción en el mismo contenida se aplica «... al importe de los incrementos de patrimonio que formen parte del rendimiento neto positivo...», parece claro que las plusvalías afectas a la exención por reinversión no deberán ser tomadas en consideración y que las afectas al diferimiento por reinversión deberán serlo en la medida en que se vayan integrando en el rendimiento neto. Por la misma razón, la parte de plusvalía no integrada en el rendimiento neto debido a la aplicación de la corrección monetaria del apartado 11 del artículo 15, tampoco deberá ser tomada en consideración a los efectos de practicar la reducción prevista en el artículo 76 de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

La disposición adicional primera del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas establece un conjunto de reglas para la aplicación del diferimiento por reinversión y de la exención por reinversión a los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que deberán ser tenidas en cuenta a los efectos de la integración en el rendimiento neto de las plusvalías de activos afectos a actividades empresariales o profesionales. De manera resumida, estas reglas son las siguientes:

- El período de amortización que se toma en consideración a los efectos de la integración de la plusvalía diferida en el rendimiento neto es el período máximo de amortización según tablas contenidas en la Orden de 13 de febrero de 1998, en el caso de sujetos pasivos que determinan sus rendimientos netos por el método de estimación objetiva. En el caso de sujetos pasivos que determinan sus rendimientos netos de acuerdo con el régimen de estimación directa deberá estarse a la amortización efectivamente practicada.
- La vida útil del elemento patrimonial en el que se materializó la reinversión será, para los sujetos pasivos que determinen su rendimiento neto en régimen de estimación objetiva, el período máximo de amortización según tablas contenidas en la Orden de 13 de febrero de 1998. En el caso de sujetos pasivos que determinen sus rendimientos netos de acuerdo con el régimen de estimación directa deberá estarse a la vida útil que se desprenda del método de amortización que aplique.
- En caso de que el sujeto pasivo no realice la reinversión dentro del plazo a que se refiere el apartado 1 del artículo 21 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, es decir, dentro del plazo comprendido entre el año anterior a la fecha de la entrega o puesta a disposición del elemento patrimonial y los tres años posteriores, el sujeto pasivo deberá imputar la plusvalía al período impositivo de su obtención, si bien la cuota íntegra correspondiente a la misma deberá ingresarse en el período impositivo dentro del cual venza el plazo para efectuar la reinversión.

La técnica del diferimiento por reinversión responde a la lógica de evitar el «efecto cerrojo» en las transmisiones de elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales. La plusvalía no tributa en el momento de su obtención, sino a medida que los elementos patrimoniales en los que se ha reinvertido van produciendo rentas, esto es, a lo largo del proceso de su amortización, de manera tal que las recomposiciones del inmovilizado podrán realizarse cómodamente sin la incidencia de un factor fiscal inhibitor de las mismas. Las plusvalías obtenidas tributan, si bien lo hacen diferidamente en el tiempo, para evitar distorsiones en la adopción de decisiones empresariales.

La técnica del diferimiento por reinversión está aconsejada por el Informe Ruding y se aplica actualmente en el Reino Unido y Alemania. Sin embargo adolece de una cierta complejidad, fácilmente superable cuando los sujetos pasivos llevan contabilidad mercantil y en el marco de un impuesto cuyo tipo de gravamen es proporcional, como es el caso del Impuesto sobre Sociedades. Pero cuando se transporta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y respecto de sujetos pasivos que no llevan contabilidad mercantil, o, por mejor decir, que no están obligados a ello fiscalmente, la complejidad puede resultar excesiva. Por fortuna, una parte muy importante de los sujetos

pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que realizan actividades empresariales y profesionales tienen un volumen de operaciones inferior a 250 millones de pesetas, lo que les habilita para aplicar la exención por reinversión del artículo 127 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

Teniendo en cuenta los comentarios precedentes proponemos el siguiente **CASO PRÁCTICO**:

Un sujeto pasivo obtiene las siguientes rentas:

– Rendimientos del capital	5.000.000
– Rendimientos de actividades empresariales	30.000.000
– Para determinar los rendimientos empresariales se han tomado en cuenta las siguientes incidencias: plusvalías obtenidas en el período impositivo afectas a diferimiento por reinversión: 7.000.000; plusvalías obtenidas en el período impositivo no afectas al diferimiento por reinversión: 14.000.000; plusvalías integradas en el rendimiento neto afectas al diferimiento por reinversión en períodos impositivos anteriores: 2.000.000.	
– Aportación a un fondo de pensiones	1.000.000
Base imponible	35.000.000
Reducción fondos de pensiones	1.000.000
Base liquidable	34.000.000

Escala general:

Hasta 10.500.000	3.152.752	Tipo medio de gravamen del art. 74	0,421
Resto 23.500.000	11.186.000		

Escala autonómica:

Hasta 10.500.000	556.368	Tipo medio de gravamen del art. 74 bis)	0,074
Resto 23.500.000	1.974.000		

Plusvalía o incremento de patrimonio comprendido en el rendimiento neto: 16.000.000 (14.000.000 + 2.000.000). Los 7.000.000 afectos al diferimiento por reinversión no se integran en el rendimiento neto.

Reducción por los primeros [15.000.000 : 15.000.000 (0,495 – 0,30)] ..	2.925.000
Reducción por el resto [1.000.000 : 1.000.000 (0,495 – 0,35)]	145.000
Total reducción de la cuota íntegra	3.070.000
Reducción de la cuota íntegra estatal	2.609.500
Reducción de la cuota íntegra autonómica	460.500

3.5. Coeficientes de corrección monetaria.

La disposición adicional novena de la Ley de Presupuestos para 1998, establece los coeficientes aplicables en 1998 a los efectos de practicar la corrección monetaria mediante la actualización de los valores de adquisición de los elementos patrimoniales que se transmitan. La disposición adicional decimoctava de la Ley de Presupuestos para 1997 aprobó los coeficientes aplicables en 1997. Seguidamente se exponen ambas tablas de coeficientes.

AÑO DE ADQUISICIÓN	LEY DE PRESUPUESTOS 1997	LEY DE PRESUPUESTOS 1998
1994 y anteriores	1,000	1,020
1995	1,083	1,083
1996	1,035	1,042
1997	1,000	1,020
1998	—	1,000

Cuando el elemento patrimonial hubiere sido adquirido el 31 de diciembre de 1994 será de aplicación el coeficiente 1,083.

La tabla de coeficientes de corrección monetaria para 1998 presenta una novedad cualitativa en relación a la tabla para 1997, a saber, que los elementos patrimoniales adquiridos en 1994 y anteriores disfrutarán de un coeficiente de corrección monetaria de 1,02, excepto que la fecha de adquisición hubiere sido el día 31 de diciembre de 1984, en cuyo caso el coeficiente de corrección monetaria será el 1,083.

Para explicar la causa de la novedad cualitativa aludida es preciso recordar, aunque sea brevemente, los elementos esenciales del régimen transitorio establecido en el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, respecto de los incrementos y disminuciones de patrimonio derivados de la transmisión de elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto-Ley 7/1996.

De acuerdo con lo previsto en el apartado 2 de la disposición transitoria octava de la Ley 18/1991, de 6 de junio, según redacción establecida en el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, para calcular los incrementos o disminuciones de patrimonio «Se determinará para cada elemento y con arreglo a lo establecido en la Sección 4.^a del capítulo 1.º del Título Quinto de esta ley, el incremento o disminución de patrimonio». Además de ello, al incremento de patrimonio así obtenido, no a la disminución, se aplicarán los coeficientes reductores en función «... del número de años que medie entre la fecha de adquisición del elemento y el 31 de diciembre de 1996, redondeado por exceso». Teniendo en cuenta que el apartado Dos del artículo 46 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, establece que «El valor de adquisición... se actualizará mediante la aplicación de los coeficientes que se establezcan en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado», y que dicho precepto está comprendido en la sección 4.^a del Capítulo 1.º del Título Quinto de la Ley 18/1991, de 6 de

junio, parece claro que para calcular el importe del incremento de patrimonio derivado de la transmisión de los elementos adquiridos antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, deben realizarse dos operaciones:

- Actualizar el valor de adquisición en función de los coeficientes establecidos en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.
- Aplicar los coeficientes reductores en función de la permanencia del elemento en el patrimonio del sujeto pasivo medida desde la fecha de su adquisición hasta el 31 de diciembre de 1996, redondeada por exceso. Dichos coeficientes son 14, 28 por 100 (general) 11, 11 por 100 (inmuebles), 25 por 100 (acciones cotizadas en mercados secundarios oficiales previstos en la Ley 24/1988, de 28 de julio).

Así pues, con independencia de la opinión que pueda merecer el régimen transitorio, la regulación establecida en el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, implica la aplicación simultánea de los coeficientes de actualización y de los coeficientes reductores. Fiel a la regulación legal, la Ley de Presupuestos para 1998 prevé la aplicación del coeficiente 1,02 para los elementos patrimoniales adquiridos en 1994 y anteriores, exceptuados los adquiridos el día 31 de diciembre de 1994, respecto de los que se aplica el coeficiente 1,083 debido a que estos elementos patrimoniales no habilitan la aplicación de los coeficientes reductores pues no han permanecido en el patrimonio del sujeto pasivo más de dos años desde su adquisición hasta 31 de diciembre de 1996.

De acuerdo con lo expuesto podemos construir la siguiente tabla de coeficientes reductores y de actualización de los elementos patrimoniales adquiridos antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio.

AÑO DE ADQUISICIÓN	COEFICIENTE REDUCTOR			COEFICIENTE ACTUALIZACIÓN
	GENERAL	INMUEBLE	ACCIONES	
1997	–	–	–	1,02
1996	–	–	–	1,042
1995	–	–	–	1,083
1994 (31–12)	–	–	–	1,083
1994	14,28	11,11	25	1,02
1993	28,56	22,22	50	1,02
1992	42,84	33,33	75	1,02
1991	57,12	44,44	100	1,02
1990	71,40	55,55	–	1,02
1989	85,68	66,66	–	1,02
1988	99,96	77,77	–	1,02
1987	–	88,88	–	1,02
1986	–	99,99	–	1,02
1985	–	–	–	–

La contemplación de la tabla precedente suscita las siguientes observaciones:

- La aplicación de un coeficiente de actualización constante para 1994 y anteriores determina un tratamiento igual frente a una depreciación monetaria lógicamente creciente en el tiempo, de manera tal que el resultado final no es satisfactorio.
- Las plusvalías meramente monetarias de los elementos patrimoniales adquiridos en 1994 y anteriores determinarán plusvalías gravables, y no la determinarán los elementos patrimoniales adquiridos en 31 de diciembre de 1994 y posteriores, lo que no parece adecuado.
- La aplicación de los coeficientes reductores puede determinar la exención absoluta de plusvalías reales, incluso producidas después de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, de manera tal que se crea un «efecto cerrojo» singular en la medida que proviene no de un gravamen excesivo de las plusvalías según la crítica hacendística tradicional sino justamente de lo contrario, es decir, de la inmunidad fiscal, total o parcial, para adquisiciones anteriores a determinadas fechas.

Las observaciones precedentes no encierran, sin embargo, una crítica negativa a la aplicación del coeficiente de actualización a los elementos patrimoniales adquiridos en 1994 y anteriores establecida por la disposición adicional novena de la Ley de Presupuestos para 1998, por el contrario, la crítica debe ser positiva en cuanto que se mejora la regulación que sobre la misma materia se estableció en la Ley de Presupuestos para 1997. La crítica negativa, versa, en rigor, sobre el régimen transitorio previsto en el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio. Pero incluso en dicho contexto ha de tenerse en consideración que las dificultades para establecer un régimen transitorio basado en un escrupuloso respeto de las expectativas generadas por el sistema de coeficientes reductores del artículo 45 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, en su redacción original, eran superlativas y difícilmente abordables en el marco de una disposición legislativa urgente y provisional que tomó la forma de Decreto-Ley. La reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es, sin duda, el marco adecuado en el que deben resolverse las deficiencias apuntadas, que, no obstante, han sido aliviadas por la aplicación del coeficiente de actualización en relación a los elementos patrimoniales adquiridos en 1994, exceptuando el 31 de diciembre, y anteriores.

Seguidamente proponemos un **CASO PRÁCTICO**.

Un sujeto pasivo realiza las siguientes operaciones:

- Transmite un inmueble adquirido en 1989. Valor de adquisición 10.000.000, valor de transmisión 18.000.000.
- Reembolsa unas participaciones en fondos de inversión mobiliaria adquiridos en 1993. Valor de adquisición 2.000.000, valor de reembolso 2.800.000.

- Transmite unas acciones cotizadas en mercado secundario en 1995. Valor de adquisición 4.000.000, valor de transmisión 6.000.000.

ELEMENTO TRANSMITIDO	VALOR ADQUISICIÓN	VALOR ADQUISICIÓN ACTUALIZADO	INCREMENTO SIN REDUCCIÓN	REDUCCIÓN INCREMENTO	INCREMENTO GRAVABLE	CUOTA AL 20%
Inmueble	10.000.000	10.200.000 (1)	7.800.000	5.199.480 (2)	2.600.520	520.104
Participaciones	2.000.000	2.040.000 (3)	760.000	217.056 (4)	542.944	108.588
Acciones cotizadas	4.000.000	4.332.000 (5)	1.668.000	-	1.668.000	333.600

3.6. Escala de gravamen.

Continuando con la tendencia a la reducción de tramos, los artículos 55 y 56 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998, establecen las escalas estatal y autonómica, respectivamente, con sólo 8 tramos, dos menos que los establecidos para 1997, nueve menos que los establecidos en la redacción original de la Ley 18/1991, de 6 de junio, y nada menos que 19 menos de los previstos en la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, y aquí la redundancia vale por su expresividad.

La reducción del número de tramos, sin embargo, no ha implicado una variación perceptible en el grado de progresividad que continúa siendo prácticamente el mismo.

Es frecuente que, desde posiciones ideológicas redistributivas, se tema que la disminución del número de tramos de la escala sea una estrategia para reducir la progresividad, como también lo es que desde posiciones ideológicas al servicio de la eficacia económica se tema que una escala con muchos tramos traiga inevitablemente una progresividad asfixiante. De esta manera, el número de tramos de la escala se ha ido convirtiendo en una especie de señal de identidad de ambos grupos ideológicos. No es necesario desplegar un gran aparato matemático para desvelar lo erróneo de asociar el número de tramos con la progresividad. El número de tramos de la escala nada tiene que ver con la progresividad sino con la exactitud de su concreción, aunque la misma, para algunos hacendistas, pueda no significar un objetivo de gran valor. La escala de gravamen de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, con sus 27 tramos era mucho menos progresiva que la escala que estará vigente para 1998, de manera tal que la reducción de tramos no depara, inevitablemente, pérdidas de progresividad, ni la multiplicación de los mismos, ganancias de esta última.

(1) 10.000.000 x 1,02

(2) 7.800.000 x 0,6666

(3) 2.000.000 x 1,02

(4) 760.000 x 0,2856

(5) 4.000.000 x 1,083

La tendencia de las reformas habidas, básicamente durante los años 80, en los países de la OCDE ha sido reducir el número de tramos y suavizar la progresividad. Tal vez por ello la reducción del número de tramos se entienda como un camino seguro hacia la reducción de la progresividad, y consistente con el objetivo de simplicidad, que ha pasado a ser uno de los más relevantes a medida que los sistemas fiscales se han ido complicando. Pero tampoco en este punto la reducción de tramos puede considerarse en exceso valiosa, porque buscar una base imponible determinada entre 8 tramos sólo es ligeramente más fácil que buscarla entre 27. Sin embargo, esto no quiere decir que la estructura de la escala de gravamen tenga una importancia secundaria (6). Por el contrario, una reforma tributaria centrada en la misma puede tener una relevancia e incidencia fundamentales, aunque ningún otro componente del impuesto quede apreciablemente afectado. La reforma de la Contribución General sobre la Renta efectuada por la Ley de 16 de diciembre de 1954 apenas contenía innovaciones, pero al dulcificar apreciablemente el grado de progresividad de la escala es recordada por la doctrina hacendística como una reforma realista y moderada que pudo ser el germen de una implantación aceptable de la imposición sobre la renta bruscamente interrumpida tres años después por el advenimiento generalizado de los sistemas de estimación objetiva.

Finalmente debemos observar que desaparece la extraña reducción prevista en el apartado Dos del artículo 74 y en el apartado tres del artículo 74 bis), ambos de la Ley 18/1991, de 6 de junio, según redacción establecida por la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, lo que sí contribuye de manera notable al objetivo de simplicidad. Y sin renuncia a la exactitud.

Las modificaciones en la escala conjunta siguen la línea de las introducidas en la escala individual.

3.7. Deducciones de la cuota.

El artículo 57 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998, da nueva redacción a los apartados Uno, Tres y Siete del artículo 78 de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

3.7.1. Deducciones familiares.

La deducción por descendientes solteros que convivan con el sujeto pasivo aumenta sustancialmente.

(6) Para un análisis de las ventajas de una tarifa de escasos tramos véase el Capítulo V de la Parte III de la Comisión para el Estudio y Propuestas de Medidas para la Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

AÑO	LEY 4/1994 1995	RDL 12/1995 1996	LEY 14/1994 1997	LEY 65/1997 1998
Descendientes				
Primero	20.700	21.500	22.100	25.000
Segundo	20.700	21.500	22.100	35.000
Tercero	25.000	26.000	26.700	50.000
Sucesivos	30.000	31.000	31.800	50.000

La deducción por ascendientes no varía, es decir, permanece en 16.500 pesetas, y 32.900 en caso de edad igual o superior a setenta y cinco años.

La deducción por edad superior a sesenta y cinco años pasa de 16.000 a 20.000 pesetas.

La deducción por discapacidad no varía en cuanto al importe, es decir, permanece en 56.000 pesetas, pero desaparece la incompatibilidad de la misma con la percepción de prestaciones derivadas de la discapacidad aunque dichas prestaciones estuvieren exentas con arreglo a lo previsto en el artículo 9.º.

3.7.2. Deducción por custodia de niños.

La deducción por gastos de custodia de niños eleva el límite porcentual del 15 al 20 por 100, el límite absoluto de 25.000 a 50.000 pesetas y el límite de base imponible de 2.000.000 a 3.500.000 pesetas.

3.7.3. Deducción por rentas del trabajo personal.

Las cantidades deducibles no varían respecto de las previstas para 1997. La única novedad, aunque de cierta nota, consiste en el establecimiento de un límite absoluto de deducción que se calcula por referencia a la tributación derivada del rendimiento neto del trabajo personal. Antes de exponer la estructura y funcionamiento de dicho límite deberemos recordar que la deducción por rendimientos del trabajo personal regulada en la letra c) del apartado siete del artículo 78 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, se divide en:

- Una deducción fija de 27.000 pesetas.
- Una deducción fija de 72.000 pesetas, para los rendimientos netos iguales o inferiores a 1.071.000 pesetas.
- Una deducción variable para los rendimientos netos comprendidos entre 1.071.001 y 1.971.000 pesetas, que se calcula restando de 72.000 pesetas el resultado de multiplicar por 0,05 la diferencia entre el rendimiento neto y 1.071.000 pesetas.

Esta deducción ha ido evolucionando desde su creación de la siguiente manera:

CONCEPTO \ NORMA	LEY 18/1991 REDACCIÓN ORIGINAL	LEY 41/1992	RDL 12/1995	LEY 65/1997
Deducción fija todos los rendimientos	25.200	26.800	27.000	27.000
Deducción fija	68.000 1.000.000	70.000 1.035.000	72.000 1.071.000	72.000 1.071.000
Deducción variable	68.000 1.800.000 1.000.001 0,05	70.000 1.915.000 1.035.001 0,05	70.000 1.971.000 1.071.001 0,05	72.000 1.971.000 1.071.001 0,05

La deducción fija para rendimientos netos del trabajo personal igual o inferior a 1.071.000 pesetas y la deducción variable para rendimientos netos comprendidos entre 1.971.000 y 1.071.000 pesetas no se aplican cuando la parte de base imponible que no procede de rendimientos del trabajo personal dependiente excede de 2.000.000 de pesetas.

El nuevo límite se calcula multiplicando a los «... rendimientos netos del trabajo sujetos efectivamente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas...» por la suma de los tipos medios de gravamen de los artículos 74 y 74 bis) de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

El nuevo límite afecta a «... la deducción prevista en esta letra...», es decir, a todas las modalidades anteriormente expuestas, a diferencia de la causa de exclusión de la deducción por base imponible superior a 2.000.000 de pesetas en la parte que no procede de rendimientos netos del trabajo personal, que sólo afecta a las deducciones vinculadas al importe de los rendimientos netos del trabajo personal.

La norma no define ni describe los rendimientos netos del trabajo sujetos efectivamente. No obstante, cabe interpretar que son aquellos que integran la base liquidable, es decir, la base sobre la cual se aplica la escala del impuesto. En este sentido entendemos que no están efectivamente sujetos los siguientes conceptos:

- Rendimientos del trabajo personal exentos (art. 9.º Ley 18/1991, de 6 de junio).
- Contribuciones de los promotores de fondos de pensiones imputadas en concepto de rendimientos del trabajo personal dependiente reducidas de la base imponible (art. 71 Ley 18/1991, de 6 de junio).

- Aportaciones a planes de pensiones, reducidas de la base imponible, realizadas por los partícipes en cuanto perciban rendimientos del trabajo personal en la parte que racionalmente deban asignarse a dichos rendimientos. La misma regla entendemos aplicable a las cantidades abonadas a Mutualidades de Previsión Social, que actúen como sistemas alternativos de previsión social a planes de pensiones, por trabajadores por cuenta ajena reducidas de la base imponible (art. 71 Ley 18/1991, de 6 de junio).

Esta última partida es opinable, pero entendemos que el criterio expuesto es defendible en cuanto que mantiene la igualdad de trato entre el sistema de planes y fondos de pensiones y el de Mutualidades de Previsión Social.

En consecuencia, para determinar el rendimiento neto del trabajo personal sujeto efectivamente procederemos de la siguiente manera:

Rendimientos íntegros del trabajo personal sujetos y no exentos, tanto en dinero como en especie (arts. 25 y 26 Ley 18/1991).

- Gastos deducibles (art. 28 Ley 18/1991).

Rendimientos netos del trabajo personal.

- Contribuciones de promotores de planes de pensiones.
- Aportaciones de partícipes de planes de pensiones.
- Aportaciones de trabajadores por cuenta ajena a mutualidades.

Rendimientos netos del trabajo personal sujetos efectivamente = RNSE.

El límite de deducción se calcula de la siguiente manera:

$$\text{RNSE} \times \text{Tipo medio de gravamen} = \text{Límite de deducción}$$

Es difícil determinar, en abstracto, en qué supuestos el límite nuevo va a minorar la deducción por rendimientos del trabajo personal, porque ello depende de un complejo conjunto de factores que influyen en la liquidación. No obstante, a grandes rasgos pueden avanzarse los siguientes criterios:

- Afectará a quienes obtengan rendimientos de escasa cuantía del trabajo personal conjuntamente con otras rentas.

4

Ejemplo:

Rendimientos del capital	1.100.000
Rendimientos netos del trabajo personal	61.000
Base imponible y liquidable regular	1.161.000
Cuota íntegra (estatal y autonómica)	117.980 + 20.820
Tipo medio gravamen	0,1195
Deducción por trabajo personal.	7.289 (opera el límite)
En ausencia del límite	72.000

Puede apreciarse que el nuevo límite opera de manera correcta, puesto que impide la deducción de una cantidad superior a la cuota que se deriva del rendimiento neto de trabajo personal.

- Afectará a quienes obtengan rendimientos netos del trabajo personal conjuntamente con rendimientos netos negativos.

5

Ejemplo:

Rendimientos netos del trabajo personal	1.000.000
Rendimientos netos negativos de actividades empresariales	(400.000)
Base imponible y liquidable regular	600.000
Cuota íntegra (estatal y autonómica)	26.600
Tipo medio de gravamen	0,0443
Incrementos de patrimonio a largo plazo	400.000
Cuota íntegra (estatal y autonómica)	80.000
Cuota íntegra total	106.600
Deducción por trabajo personal	44.430
En ausencia del nuevo límite	72.000

Puede observarse que la renta total es 1.000.000 y que si el sujeto pasivo no hubiere obtenido ni la pérdida en la actividad empresarial ni el incremento de patrimonio irregular a largo plazo la renta sería igualmente de 1.000.000, pero la deducción por trabajo personal hubiera sido de 72.000 pesetas. Esta forma de operar del límite, ciertamente sujeta a debate, se debe a la no integración en la base imponible regular de los incrementos a largo plazo.

- Afectará a quienes realicen aportaciones a fondo de pensiones directamente o perciban rendimientos en especie del trabajo personal bajo la modalidad de contribuciones de promotores de fondos de pensiones.

6

Ejemplo:

Rendimientos netos del trabajo personal en dinero	600.000
Contribuciones de promotores de fondos de pensiones	400.000
Base imponible	1.000.000
Base liquidable	600.000
Cuota íntegra (estatal y autonómica)	26.600
Tipo medio de gravamen	0,0443
Deducción por trabajo personal	26.580
En ausencia del nuevo límite	72.000

A nuestro entender el nuevo límite opera correctamente porque en un futuro período impositivo la cantidad aportada por el promotor al fondo de pensiones será considerada como rendimiento del trabajo personal y dará derecho a la correspondiente deducción.

En suma, la introducción del nuevo límite responde a una idea que entendemos acertada, a saber, que el importe de la deducción no debe exceder del importe de la cuota íntegra correspondiente a los rendimientos netos del trabajo personal.

3.8. Reglas especiales en caso de tributación conjunta.

Las novedades que se registran son las siguientes:

- El límite de base imponible para la deducción por gastos de custodia de niños será de 5.000.000 de pesetas. Recordemos que el límite en declaración individual es de 3.500.000.
- La deducción por trabajo personal se somete al límite que resulte de aplicar al rendimiento neto del trabajo sujeto efectivamente «La suma de los tipos medios de gravamen a que se refieren el apartado dos del artículo 74 y el apartado cuatro del artículo 74 bis».

3.9. Devolución de oficio.

El apartado octavo del artículo 1.º de la Ley 66/1991, de 30 de diciembre, da nueva redacción al artículo 100 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, regulador de la devolución de oficio. La regulación de la devolución de oficio incorpora un importante conjunto de novedades que seguidamente analizamos.

3.9.1. Liquidación provisional.

Hasta la entrada en vigor de la nueva norma era necesario practicar liquidación provisional para proceder a la devolución. En efecto, el apartado uno del artículo 100 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, era tajante: «... la Administración vendrá obligada a practicar liquidación provisional ...». La nueva redacción, sin embargo, no impone tal obligación a la Administración, limitándose a facultarla para ello. En efecto, el apartado uno del artículo 100 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, establece que «... la Administración Tributaria procederá, en su caso, a practicar liquidación provisional ...».

Puede observarse que la norma no impone a la Administración Tributaria la obligación de practicar liquidación provisional, pues dicha liquidación provisional sólo debe practicarse «en su caso». ¿Cuál es el «caso» al que alude la norma?

De acuerdo con lo previsto en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 123 de la Ley General Tributaria, la Administración Tributaria deberá dictar liquidación provisional de oficio «... cuando con ocasión de la práctica de devoluciones tributarias, el importe de la devolución efectuada por la Administración Tributaria no coincida con el solicitado por el sujeto pasivo, siempre que concurren las circunstancias previstas en el párrafo primero se disponga de los elementos de prueba a que se refiere el párrafo segundo de este apartado». En consecuencia, entendemos que la Administración Tributaria no está obligada, como regla general, a practicar liquidación provisional para efectuar la devolución, pero si el importe de la devolución no coincide con el solicitado por el sujeto pasivo sí será necesario practicar dicha liquidación provisional.

La liquidación provisional se efectuará en atención a los siguientes elementos:

- Los datos consignados en las declaraciones tributarias y en los justificantes de las mismas presentados con la declaración o requerimientos al efecto.
- Las pruebas que obren en poder de la Administración Tributaria.

A los efectos de dictar el acto de liquidación provisional que tiene por objeto cuantificar la devolución, la Administración Tributaria puede exigir al sujeto pasivo que exhiba «... los registros y documentos establecidos por las normas tributarias, para constatar si los datos declarados coinciden con los que figuran en los registros y documentos de referencia» (art. 123.2 Ley General Tributaria).

Esta facultad de la Administración Tributaria implica la realización de una comprobación abreviada para la que es competente el órgano de gestión, aunque la norma nada establezca específicamente y la ausencia de un reglamento de gestión pueda suscitar ciertas dudas. Resulta así que tanto la Inspección de los Tributos (art. 34 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos) como los órganos de gestión tributaria (art. 123.2 Ley General Tributaria) son competentes para realizar comprobaciones abreviadas, si bien dichas comprobaciones revisten menor amplitud en sede de los órganos de gestión puesto que no pueden extenderse «... al examen de la documentación contable de actividades empresariales o profesionales», excepto en el caso de las devoluciones, en que es posible dicho examen en el aspecto limitado de la mera constatación de coincidencia entre la declaración y la documentación contable.

La facultad de cotejar los datos declarados con los que figuran en los registros y documentos establecidos por las normas tributarias implica una participación, aunque limitada, en las competencias que otorga la Ley General Tributaria a la Inspección de los Tributos para comprobar e investigar los hechos imponibles (art. 140 Ley General Tributaria). La Inspección de los Tributos puede examinar en toda su amplitud: «Los libros y la documentación del sujeto pasivo» (art. 141 Ley General Tributaria), por el contrario, los órganos de gestión tributaria, como regla general, no pueden hacerlo, excepción hecha de la mera constatación de coincidencia en el marco del procedimiento de devoluciones.

A nuestro entender la comprobación abreviada de los órganos de gestión, en el ámbito del procedimiento para la devolución, alcanza a la contabilidad mercantil, aunque la misma no sea, en sentido estricto, un «registro o documento establecido por las normas tributarias». En efecto, la contabilidad mercantil no es un registro o documento establecido por las normas tributarias. La contabilidad mercantil se halla establecida por el Código de Comercio, pero el artículo 139.1 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, obliga a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades a «... llevar su contabilidad de acuerdo con lo previsto en el Código de Comercio...», de manera tal que es coherente interpretar que el artículo 123.2 de la Ley General Tributaria está contemplando los registros y documentos de obligatoria llevanza a efectos fiscales, aun cuando no hubieran sido establecidos por las normas fiscales.

El plazo dentro del cual la Administración Tributaria debe practicar la liquidación provisional es el de seis meses siguientes al término del plazo establecido para presentar la declaración o al de la fecha de presentación de la declaración si la misma se hubiere presentado fuera de plazo.

3.9.2. Cantidad a devolver.

La devolución procede «cuando la cuota resultante de la autoliquidación o, en su caso, de la liquidación sea inferior a la suma de las cantidades efectivamente retenidas, los pagos a cuenta realizados y las cantidades imputadas en concepto de cuota pagada por las sociedades sometidas al régimen de transparencia fiscal ...», en cuyo caso «... la Administración Tributaria procederá a devolver de oficio el exceso sobre la citada cuota ...» (art. 100.2 Ley 18/1991).

En la redacción original del artículo 100 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, la devolución se cuantificaba en el «... exceso ingresado sobre la cuota autoliquidada ...», de manera tal que la nueva norma permite la devolución de retenciones practicadas no ingresadas en el Tesoro. No serán susceptibles de devolución, por el contrario, las retenciones no practicadas que se hubieran debido practicar.

Para probar la retención practicada bastará la certificación acreditativa de la retención a que se refiere el artículo 102 de la Ley 18/1991, de 6 de junio. Ese documento prueba el hecho de la retención, excepto si su contenido resulta ser falso o inexacto. La Administración Tributaria podrá negar la devolución si prueba dicha falsedad o inexactitud, pero no podrá negarla por el mero hecho de que la certificación acreditativa de las retenciones no cuadre con la declaración de las cantidades retenidas o con el resumen anual de retenciones. En efecto, bastará que el hecho de la retención quede acreditado para que proceda la devolución aun cuando las cantidades retenidas no hubieran sido declaradas ni consignadas en el resumen anual de perceptores. Por la misma razón procederá la devolución cuando las cantidades retenidas han sido declaradas pero no imputadas.

3.9.3. *Interés de demora.*

El interés de demora aplicable en caso de que la devolución no se produzca dentro de los seis meses siguientes al término del plazo establecido por la presentación de la declaración será el interés de demora a que se refiere el artículo 58.2.c) de la Ley General Tributaria. El interés aplicable, según la redacción original del aludido artículo 58.2.c), era el interés legal del dinero. De esta forma se equiparan las posiciones de la Administración Tributaria y del sujeto pasivo en lo concerniente a los intereses que procede pagar por la demora en el abono de la devolución y en el ingreso de la cuota tributaria, respectivamente.

Es de notar, en este punto, que la desigualdad en los intereses a pagar como consecuencia de demoras en la devolución o en el ingreso, había levantado sospechas de inconstitucionalidad, finalmente resueltas en sentido desestimatorio por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia 76/1990, reiterada, entre otras, en las Sentencias 206/1993, 69/1996 y 113/1996.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la Ley General Tributaria, el interés de demora será «... el interés legal del dinero vigente a lo largo del período en el que aquél se devengue, incrementado en un 25 por 100, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente». El interés de demora será, por lo tanto, normalmente superior al interés legal del dinero. Y así sucederá en 1998, puesto que de acuerdo con la disposición adicional sexta de la Ley de Presupuestos para 1998, el interés legal del dinero será 5,5 por 100 y el interés de demora 7,5 por 100.

3.10. Rectificación de las escalas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre el Patrimonio.

La disposición adicional vigésima tercera de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, rectifica la escala del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la escala del Impuesto sobre el Patrimonio.

3.10.1. Rectificación de la escala del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La rectificación afecta al noveno tramo de la escala general y al noveno tramo de la escala autonómica y su objeto es salvar un error puramente material consistente en que, para ese tramo, el resto de base liquidable no es 1.300.000 pesetas sino 1.350.000 pesetas. El error era bien evidente puesto que la base liquidable del tramo más el resto de base liquidable del tramo debe ser igual a la base liquidable del tramo inmediato superior.

No se trata, por tanto, de una modificación de la escala en sentido normativo, ni tampoco de la puesta de manifiesto y corrección de una errata, sino, simplemente, de corregir un error material, cuya permanencia podía haber sido fuente de dudas. El legislador rectifica, lo que es muy conforme con el principio de seguridad jurídica.

La rectificación se produce «con efectos para el impuesto que se devengue en 1997», de manera tal que es posible que la rectificación afecte a períodos impositivos concluidos con anterioridad a la entrada en vigor de la norma reguladora de la rectificación. Así sucede en los casos previstos en el apartado 1 del artículo 94 de la Ley 18/1991, de 6 de junio. Mas ello no implica, a nuestro entender, un efecto de retroactividad, porque no se trata de una nueva norma que se aplica sobre situaciones ya producidas e integradas por todos los hechos determinantes de las mismas, sino de una norma que rectifica otra precedente aquejada de un error perfectamente perceptible en términos de un normal entendimiento. Por las mismas razones tampoco hay menoscabo para el principio de seguridad jurídica. Por el contrario, hubiera sido preterido el principio de capacidad económica si las obligaciones tributarias devengadas antes de 31 de diciembre de 1997 se hubieran liquidado conforme a la escala errónea.

3.10.2. Rectificación de la escala del Impuesto sobre el Patrimonio.

La rectificación afecta al segundo tramo de la escala del Impuesto sobre el Patrimonio y su objeto es, también, salvar un error puramente material consistente en que, para ese tramo, el resto de base liquidable no es 25.780.000 pesetas, sino 26.780.000 pesetas. En este punto son válidos los comentarios expuestos en relación al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3.11. Exención en entrega de acciones o participaciones a los trabajadores.

El apartado 1 del artículo 1.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, modifica la letra c) del artículo 26 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, reguladora de la exención de los rendimientos en especie que surgen como consecuencia de la entrega gratuita o a precio menor al de mercado de acciones o participaciones por las sociedades a las personas que prestan servicios laborales en las mismas.

La modificación trata de precisar determinados aspectos técnicos y extiende el ámbito de la exención.

3.11.1. Delimitación de la retribución en especie exenta.

El artículo 26 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, considera retribución en especie entre otras, a la «... obtención ... de bienes ... de forma gratuita o por precio inferior al normal en el mercado ...». Por tanto, la entrega de acciones o participaciones a los trabajadores de manera gratuita o por precio inferior al normal en el mercado, constituye una retribución en especie, cuya valoración, de acuerdo con lo previsto en la letra f) del apartado 1 del artículo 27 de la Ley 18/1991, debe ser la diferencia entre el valor normal de mercado de la acción o participación recibida y el precio pagado por la misma.

Pues bien, el rendimiento en especie que se declara exento es, justamente, el determinado en la forma expuesta, hasta el límite de 500.000 pesetas anuales o de 1.000.000 de pesetas en los cinco últimos años.

Las acciones o participaciones deben ser entregadas a «trabajadores en activo», de manera tal que las entregas a trabajadores ya jubilados no motivan la exención. Esta distinción, difícilmente comprensible en términos generales, tal vez se deba a que detrás de la exención late la idea de fidelidad del trabajador a la empresa que podría verse reforzada por lazos de «capitalismo laboral».

La expresión «trabajadores en activo» adolece de una cierta imprecisión. En efecto, puede ser entendida, como así creemos, en el sentido de personas vinculadas a la empresa mediante un contrato de trabajo regulado por la legislación laboral, pero también en el sentido de personas que, a efectos fiscales, perciben «rendimientos de trabajo». La consecuencia más evidente de una y otra interpretación es la procedencia de la exención respecto de los consejeros y administradores. El contexto nos lleva a entender que bajo la expresión «trabajadores en activo» no se comprenden los consejeros y administradores pues respecto de los mismos la cualidad de «activo» carece de verdadera significación.

Las acciones o participaciones deben ser representativas del capital social de unas sociedades que se determinan por razón de la relación que se encuentra con los trabajadores o bien con la sociedad en la que los mismos prestan servicios.

Las acciones o participaciones deben ser representativas del capital social de:

- La sociedad en la que el trabajador presta sus servicios.
- Una sociedad que pertenece al mismo subgrupo de sociedades que la sociedad en la que presta servicios el trabajador, cuando dicho subgrupo forma parte de su grupo en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.
- La sociedad dominante del grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio al que pertenece la sociedad en la que presta servicios el trabajador.

No parece, sin embargo, que las acciones o participaciones puedan ser representativas del capital social de una sociedad dependiente del grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, excepto que dicha sociedad y aquella en la que el trabajador presta servicios pertenezcan al mismo subgrupo integrado en dicho grupo.

No es preciso, sin embargo, que las acciones o participaciones sean entregadas por la sociedad en la que presta servicios el trabajador ni tampoco que lo sean por la sociedad cuyo capital social representan. Las acciones o participaciones pueden ser entregadas por:

- La sociedad en la que el trabajador presta sus servicios.
- Otra sociedad que pertenece al mismo grupo de sociedades, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, al que pertenece la sociedad en la que el trabajador presta servicios.
- Ente público, sociedad estatal o Administración Pública titular de las acciones.

Puede observarse, por tanto, que no existe relación biunívoca entre el conjunto de las sociedades de cuyo capital deben ser representativas las acciones y participaciones que se entregan y el conjunto de las sociedades que realizan la entrega.

La norma no precisa el título jurídico por el que los trabajadores reciben las acciones o participaciones, adquiriendo así la cualidad de socio. Por lo tanto cualquier título jurídico es idóneo: donación, compraventa, permuta, suscripción..., si bien los más frecuentes serán la compraventa y la suscripción.

De acuerdo con lo expuesto la retribución en especie exenta se delimita en función de la relación existente entre la sociedad de cuyo capital social son representativas las acciones o participaciones que se distribuyen y los trabajadores activos que las reciben.

3.11.2. Requisitos.

La exención está supeditada a la concurrencia de un conjunto de requisitos, relativos al ámbito subjetivo de trabajadores afectados, a la participación de los mismos en la sociedad y al mantenimiento de la participación.

3.11.2.1. Ámbito subjetivo de trabajadores afectados.

El primer requisito establece que la oferta debe realizarse a todos los trabajadores de las sociedades afectadas, y no suponga «discriminación para alguno o alguna de ellos».

La comprensión del requisito exige la identificación de las «sociedades afectadas» y la delimitación de la «discriminación».

Cuando las acciones o participaciones sean representativas del capital social de la sociedad en la que los trabajadores que las reciben prestan sus servicios la regla es de fácil interpretación, pues están perfectamente identificados la sociedad afectada y los trabajadores. Pero cuando dicha circunstancia no concurre tal identificación deja de ser clara. Así, cuando las acciones o participaciones son representativas del capital social de una sociedad del subgrupo, parece que las de las mismas deben ser ofrecidas a los trabajadores activos de todas las sociedades del subgrupo y cuando las acciones y participaciones lo son del capital social de la sociedad dominante a los trabajadores de todas las sociedades del grupo.

De acuerdo con la interpretación expuesta, por «sociedades afectadas» debemos entender no sólo a la sociedad que entrega acciones o participaciones representativas de su capital social a sus trabajadores sino a las sociedades que pertenecen a un grupo o a un subgrupo de sociedades. En tal caso, la sociedad dominante podrá ofrecer sólo acciones o participaciones representativas de su capital social a sus trabajadores, pero si lo hace a trabajadores de sociedades del grupo, deberá hacerlo a los trabajadores de todas las sociedades del grupo, y lo mismo cabe apuntar en relación a los subgrupos de sociedades.

La oferta debe hacerse de manera tal que no suponga «discriminación» para alguno o algunos de los trabajadores. Como es sabido el concepto de discriminación ha sido abundantemente utilizado en la jurisprudencia constitucional en relación al principio de igualdad, recogido en el artículo 31 de la Constitución. Existe discriminación cuando no se trata igual a los iguales o cuando el tratamiento diferente no esta justificado.

De esta manera la exención queda supeditada al principio de igualdad de trato en la política retributiva de las sociedades o grupos de sociedades que remuneran en especie a sus trabajadores activos a través de la entrega a los mismos de acciones o participaciones. La igualdad de trato no exige realizar a todos los trabajadores la misma oferta, sino que dicha oferta sea igual para todos los que se hallen en las mismas circunstancias y que las diferencias en la misma fuente a cada trabajador o grupo de trabajadores sean justificadas y proporcionadas.

La antigüedad, la categoría profesional, el salario, pueden, entre otras, constituir circunstancias objetivas determinantes de situaciones diferentes que podrían justificar una oferta diferente, es decir, no discriminatoria. Así, no sería discriminatorio que los trabajadores con mayor salario recibieran una oferta de mayor número de acciones o participaciones, es decir, que la retribución en especie fuere directamente proporcional a la retribución dineraria. La consecuencia de tal planteamiento puede resultar, sin embargo, sorprendente: a mayor salario en dinero mayor exención, o de otra manera, a mayor capacidad económica mayor exención. Pero esta consecuencia no deriva del requisito de «no discriminación», en sí mismo correcto, sino de la propia exención.

3.11.2.2. Participación de los trabajadores en la sociedad.

El trabajador que recibe las acciones o participaciones, conjuntamente con su cónyuge o familiares hasta el segundo grado, no debe tener una participación en la sociedad en la que presta sus servicios o en cualquier otra del grupo, superior al 5 por 100.

La norma no especifica si dicho porcentaje de participación es el posterior o el anterior a la entrega de las acciones. Si de lo que se trata es de excluir a los trabajadores que, a su vez, son socios de una cierta importancia, lo lógico es referir el porcentaje de participación al momento en el que se realiza la oferta, pero si de lo que se trata es de excluir de la exención a aquellos trabajadores que, como consecuencia de la operación, llegan a ser socios de una cierta importancia, lo lógico es referir el porcentaje de participación al momento en el que se consuma la entrega de las acciones o participaciones.

Teniendo en cuenta que la justificación de la exención parece descansar en el fomento del «capitalismo laboral» y en la mejora de los lazos de fidelidad del trabajador activo con la empresa, parece adecuado entender que el trabajador debe conservar tal posición o cualidad antes y después de la operación, lo que no sucedería si, como consecuencia de la misma, alcanzase una participación significativa, lo que nos conduce a entender que el porcentaje de participación debe referirse al momento en que se consuma la entrega de las acciones o participaciones.

3.11.2.3. Mantenimiento de los títulos.

Los trabajadores deben mantener los títulos, al menos, durante tres años.

La obligación de mantenimiento se refiere a los títulos recibidos y no al porcentaje de participación que representan tales títulos. El porcentaje de participación puede descender y ello no implicará la pérdida de la exención.

La obligación de mantenimiento puede ser entendida en sentido de conservación de la totalidad de los derechos que integran la cualidad de socio conferida por los títulos, o, en sentido más restringido, puede ser entendida como la conservación de la propiedad sobre los títulos, de manera tal que la constitución de derechos reales sobre los mismos no sería contraria a la obligación de mantenimiento. Aunque la norma no especifica el contenido de la obligación de mantenimiento, podemos entender que tal obligación implica conservar sobre los títulos el mismo derecho que se adquirió con ocasión de la entrega, de manera tal que como quiera que la constitución de derechos reales implica el desgajamiento de alguna facultad del referido derecho, la obligación de mantenimiento se habría incumplido.

La obligación de mantenimiento es una obligación de no hacer. El sujeto pasivo adquirente de la participación está obligado a no realizar actos de disposición. Puede acontecer, sin embargo, que el sujeto pasivo pierda el dominio sobre los títulos, por causas ajenas a su voluntad. Por ejemplo, porque la junta general acuerde amortizarlos en una operación de reducción de capital para compensar pérdidas. En estos casos nos parece que es posible entender que la obligación de mantenimiento no se incumple, en la medida en que el sujeto pasivo no ha incumplido la obligación de no realizar actos de disposición.

El incumplimiento de la obligación de mantenimiento obliga al sujeto pasivo a regularizar su situación tributaria a cuyo efecto debe «... presentar una declaración-liquidación complementaria, con los correspondientes intereses de demora, en el plazo que media entre el incumplimiento del requisito y el final del siguiente plazo de declaración anual por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas».

La declaración-liquidación complementaria corresponde al período impositivo en el que se percibió la retribución en especie. Por tanto, los intereses de demora deberán liquidarse por todo el período de tiempo que media entre el vencimiento del plazo para presentar la declaración-liquidación inicial y la fecha en la que se presenta la declaración-liquidación complementaria.

3.11.2.4. Respeto de la política retributiva del grupo.

Cuando las acciones o participaciones entregadas a los trabajadores activos lo son de otras sociedades del subgrupo o de la sociedad dominante, las entregas deben producirse «... en el marco de la política retributiva establecida para el grupo». Este requisito trata de dar contenido a la regla de no discriminación, de manera tal que, en realidad, puede ser entendido como una especificación de la misma para el supuesto de entregas intragrupo.

3.11.3. Valoración de las acciones o participaciones.

Las normas no regulan el valor de adquisición de las acciones o participaciones. Para que la exención sea eficaz las acciones o participaciones deben valorarse por su valor normal de mercado. Si las acciones o participaciones se valorasen por el importe real de la adquisición no estaríamos ante una exención sino ante un diferimiento de la tributación. Así pues, la congruencia de la exención requiere la aplicación de la referida regla de valoración.

Cuestión diferente es que sobre dicho valor de adquisición deban aplicarse los coeficientes de corrección monetaria. Desde el punto de vista del objetivo de la corrección monetaria, que no es otro que determinar el importe de la plusvalía real, la respuesta es clara: los coeficientes de corrección monetaria deben aplicarse sobre el precio efectivamente satisfecho. A la misma conclusión podemos llegar desde la perspectiva de la interpretación literal de la norma. En efecto, el apartado 2 del artículo 46 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, establece que «El valor de adquisición... se actualizará...», y según el apartado 1 del mismo artículo el valor de adquisición estará formado por «El importe real por el que dicha adquisición se hubiere efectuado...».

Podría sostenerse, sin embargo, una interpretación diferente, a cuyo tenor, el precio de adquisición coincide con el valor normal de mercado de la acción o participación recibida, entendiéndose que dicho precio se satisface parte en metálico y parte mediante una prestación de trabajo. En tal caso los coeficientes de corrección monetaria deberían aplicarse sobre el valor de mercado en cuanto que dicho valor sería el importe real de la adquisición.

Tratándose de acciones y participaciones que cotizan en un mercado secundario oficial, la determinación del valor normal de mercado es sencilla porque hay precios perfectamente conocidos. Aun así y todo no está claro si debe tomarse la cotización del día en que se realiza la entrega, del día en que se realiza la oferta a los trabajadores o de cualquier otro que encierre una relación directa y precisa con una remuneración en especie del trabajo personal.

Considerando el contexto de la operación retributiva nos inclinamos a pensar que el día más apropiado es aquel en el que se cierra el plazo para aceptar la oferta porque el trabajador adopta su decisión en ese momento. De *lege ferenda*, sin embargo, lo más oportuno hubiera sido acudir a la cotización media de un cierto período precedente, por ejemplo, tres meses anteriores a la oferta, con el límite de la cotización del día en que cierra el plazo para aceptar la oferta.

Tratándose de acciones y participaciones que no cotizan en un mercado secundario oficial, la determinación del valor normal de mercado es más compleja. El valor teórico es objetivo, pero no es un verdadero valor normal de mercado. Una tasación pericial aparece como el único medio aparentemente válido, pudiendo ser peritos los auditores de la sociedad de cuyo capital social son representación las acciones o participaciones entregadas.

3.11.4. *Efectos en la sociedad que entrega las acciones o participaciones.*

La entrega de acciones o participaciones puede realizarse de tres maneras diferentes:

- Ampliación de capital, renunciando los socios al ejercicio del derecho de suscripción preferente.
- Adquisición de acciones propias y entrega de las mismas a los trabajadores.
- Adquisición de acciones de otra sociedad del grupo o del subgrupo y entrega de las mismas a los trabajadores.

Desde el punto de vista contable no tiene el mismo efecto contabilizar la entrega de acciones y participaciones por su valor efectivo, de manera tal que el gasto de personal equivalente a la retribución en especie no se refleje en los libros de contabilidad, que contabilizar las acciones o participaciones deberá ser su valor normal de mercado, en cuyo caso la retribución en especie sí quedará reflejada contablemente. Determinándose la base imponible del Impuesto sobre Sociedades a través del resultado contable, una u otra, forma parte de contabilización, conduce a diferente resultado, cuando la contrapartida de la entrega son cuentas de capitales propios. En efecto, si se contabiliza por el valor efectivo el gasto de personal no se refleja en contabilidad y la cuenta de prima de emisión soporta implícitamente dicho gasto, de manera tal que el saldo de la misma queda minorado respecto de una forma de contabilizar alternativa en la que el gasto apareciese reflejado.

Las dos formas contables tendrían la siguiente expresión:

Tesorería

a Capital

a Prima de emisión

(Contabilización por efectivo)

_____ x _____

Tesorería

Gasto de personal

a Capital

a Prima de emisión

(Contabilización por el valor normal de mercado)

_____ x _____

Aun cuando el valor del patrimonio no varía según una u otra forma de contabilizar, a efectos de determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, la segunda forma de contabilizar determina una disminución de la misma, por relación a la primera, en un importe igual al gasto de personal.

En las restantes formas de realizar la entrega de las acciones o participaciones a los trabajadores las dos alternativas contables no determinan bases imponibles diferentes. Así, en la adquisición de acciones propias para su posterior entrega a los trabajadores o, simplemente, en el caso de entrega de acciones o participaciones en cartera, las dos formas contables tendrían la siguiente expresión:

Tesorería

a Acciones propias

(Contabilización por el valor efectivo: suponemos que se entregan por el coste contable que es inferior al valor de mercado)

_____ x _____

Tesorería

Gasto de personal

a Acciones propias

a P y G

(Contabilización por el valor normal de mercado)

_____ x _____

Desde nuestro puesto de vista lo más correcto es registrar en contabilidad el gasto de personal, porque ello refleja con mayor precisión el fondo de la operación. El inconveniente de así hacerlo reside en que el referido gasto de personal es un gasto estimado en la medida en que depende del valor de mercado de las acciones o participaciones.

La valoración en exceso de las acciones o participaciones entregadas creará así un gasto en exceso en la sociedad que realiza la entrega, es decir, un gasto inexistente, al tiempo que se crea, igualmente de manera artificial, una disminución de patrimonio en los trabajadores. Y esto puede suceder aun al margen de toda maquinación fraudulenta, en la medida en que determinar con exactitud el valor de mercado de unas acciones o participaciones no cotizadas es verdaderamente difícil.

Desde nuestro punto de vista la exención examinada debería ser eliminada y, para evitar los trastornos de determinar una retribución en especie en los trabajadores que reciben las acciones o participaciones, lo más oportuno, si se desea mantener un estímulo fiscal, sería exceptuar estas operaciones de la consideración de retribución en especie, gravándose la renta obtenida en el momento de la transmisión de las acciones.

4. IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

La juventud de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, no ha impedido que sea objeto de tempranas modificaciones. La más importante se produjo en 1996, cuando la Ley 10/1996, de 18 de diciembre, introdujo el método de exención de dividendos y plusvalías de cartera de fuente extranjera, a los efectos de eliminar la doble imposición de dividendos internacional y ello motivó la necesidad de modificar en el mismo sentido la deducción por doble imposición interna de dividendos, regulada en el muy complejo artículo 28.

La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, da nueva redacción a diferentes artículos de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, cuyo origen y justificación es diverso. Algunas modificaciones no son sino adaptaciones a la evolución del ordenamiento jurídico, como es el caso del artículo 9.º, regulador de las exenciones subjetivas. Otras son rectificaciones de carácter técnico, como la relativa a la compensación de bases imponibles negativas en los procesos de fusión y asimilados regulada en el artículo 104.3. Otras responden a motivos de política tributaria, como la concerniente a las deducciones medioambientales... Y hay otra, la relativa a las adquisiciones a título lucrativo, que delata y endereza los desaciertos de órganos técnicos y de enmiendas erróneas en la tramitación legislativa, lo que pone de manifiesto la necesidad de institucionalizar el proceso de reforma tributaria.

Podemos ordenar las materias reguladas de la siguiente manera:

- Compensación de bases imponibles negativas en los procesos de fusión.
- Deducción imposición de bases imponibles negativas en los procesos de fusión.
- Incentivos fiscales.
- Doble imposición interna.
- Adquisiciones a título lucrativo.

- Empresas de reducida dimensión.
- Entidades sin fines lucrativos.
- Planes de pensiones.
- Pago fraccionado.
- Corrección monetaria.

4.1. Compensación de bases imponibles negativas en procesos de fusión.

4.1.1. Supuestos de reducción y restricción: reglas generales.

El apartado 3 del artículo 104 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, ha sido modificado al objeto de ampliar los supuestos en los que el derecho a la compensación de bases imponibles negativas se transmite de manera limitada (reducción) o no se transmite (restricción).

4.1.1.1. Supuestos de reducción de la base imponible negativa.

Los supuestos en los que el derecho a la compensación de bases imponibles negativas se transmite de manera limitada (reducción) son los siguientes:

- Cuando la entidad adquirente participe en el capital de la entidad transmitente.
- Cuando la entidad adquirente y la entidad transmitente formen parte del mismo grupo de sociedades al que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio.

La limitación, que se aplica a la transmisión de la base imponible negativa en cualquiera de los dos supuestos anteriormente mencionados, consiste en que el importe de la misma debe reducirse «... en el importe de la diferencia positiva entre el valor de las aportaciones de los socios, realizadas por cualquier título, correspondientes a dicha participación o a las participaciones que las entidades del grupo tengan sobre la entidad transmitente, y su valor contable».

La base imponible negativa de la entidad transmitente podrá, por lo tanto, ser compensada por la entidad adquirente, si bien cuando concurren los referidos supuestos deberá aplicarse la reducción.

Para calcular el importe de la reducción operamos de la siguiente manera:

$$A - (P1 + P2 + \dots + Pn) = R$$

En donde:

- A: Aportaciones recibidas por la sociedad transmitente en la parte que corresponde al porcentaje de participación de $P1+P2+\dots Pn$.

Estas aportaciones están constituidas por capital, prima de emisión y aportaciones de socios para compensar pérdidas. La cifra de capital deberá ser disminuida en las ampliaciones con cargo a reservas y aumentada en las disminuciones con abono a reservas.
- $P1+P2+\dots Pn$: Valor contable de las participaciones que las entidades pertenecientes al grupo de sociedades tengan sobre la sociedad transmitente.

El fundamento de la reducción es claro. En efecto cuando el valor contable de la participación es inferior al valor de las aportaciones recibidas por la sociedad participada que va a ser absorbida, el importe de las pérdidas sufridas por dicha sociedad se ha reflejado irreversiblemente en otros sujetos pasivos, a saber, en los sujetos pasivos que fueron socios de la misma y transmitieron sus participaciones. No parece lógico, por tanto, que la misma pérdida pueda ser aprovechada por la sociedad absorbente.

El razonamiento precedente justificaría una norma de reducción de las bases imponibles negativas transmisibles en los procesos de fusión mucho más estricta, en cuanto que deberían tomarse en consideración la totalidad de las participaciones sobre el capital de la sociedad transmitente y no sólo las participaciones en posesión de las entidades que forman parte del grupo mercantil al que pertenecen las entidades transmitente y adquirente. Obviamente esto no es posible en un sistema basado en la autoliquidación, porque el sujeto pasivo adquirente sólo puede, racionalmente, conocer el valor contable de su participación y el de las participaciones de las sociedades que pertenecen al mismo grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.

4.1.1.2. Supuestos de no transmisión de la base imponible negativa.

Los supuestos en los que el derecho a la compensación de bases imponibles negativas no se transmite son los siguientes:

- Cuando la pérdida asociada a la base imponible negativa ha motivado la depreciación de la participación de la entidad adquirente en el capital de la entidad transmitente.
- Cuando la pérdida asociada a la base imponible negativa ha motivado la depreciación de la participación de otra entidad u otras entidades en el capital de la entidad transmitente, cuando todas las entidades concernidas -adquirente, transmitente y aquella o aquellas que han sufrido la depreciación de la participación, pertenecen al mismo grupo de sociedades al que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio.

El fundamento de la restricción también parece claro. En efecto, cuando la pérdida asociada a la base imponible negativa ha motivado la depreciación de la participación, sea en la propia entidad adquirente o en otra u otras entidades, dichas pérdidas ya se han reflejado en otros sujetos pasivos.

Este razonamiento justificaría una regla restrictiva de más amplio alcance, es decir, no sólo limitada a la depreciación producida en el conjunto de entidades pertenecientes al mismo grupo mercantil. Pero nuevamente nos encontramos con que el sujeto pasivo adquirente sólo puede, racionalmente, conocer la depreciación sufrida por su participación y por las de las sociedades que pertenecen al mismo grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.

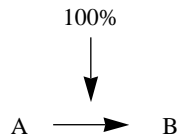
4.1.2. Supuestos de reducción y restricción: análisis particular.

El análisis particular de los supuestos de reducción y restricción de la base imponible negativa susceptible de compensación lo realizamos en base a un conjunto de ejemplos. El objeto del análisis es doble. De una parte, exponer la técnica de la reducción y restricción, y de otra, examinar la congruencia de sus efectos.

4.1.2.1. La entidad adquirente participa en el capital social de la entidad transmitente.

7

Ejemplo:



La sociedad *A* absorberá a la sociedad *B*. La sociedad *A* ha adquirido la participación sobre *B* por importe de 100 y el importe de las aportaciones recibidas por la sociedad *B* es 160. Esta situación patrimonial denota que las personas o entidades que han sido socios de *B* han registrado pérdidas por importe de 60 (160 – 100). Pues bien, en este importe se reduce la base imponible negativa susceptible de transmisión por causa de la fusión impropia.

Analizamos el *ejemplo* anterior en términos contables.

.../...

.../...

SOCIOS PRIMITIVOS		SOCIEDAD B	
<p>100 Cartera B</p> <p style="padding-left: 40px;">a Tesorería 100</p> <p>(por la aportación en constitución)</p> <p>_____ x _____</p> <p>–</p> <p style="padding-left: 40px;">–</p> <p>_____ x _____</p> <p>60 P y G</p> <p style="padding-left: 40px;">a Provisión 60</p> <p>(por el reflejo de las pérdidas)</p> <p>_____ x _____</p> <p>60 Cartera B</p> <p style="padding-left: 40px;">a Tesorería 60</p> <p>(aportación de socios para compensar pérdidas)</p> <p>_____ x _____</p> <p>100 Tesorería</p> <p>60 P y G</p> <p style="padding-left: 40px;">a Cartera B 160</p> <p>(por la transmisión de la participación)</p> <p>_____ x _____</p>	<p>100 Tesorería</p> <p style="padding-left: 40px;">a Capital 100</p> <p>(por la constitución)</p> <p>_____ x _____</p> <p>20 Varios</p> <p style="padding-left: 40px;">a P y G 20</p> <p>(beneficios primer ejercicio)</p> <p>_____ x _____</p> <p>80 P y G</p> <p style="padding-left: 40px;">a Varios 80</p> <p>(pérdidas segundo ejercicio)</p> <p>_____ x _____</p> <p>60 Tesorería</p> <p style="padding-left: 40px;">a Aportaciones socios 60</p> <p>(aportación de socios para compensar pérdidas)</p> <p>_____ x _____</p> <p>–</p> <p style="padding-left: 40px;">–</p> <p>_____ x _____</p>		

SOCIEDAD A		SOCIEDAD B	
<p>100 Cartera B</p> <p style="padding-left: 40px;">a Tesorería 100</p> <p>(por la adquisición de la participación)</p> <p>_____ x _____</p> <p>160 Tesorería</p> <p style="padding-left: 40px;">a Varios 60</p> <p style="padding-left: 40px;">a Cartera B 100</p> <p>(por la fusión impropia)</p> <p>_____ x _____</p>	<p>–</p> <p style="padding-left: 40px;">–</p> <p>_____ x _____</p> <p>100 Capital</p> <p>60 Aportación de socios</p> <p>60 Varios</p> <p style="padding-left: 40px;">a Tesorería 160</p> <p style="padding-left: 40px;">a P y G 60</p> <p>(por la disolución en fusión impropia)</p> <p>_____ x _____</p>		

.../...

.../...

20 *Varios*
a P y G 20
 (Beneficios ejercicio futuro)
 _____ x _____

Reducción de la base imponible negativa:

Base imponible negativa pendiente de compensación	(80)
Aportaciones recibidas por la sociedad absorbida	160
Valor contable de la participación	100
Reducción	60
Base imponible negativa compensable	(20)

La sociedad A adquiere el derecho a la compensación de bases imponibles negativas por importe de 20. Con ello la tributación en el cómputo de las entidades implicadas será la siguiente:

Sociedad B	20	(beneficios del 1.º ejercicio)
Socios primitivos	(60)	(pérdidas en la transmisión)
Sociedad A	-	(20 - 20 compensación)
TOTAL TRIBUTACIÓN	(40)	

Esta tributación es correcta porque responde a las rentas generadas:

Sociedad B	(60)	[(20-80)]
Socios primitivos	-	(su pérdida es reflejo de la sociedad participada)
Sociedad A	20	(beneficios de ejercicios futuros)
TOTAL RENTAS	(40)	

La reducción de la base imponible negativa a que se refiere el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 104 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, siempre opera respecto de bases imponibles negativas correspondientes a períodos impositivos anteriores a la adquisición de la participación por parte de la sociedad absorbente.

A las pérdidas posteriores a la adquisición de la participación se refiere el párrafo tercero del apartado 3 del artículo 104 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Estas pérdidas son las únicas que pueden motivar una depreciación de la participación a la que, justamente, se refiere el mencionado párrafo.

8

Ejemplo:

Para explicar esta restricción añadimos al ejemplo anterior un hecho adicional: la sociedad B antes de disolverse sufre pérdidas por importe de 30.

SOCIEDAD A			SOCIEDAD B		
30	<i>P y G</i>		30	<i>P y G</i>	
	<i>a Provisión</i>	30		<i>a Varios</i>	30
	(reflejo de las pérdidas)			(pérdidas)	
	_____ x _____			_____ x _____	
160	<i>Tesorería</i>		100	<i>Capital</i>	
30	<i>Provisión</i>		60	<i>Aportación de socios</i>	
	<i>a Varios</i>	90	90	<i>Varios</i>	
	<i>a Cartera B</i>	100		<i>a Tesorería</i>	160
	(por la fusión impropia)			<i>a P y G</i>	90
	_____ x _____			_____ x _____	
20	<i>Varios</i>				
	<i>a P y G</i>	20			
	(beneficios ejercicio futuro)				
	_____ x _____				

Reducción de base imponible negativa y restricción a la compensación:

Base imponible negativa pendiente de compensación	(110)
Aportaciones recibidas por la sociedad absorbida	160
Valor contable de la participación	70
Reducción y restricción	90
Base imponible negativa compensable	(20)

.../...

.../...

La base imponible negativa compensable (20) es el resultado de los efectos escindibles:

Base imponible negativa anterior a la adquisición de la participación	(80)
Reducción	60
Base imponible negativa anterior a la adquisición de la participación compensable	(20)
Base imponible negativa posterior a la toma de participación ...	(30)
Depreciación motivada por las pérdidas	30
Base imponible negativa posterior a la adquisición de la participación compensable	0
	—
TOTAL BASE IMPONIBLE NEGATIVA COMPENSABLE	(20)

Parece claro que los dos efectos no deben duplicarse, de manera tal que la reducción del párrafo segundo y la restricción del párrafo tercero del apartado 3 del artículo 104 deben aplicarse en ese sentido.

En realidad, el tercer párrafo del apartado 3 del artículo 104 no tiene otro objeto que clarificar algo que ya estaba y está implícito en el párrafo primero. En efecto, el párrafo primero permite que las bases imponibles negativas pendientes de compensación en la entidad transmitente puedan ser compensadas en sede de la entidad adquirente. Ahora bien, dicho mandato, es decir, la compensación, puede haberse producido a través de la depreciación de la participación motivada por las pérdidas contables de las que procede la base imponible negativa. Las pérdidas sufridas por la sociedad participada pueden determinar la depreciación de la participación y, en tal caso, a través de la correspondiente dotación a la provisión por depreciación de valores mobiliarios ha podido producirse, en sede de la sociedad que posteriormente será absorbente, la compensación de las bases imponibles negativas sufridas por la sociedad que posteriormente será absorbida.

A nuestro entender el párrafo tercero del apartado 3 del artículo 104 se limita a concretar un mandato que ya estaba y está implícitamente contenido en el párrafo primero del referido apartado y artículo.

Proponemos el siguiente CASO PRÁCTICO:

SOCIOS PRIMITIVOS		SOCIEDAD B		
<p>100 Cartera B</p> <p style="padding-left: 40px;">a Tesorería 100</p> <p>(por la aportación en constitución)</p> <p>_____ x _____</p> <p>–</p> <p style="padding-left: 40px;">–</p> <p>_____ x _____</p> <p>–</p> <p style="padding-left: 40px;">–</p> <p>_____ x _____</p> <p>160 Tesorería</p> <p style="padding-left: 40px;">a Cartera B 100</p> <p style="padding-left: 40px;">a P y G 60</p> <p>(por la transmisión de la participación)</p> <p>_____ x _____</p>	<p>100 Tesorería</p> <p style="padding-left: 40px;">a Capital 100</p> <p>(por la constitución)</p> <p>_____ x _____</p> <p>80 Varios</p> <p style="padding-left: 40px;">a P y G 80</p> <p>(beneficios primer ejercicio)</p> <p>_____ x _____</p> <p>20 P y G</p> <p style="padding-left: 40px;">a Varios 20</p> <p>(pérdida segundo ejercicio)</p> <p>_____ x _____</p> <p>–</p> <p style="padding-left: 40px;">–</p> <p>_____ x _____</p>	<p style="padding-left: 40px;">–</p> <p style="padding-left: 40px;">–</p> <p>_____ x _____</p>	<p>30 P y G</p> <p style="padding-left: 40px;">a Provisión 30</p> <p>(reflejo de las pérdidas)</p> <p>_____ x _____</p>	<p>30 P y G</p> <p style="padding-left: 40px;">a Varios 30</p> <p>(pérdidas posteriores)</p> <p>_____ x _____</p>

100 Tesorería		100 Capital	
30 Varios		30 P y G	
30 Provisión		a Varios	30
	a Cartera B	a Tesorería	100
	160		
(por la fusión impropia)		(por la disolución en fusión impropia)	
_____ x _____		_____ x _____	

Reducción de base imponible negativa:

Base imponible negativa pendiente de compensación	(50)
Aportaciones recibidas por la sociedad absorbida	100
Valor contable de la participación	130
Reducción	—

Restricción de la base imponible negativa:

Depreciación motivada por pérdidas	(30)
Restricción	30
Total base imponible negativa compensable	(20)

La sociedad A adquiere el derecho a la compensación de bases imponibles negativas por importe de 20. Con ello la tributación en el conjunto de las entidades implicadas será la siguiente:

Sociedad B	80	(beneficios 1.º ejercicio)
Socios primitivos	—	(suponemos que opera la deducción del art. 28.5)
Sociedad A	(50)	(30 provisión + 20 base imponible negativa)
TOTAL BASE IMPONIBLE	30	

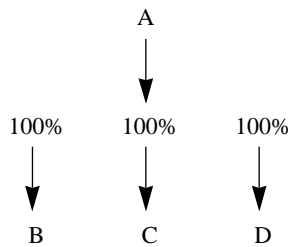
Esta tributación es correcta porque responde a las rentas generadas:

Sociedad B	30	(80 – 20 – 30)
Socios primitivos	–	(su ganancia es reflejo de la ganancia de B)
Sociedad A	–	(su pérdida es reflejo de la pérdida de B)
TOTAL RENTAS	30	

4.1.2.2. La entidad adquirente no participa en el capital social de la entidad transmitente, pero ambas forman parte del mismo grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.

9

Ejemplo:



La sociedad B absorberá a la sociedad C. La sociedad A ha adquirido la participación sobre C por importe de 100 y el importe de las aportaciones recibidas por la entidad C es 160.

Esta situación patrimonial denota que las personas o entidades que han sido socios de C han registrado pérdidas por importe de 60 (160-100). Pues bien, en este importe se reduce la base imponible negativa susceptible de transmisión por causa de la fusión impropia.

Analizamos el *ejemplo* anterior en términos contables.

.../...

.../...

SOCIOS PRIMITIVOS				SOCIEDAD C		
100	<i>Cartera C</i>			100	<i>Tesorería</i>	
	<i>a Tesorería</i>	100			<i>a Capital</i>	
	(por la aportación en constitución)				(por la constitución)	
	x				x	
	-			20	<i>Varios</i>	
		-			<i>a P y G</i>	
	(beneficios primer ejercicio)				(beneficios primer ejercicio)	
	x				x	
60	<i>P y G</i>			80	<i>P y G</i>	
	<i>a Provisión</i>	60			<i>a Varios</i>	
	(por el reflejo de las pérdidas)				(pérdidas segundo ejercicio)	
	x				x	
60	<i>Cartera C</i>			60	<i>Tesorería</i>	
	<i>a Tesorería</i>	60			<i>a Aportación de socios</i>	
	(aportación socios para compensar pérdidas)				(aportación de socios para compensar pérdidas)	
	x				x	
100	<i>Tesorería</i>				-	
60	<i>Provisión</i>				-	
	<i>a Cartera C</i>	160			-	
	(por la transmisión de la participación)				-	
	x				x	
SOCIEDAD A						
100	<i>Cartera C</i>				-	
	<i>a Tesorería</i>	100			-	
	(por la adquisición de la participación)				-	
	x				x	
SOCIEDAD B						
160	<i>Tesorería</i>			100	<i>Capital</i>	
	<i>a Capital</i>	100		60	<i>Aportación de socios</i>	
	<i>a Varios</i>	60		60	<i>Varios</i>	
	(por la absorción)				<i>a Tesorería</i>	
	x				<i>a P y G</i>	
					(por la disolución en fusión)	
	x				x	

.../...

.../...

SOCIEDAD B

-		20	Varios	
	-		a P y G	20
			(beneficios ejercicios futuros)	
	x			

SOCIEDAD A

260	Tesorería		200	Capital
	a Varios	40	40	Varios
	a Cartera B	200	20	P y G
	a P y G	20		a Tesorería
				260
	(por la disolución de B)		(por la disolución de B)	
	x			

Reducción de la base imponible negativa:

Base imponible negativa pendiente de compensación	(80)
Aportaciones recibidas por la sociedad absorbida	160
Valor contable de la participación	100
Reducción	60
Base imponible negativa compensable	(20)

La sociedad B adquiere el derecho a la compensación de bases imponibles negativas por importe de 20. Con ello la tributación en el conjunto de las entidades implicadas será la siguiente:

Sociedad C	20	
Sociedad B	-	(20 de beneficio compensado con la base imponible negativa de 20)
Sociedad A	-	(en la renta obtenida en la disolución opera el art. 28.3)
Socios primitivos	(60)	
TOTAL TRIBUTACIÓN	40	

.../...

.../...

Esta tributación es correcta porque responde a las rentas generadas:

Sociedad C	(60)	
Sociedad B	20	
Sociedad A	-	(su ganancia es reflejo de la renta de B)
Socios primitivos	-	(su pérdida es reflejo de la pérdida de C)
TOTAL RENTAS	(40)	

Siguiendo la metodología del apartado anterior, seguidamente, proponemos un supuesto de aplicación del párrafo tercero del apartado 3 del artículo 104.

10

Ejemplo:

SOCIOS PRIMITIVOS		SOCIEDAD C	
100	Cartera B	100	Tesorería
	<i>a Tesorería</i>		<i>a Capital</i>
	(por la aportación en constitución)		(por la constitución)
_____	x _____	_____	x _____
-	-	80	Varios
			<i>a P y G</i>
			(beneficios primer ejercicio)
_____	x _____	_____	x _____
-	-	20	P y G
			<i>a Varios</i>
			(pérdida segundo ejercicio)
_____	x _____	_____	x _____

.../...

.../...

160	Tesorería			-	
	a Cartera C	100			
	a P y G	60			-
	(por la transmisión de la participación)				
	_____	x	_____	_____	x _____

SOCIEDAD A

160	Cartera C			-	
	a Tesorería	160			-
	(por la adquisición de la participación)				
	_____	x	_____	_____	x _____

30	P y G		30	P y G	
	a Provisión	30		a Varios	30
	(reflejo de las pérdidas)			(pérdidas posteriores)	
	_____	x	_____	_____	x _____

SOCIEDAD B

100	Tesorería		100	Capital	
30	Varios		30	P y G	
	a Capital	130		a Varios	30
				a Tesorería	100
	(por la absorción)			(por la disolución en fusión)	
	_____	x	_____	_____	x _____

Reducción de base imponible negativa:

Base imponible negativa pendiente de compensación	(50)
Aportaciones recibidas por la sociedad absorbida	100
Valor contable de la participación de A en C	130
Reducción	-

Restricción de base imponible negativa:

Depreciación de la participación de A en C	(30)
Restricción	30
Total base imponible negativa compensable	(20)

.../...

.../...

La sociedad *B* adquiere el derecho a la compensación de bases imponibles negativas de 20 al absorber a *C*. Con ello la tributación en el conjunto de las entidades implicadas será la siguiente:

Sociedad <i>C</i>	80	
Socios primitivos	-	(suponemos que opera la deducción del art. 28.5)
Sociedad <i>A</i>	(30)	(provisión)
Sociedad <i>B</i>	(20)	(base imponible negativa adquirida)
	<hr/>	
TOTAL BASE IMPONIBLE	30	

Esta tributación es correcta porque responde a las rentas generadas.

Sociedad <i>C</i>	30	(80 - 20 - 30)
Socios primitivos	-	(su renta es reflejo de la obtenida por la sociedad <i>C</i>)
Sociedad <i>A</i>	-	(la pérdida que sufre es reflejo de la pérdida que sufre <i>C</i>)
Sociedad <i>B</i>	-	
	<hr/>	
TOTAL RENTA	30	

4.2. Doble imposición internacional.

La regulación de la doble imposición internacional experimenta un conjunto de modificaciones de cierta importancia:

- Modificación del plazo de tenencia de la participación para disfrutar de la deducción por doble imposición internacional, y de la exención por obligación real de contribuir en el caso de dividendos intracomunitarios.
- Modificación de los requisitos de aplicación de la deducción por doble imposición económica internacional en la modalidad de exención.
- Ampliación del ámbito de aplicación de la exención por obligación real de contribuir de dividendos intracomunitarios.

4.2.1. *Modificación del plazo de tenencia de la participación.*

El apartado sexto del artículo 4.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, da nueva redacción al apartado 1 del artículo 30 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, a los solos efectos de modificar el plazo de tenencia de la participación en cuanto requisito para el disfrute de la deducción por doble imposición económica internacional.

En la primitiva redacción el plazo de tenencia de la participación se cumplía mediante la posesión «... ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya...». La nueva redacción flexibiliza el cumplimiento del plazo de tenencia de la participación de manera tal que el mismo se cumple mediante la posesión «... ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, que se mantenga el tiempo que sea necesario para completar un año...».

La nueva norma permite disfrutar de la deducción por doble imposición económica internacional respecto de dividendos y participaciones en beneficios percibidos antes de completar el año de tenencia de la participación siempre que la posesión de la misma se continúe por el tiempo necesario para completar el año de tenencia.

La norma no especifica si la deducción se practica en el período impositivo en el que se percibe el dividendo o la participación en beneficios o bien en aquel otro en el que se cumple el plazo del año de posesión ininterrumpida de la participación. A nuestro entender, dicha especificación no es necesaria pues la interpretación conduce, indubitadamente, al período impositivo en el que se percibe el dividendo. En efecto, la deducción por doble imposición económica internacional regulada en el artículo 30 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, se aplica «... cuando en la base imponible se computen dividendos o participaciones en beneficios...», de manera tal que la deducción debe practicarse respecto del período impositivo en el que se produzca la percepción de los dividendos o participaciones en beneficios.

La deducción debe practicarse, como se ha dicho, con efectos del período impositivo en el que se produce la percepción del dividendo o la participación en beneficios. Si el sujeto pasivo no cumple el plazo de tenencia deberá regularizar su situación tributaria mediante la práctica de la correspondiente declaración-liquidación complementaria. Si el incumplimiento del plazo de mantenimiento es ya un hecho consumado antes de la presentación de la declaración-liquidación original parece natural que el sujeto pasivo deba abstenerse de practicar la deducción puesto que ya en tal momento se conoce el no cumplimiento del citado plazo.

La modificación del plazo de tenencia de la participación trae su causa de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de fecha 17 de octubre de 1996 (Asuntos C-283/94, C-291/94 y C-292/94, Denkavit International BV y otros). Según dicha sentencia «... Un Estado miembro no puede subordinar la concesión de la ventaja fiscal prevista en el artículo 5.1 de la Directiva 90/435/CEE del Consejo de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las

sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, a la condición que, en el momento de la distribución de los beneficios, la sociedad matriz haya poseído una participación mínima del 25 por 100 en el capital de la filial durante un período al menos igual a aquel que ha sido establecido por el Estado miembro en virtud del artículo 3.2 de la Directiva..»

De acuerdo con el contenido de la sentencia, el plazo de tenencia a que se refiere el artículo 3.2 de la Directiva 435/1990 no necesariamente debe haberse cumplido en el momento de la distribución del beneficio al contrario de lo que exigía la legislación española, y también la alemana, belga, griega, italiana, holandesa y francesa. Bastará que el plazo se cumpla aun cuando dicho cumplimiento se verifique en un momento posterior para que sea aplicable lo previsto en la referida Directiva 435/1990.

También para ajustar nuestra legislación a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se modifica el segundo párrafo de la letra f) del apartado 1 del artículo 46 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Ahora bien, en este caso la cuota tributaria por obligación real de contribuir debe ingresarse si el plazo de tenencia no ha sido cumplido en el momento de la distribución del beneficio, devolviéndose una vez que se haya cumplido el referido plazo. La norma no prevé el procedimiento para practicar la devolución, pero parece claro que no se trata de un supuesto de devolución de ingresos indebidos sino de un supuesto especial de devolución que deberá producirse tan pronto como el sujeto pasivo pruebe el hecho de la tenencia de la participación por todo el período de tiempo señalado por la norma, esto es, un año.

4.2.2. Modificación de los requisitos relativos al método de exención para evitar la doble imposición económica internacional.

El apartado séptimo del artículo 4.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, da nueva redacción al apartado 3 del artículo 30 bis de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Como es sabido dicho precepto fue incorporado por el Real Decreto-Ley 8/1996, de 7 de junio, que fue posteriormente tramitado como proyecto de ley dando lugar a la Ley 10/1996, de 18 de diciembre.

La nueva redacción contiene dos novedades:

- En primer lugar, el método de exención podrá ser aplicado sin importar el país de residencia de la sociedad filial, excluidos los paraísos fiscales.
- En segundo lugar, se presume que las sociedades filiales residentes en un país con el que España haya suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional satisfacen un impuesto comparable al Impuesto sobre Sociedades.

A nuestro entender, la causa de la modificación del apartado 3 del artículo 30 bis) es doble. En primer lugar, ampliar el ámbito de aplicación del método de exención, hasta el momento consuetudinario a los países con convenio para evitar la doble imposición internacional y, en segundo lugar,

suprimir la habilitación para publicar por disposición reglamentaria una lista de países cuya imposición sobre los beneficios sea comparable a la nuestra, pues esta tarea se revelaba punto menos que imposible desde el punto de vista técnico para una Administración Tributaria infradotada en el plano internacional, y, en cualquier caso, conflictiva desde el punto de vista de la política exterior.

También se había venido reflexionando respecto de la adecuación de la antigua letra d) del apartado 3 del artículo 30 bis) al ordenamiento comunitario. Las reflexiones iban en un doble sentido. En primer lugar, y de manera simple y directa, se había puesto en cuestión el artículo 30 bis) en general y la letra d) del apartado 3 en particular, por entender que contravenía la Directiva 435/1990, en la medida en que la misma no establece ni el requisito de existencia de un convenio bilateral [antigua letra d)] ni la cláusula de actividad [antigua letra c) y actual letra b)], para que resulte aplicable la eliminación de la doble imposición de dividendos por los métodos que en la misma se prevén. En segundo lugar, se había puesto en cuestión la letra d) del artículo 30 bis) por entender que establece una discriminación por razón de nacionalidad y del lugar donde están invertidos los capitales que serían incompatibles con los artículos 6 y 73 del Tratado de la Unión, respectivamente.

A nuestro entender, el argumento de incompatibilidad del artículo 30 bis) con la Directiva 435/1990 no es correcto. En efecto, el artículo 30 bis) no transpone a nuestro ordenamiento la citada Directiva. El artículo 30 bis) establece el método de exención, en esencia aunque tal vez no en forma, de eliminación de la doble imposición económica internacional, que es uno de los métodos previstos en la Directiva 435/1990, ciertamente, pero dicha Directiva también prevé el método de imputación, que es el método contenido en el artículo 30 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. El artículo 30 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, no establece restricción o requisito adicional respecto de los previstos en la Directiva 435/1990, de manera tal que a través de dicho precepto debemos entender que España ha cumplido con la obligación que le incumbe de transponer en su ordenamiento interno la Directiva referida, en cuanto que con arreglo a lo establecido en el mismo se consigue uno de los resultados previstos, en forma alternativa, por el artículo 4 de la Directiva mencionada, a saber, gravar los beneficios percibidos por la sociedad matriz pero «... autorizando al mismo tiempo a dicha sociedad a deducir de la cuantía de su impuesto la fracción del impuesto de la filial correspondiente a dichos beneficios ...». El artículo 30 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, determina el resultado apetecido por la Directiva 435/1990, y lo hace, además, como no podía ser de otra manera, sin establecer requisitos no contenidos en la propia Directiva, de manera tal que la previsión del artículo 189 del Tratado de la Unión Europea respecto de la obligación que incumbe al Estado miembro destinatario de la Directiva queda, a nuestro entender, perfectamente cumplida. Siendo esto así no parece consistente el argumento que reprocha al artículo 30 bis), y en particular a su primitiva letra d), desbordar el marco de la Directiva 435/1990, porque, sencillamente, el artículo 30 bis) no transpone la misma a nuestro ordenamiento interior, tarea esta que ha sido acometida, entendemos que correctamente, por el artículo 30.

El segundo argumento requiere ser examinado de manera más pausada. Parece claro que la inexistencia de un convenio para evitar la doble imposición internacional en relación a un determinado país de la Unión Europea determinará que la inversión realizada en el mismo a través de una sociedad filial de una sociedad matriz residente en España tenga, respecto de sus rendimientos concretados en dividendos, un régimen tributario menos favorable que el que tendría caso de mediar

convenio, aunque, desde luego, ese régimen menos favorable respetaría lo previsto en la Directiva 435/1990. Así, de manera objetiva, la legislación interna española relativa a la eliminación de la doble imposición económica internacional introduce una distorsión respecto del lugar de la inversión exterior realizada a través de una sociedad filial. El nudo de la cuestión reside en determinar si dicha distorsión es una discriminación incompatible con las libertades fundamentales inscritas en el Tratado de la Unión Europea.

Aunque la Unión Europea carece de competencias específicas en materia de imposición directa y, de hecho, existen muy pocas normas comunitarias sobre la materia, todas ellas nacidas al amparo de las previsiones de aproximación de las legislaciones nacionales contenidas en el artículo 100 del Tratado de la Unión Europea, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido con claridad que el ordenamiento jurídico tributario de los Estados miembros está sujeto a los principios básicos del Tratado, de manera tal que los mismos deben ejercitar su competencia respetando dichos principios y, en particular, los que animan las libertades fundamentales: de movimiento de personas, mercancías, servicios, capitales y de establecimiento. Las normas internas, incluso en materia fiscal, que impliquen violaciones o restricciones a dichas libertades son contrarias al Tratado de la Unión Europea.

Las libertades citadas garantizan, básicamente, que las personas físicas y jurídicas que sean nacionales de los diferentes Estados miembros recibirán igual trato, en relación a los ámbitos objeto de las mismas, en todos los Estados miembros de la Unión Europea, es decir, que no sufrirán discriminación, de manera tal que las libertades fundamentales, en el campo de las materias a que se refieren, garantizan la no discriminación. El principio de no discriminación es el eje fundamental sobre el que el Tribunal de Luxemburgo viene construyendo su jurisprudencia en materia de imposición directa. Seguidamente realizamos un apretado resumen de los criterios contenidos en la referida jurisprudencia, para posteriormente aplicarlos al examen del artículo 30 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre (7).

La primera sentencia en materia de imposición directa, caso del *avoir fiscal* (8), se produjo en 1986. El Tribunal de Justicia estableció que la libertad de establecimiento del artículo 52 del Tratado quedaría restringida si el Estado miembro en el cual una entidad desea establecerse aplica a esta entidad un diferente trato fiscal solamente por causa de que está constituida y tiene su domicilio registrado en otro Estado miembro.

Por vez primera el Tribunal de Justicia sentencia que una norma fiscal en materia de imposición directa es contraria al artículo 52 del Tratado de la Unión Europea y que tal violación no puede justificarse sobre la base de una inadecuada armonización en dicha materia o de las imperfecciones de las normas de los convenios para evitar la doble imposición.

(7) A tal efecto seguimos: Carl OTTO LENZ, «The jurisprudence of the European Court of Justice in tax matters». *EC. TAX REVIEW* 1997/2.

(8) Caso 270/83 (1986 ECR 273) *Comission «v» France*.

En 1987 se dicta la sentencia del caso Daily Mail (9), y en uno de sus considerandos el Tribunal de Justicia establece que los artículos 52 y 58, si bien están dirigidos principalmente a garantizar que nacionales y compañías de otros Estados miembros sean tratados en el Estado miembro anfitrión de la misma manera que los nacionales de ese Estado miembro, dichos preceptos también prohíben al Estado miembro de origen estorbar o dificultar el establecimiento en otro Estado miembro de sus nacionales o de las compañías constituidas de acuerdo con su legislación.

Hasta el momento, según nuestra información, no existe una sentencia que expresamente haya declarado una norma fiscal contraria al artículo 52 del Tratado de la Unión por ser entorpecedora del derecho de establecimiento de los propios nacionales o compañías domiciliadas en otro Estado miembro de la Unión Europea. Es claro, sin embargo, que la argumentación de la sentencia en el caso Daily Mail, respecto de las obligaciones del Estado de origen en relación al derecho de establecimiento, abre grandes interrogantes en relación a la totalidad de las normas que regulan o se relacionan con la fiscalidad de las inversiones extranjeras de los residentes.

En 1990 se dicta la sentencia del caso Biehl (10), y en ella el Tribunal de Justicia establece que la libertad de establecimiento no sólo rechaza las formas abiertas de discriminación sino que también prohíbe formas encubiertas de discriminación. En base a tal criterio se declaró contraria al artículo 48 del Tratado de la Unión Europea una norma luxemburguesa que no permitía la devolución de retenciones en exceso si el trabajador sólo había sido residente en Luxemburgo durante parte del año.

En 1992, se dicta la sentencia del caso Bachmann (11) y en ella aparece, tal vez de manera sorprendente si nos atenemos a la trayectoria seguida hasta entonces por el Tribunal de Justicia, la doctrina de la cohesión del sistema tributario interno como justificación suficiente de una discriminación. Así se declaró no ser contraria al derecho de establecimiento una norma que no permitía la deducción de los pagos por fondos de pensiones y asimilados a no nacionales belgas, puesto que dicha deducción estaba justificada por el posterior gravamen de las prestaciones percibidas, lo que sería imposible si estos riesgos se realizaban cuando el sujeto pasivo residía en su país de origen.

En 1993 se dicta la sentencia del caso Werner (12), mediante la que el Tribunal de Justicia declara que no hay violación del artículo 52 del Tratado de la Unión cuando un Estado miembro (Alemania) grava de manera más dura a un no residente que a un residente, incluso cuando el no residente (que residía en Holanda) tenía la nacionalidad alemana y obtenía una gran parte de sus ingresos en Alemania. De esta manera el Tribunal de Justicia considera el caso como puramente interno a Alemania y sin relación con el ordenamiento comunitario, lo que ciertamente sorprende porque hay en dicho caso un elemento transfronterizo, ya que el sujeto pasivo reside en Holanda, es de nacionalidad alemana y obtiene la mayor parte de sus ingresos en Alemania.

(9) Caso 81/87 (1988 ECR 5483) Daily Mail and General Trust.

(10) Caso C-175/88 (1990 ECR Y-1779), Biehl «v» Luxemburgo.

(11) Caso C-204/90 (1992 ECR Y-249) Bachmann «v» Bélgica.

(12) Caso C-112/91 (1993 ECR Y-429) Werner «v» Finanzant Aachen-Innenstadt.

También en 1993 se dicta la sentencia del caso Halliburton (13) en la que el Tribunal de Justicia encuentra contraria al derecho de libertad de establecimiento una norma holandesa que obligaba a una compañía holandesa a pagar un impuesto local por causa de la adquisición de los activos de un establecimiento permanente situado en Holanda perteneciente a una compañía residente en Alemania, cuando si los activos hubieran sido adquiridos a una compañía holandesa tal impuesto no hubiera sido exigido.

En 1995 se dicta la sentencia del caso Schumaker (14), sin duda una de las más significativas. El señor Schumaker era un nacional belga que vivía en Bélgica pero que trabajaba en Alemania y allí obtenía todos sus ingresos. De acuerdo con las leyes alemanas tributaba en concepto de no residente (*limited taxation*) de manera tal que no le era aplicable la regla del *splitting*, únicamente establecida para los residentes (*unlimited taxation*). El Tribunal de Justicia aprovecha este caso para enriquecer los criterios que dotan de contenido al principio de no discriminación. Así, podemos espigar los siguientes:

- Que el artículo 48 del Tratado de la Unión no permite, en materia fiscal, tratar a un nacional de otro Estado de manera menos favorable que a sus propios nacionales en la misma situación.
- Que solamente existe discriminación cuando se aplican normas diferentes a situaciones comparables o se aplica la misma regla a situaciones diferentes.
- Que, por regla general, la situación de los residentes y de los no residentes no es comparable. Este criterio no se había formulado de manera explícita con anterioridad por el Tribunal de Justicia.
- Que, sin perjuicio de la vigencia de la regla general según la cual residente y no residente no se hallan en la misma situación, en cada caso particular debe determinarse si residentes y no residentes están genuinamente en situaciones diferentes.

Pues bien, en el caso particular del señor Schumaker dicha diferencia de situación respecto de los residentes alemanes no se producía porque al ganar la práctica totalidad de sus rentas en Alemania no podía disfrutar en Bélgica de la consideración de sus circunstancias particulares. Llegados a este punto, es decir, una vez sentado que la situación del no residente es comparable a la del residente en un caso particular donde el sujeto pasivo percibe la práctica totalidad de las rentas en el país fuente y en el país de residencia no puede disfrutar por tal motivo de los beneficios fiscales derivados de la consideración de las circunstancias personales, el Tribunal de Justicia se pregunta si, a pesar de existir discriminación, ello no implica violación del Tratado porque tal discriminación podría estar justificada en la cohesión del ordenamiento tributario alemán. Pues bien, el Tribunal de Justicia no encuentra, en este caso, justificación para la discriminación basada en la cohesión del sistema tributario alemán, de manera tal que entiende que Alemania debería aplicar el *tax-splitting* en un supuesto en el que el sujeto pasivo no residente en Alemania obtiene en dicho país la casi totalidad de su renta derivada de la prestación de servicios en el mismo y no obtiene en el país de su residencia suficiente renta para ser gravado en una manera que permita tener en cuenta sus circunstancias particulares.

(13) Caso C-1/93 Halliburton Services BV «v» Staatssecretaris van Financien.

(14) Caso C-279/93.

En 1995 se dicta la sentencia Wielocks (15), cuyo supuesto de hecho era bastante similar al del caso Bachmann. El señor Wielocks era un belga residente en Bélgica que trabajaba en Holanda. Para la legislación fiscal holandesa era un no residente y, en tal concepto, no podía deducir de su renta gravable las dotaciones a una reserva para pensiones, en tanto que los residentes holandeses sí podían hacerlo. El Tribunal de Justicia, sobre la base de que el sujeto pasivo recibía la totalidad de su renta en Holanda, aprecia que existe discriminación, y, además, a diferencia de Bachmann, no aprecia que dicha discriminación sea necesaria para mantener la cohesión del sistema tributario holandés, porque dicha cohesión, en virtud del convenio para evitar la doble imposición existente entre Bélgica y Holanda, ya estaba lograda, en la medida en que el referido convenio preveía gravar las pensiones en el país de la residencia del perceptor incluso en el supuesto en que dichas pensiones derivan de contribuciones que fueron deducibles en el país de la fuente, de manera tal que estableciendo el convenio de doble imposición ese esquema tributario no podía alegarse la cohesión del ordenamiento tributario holandés para negar la deducción de las contribuciones pagadas por el sujeto pasivo.

En 1996 se dicta la sentencia Asscher (16). El señor Asscher era un nacional holandés residente en Bélgica que trabajaba por cuenta propia tanto en Bélgica como en Holanda. En Holanda tenía, a efectos fiscales, la condición de no residente lo que determina un mayor tipo de imposición que si hubiera sido considerado residente. El Tribunal de Justicia aprecia discriminación y no aprecia que la cohesión del sistema tributario holandés la justifique, a pesar de la alegación holandesa de que el no residente estaba exento de las contribuciones a la Seguridad Social, considerando que el mayor tipo de gravamen no otorga la protección de la Seguridad Social.

Las sentencias brevemente comentadas en los párrafos anteriores permiten entresacar las siguientes conclusiones:

- Que las competencias de los Estados miembros en materia de imposición directa, aunque exclusivas de los mismos, deben ejercerse respetando las normas del ordenamiento comunitario y, en particular, de las reguladoras de las libertades fundamentales.
- Que el respeto del principio de libertad de establecimiento prohíbe discriminaciones directas e indirectas.
- Que la discriminación implica tratamiento igual respecto de situaciones comparables o tratamiento desigual pero proporcionado respecto de situaciones no comparables
- Que, en principio, la situación de los sujetos pasivos residentes y no residentes no es comparable, pero que en determinados casos sí puede serlo.
- Que una discriminación puede estar justificada para salvaguardar la cohesión del sistema tributario, si bien para dictaminar respecto de la cohesión debe tenerse en cuenta, en su caso, lo previsto en el convenio para evitar la doble imposición que resulte aplicable.

(15) Caso C-80/94.

(16) Caso C-107/94.

- Que el cumplimiento del principio de no discriminación no sólo exige igualdad de trato de los nacionales de otros Estados miembros establecidos en un determinado Estado miembro, sino que también exige no estorbar el establecimiento de los nacionales en otros Estados miembros.
- Que las libertades fundamentales no pueden ser esgrimidas respecto de situaciones puramente internas, si bien esto no puede, sin más, privar a un nacional de un Estado miembro de reclamar frente al mismo la superación de una situación de discriminación cuando realiza actividades y obtiene rentas en otro Estado miembro.

Algunos Estados miembros, en particular los más aferrados al principio de subsidiariedad (art. 3B del Tratado de la Unión Europea), entienden que el Tribunal de Justicia está desafiando principios básicos de los sistemas tributarios de los Estados miembros, en particular el principio de distinción entre residentes y no residentes, y, consecuentemente, los principios de renta mundial y de gravamen en la fuente, e, igualmente, las medidas antievasión fiscal e, incluso, el sistema de convenios bilaterales para evitar la doble imposición.

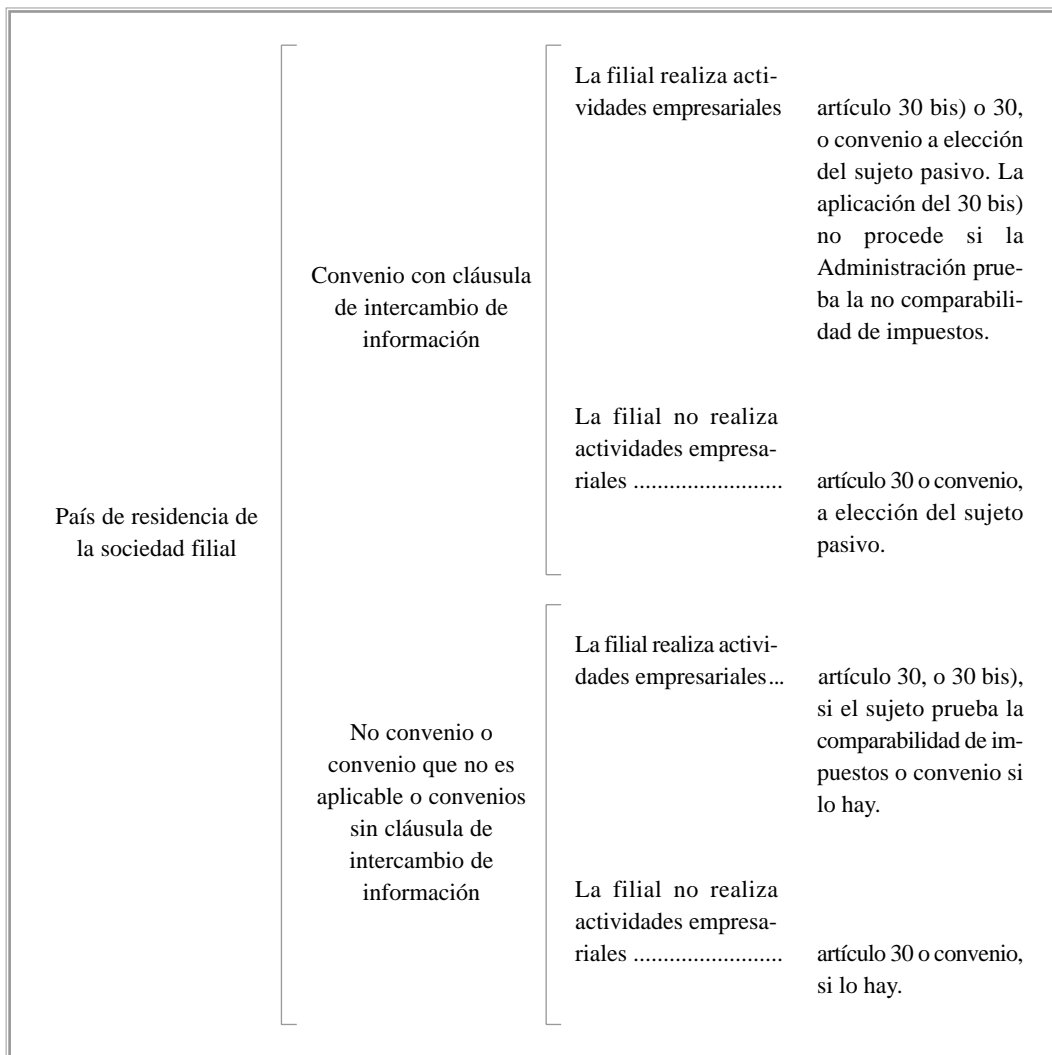
A nuestro entender las sentencias habidas hasta el momento no permiten mantener una posición tan radical. Las sentencias han reconocido que, como regla general, las situaciones del residente y del no residente no son comparables, y los casos en los que la distinción entre residente y no residente ha sido entendida discriminatoria afectan al particularísimo caso de los trabajadores transfronterizos.

Volvamos ahora al punto de partida. ¿Realmente generaba la letra d) del apartado 3 del artículo 30 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, una discriminación contraria al derecho de establecimiento o a la prohibición de restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros? ¿La genera la nueva letra b) del artículo 30 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre?

Parece claro que España no trata por igual a todas las inversiones exteriores realizadas a través de sociedades filiales residentes en los diferentes Estados miembros de la Unión Europea. Privilegia a las inversiones realizadas en países con los que tenemos convenios para evitar la doble imposición. Ahora bien, las inversiones realizadas en un Estado miembro sin convenio (actualmente Grecia), no por ello sufren discriminación porque, en todo caso, la eliminación de la doble imposición está garantizada. Si tal diferencia de trato significase una violación de la prohibición de restricciones a los movimientos de capitales, prácticamente todos los Estados miembros estarían en situación de infracción, en la medida en que los diferentes convenios de doble imposición contengan métodos de eliminación de la doble imposición económica diferente y algunos de ellos sean más beneficiosos que el derivado de la incorporación de la Directiva 435/1990 a los respectivos ordenamientos internos.

Tampoco con tal diferencia de trato puede entenderse malparado el principio de libertad de establecimiento, porque con ello no se entorpece la capacidad de nuestras entidades para establecerse en los Estados miembros con los que no tenemos convenio para evitar la doble imposición (actualmente Grecia), dado que, en todo caso, queda garantizada la eliminación de la doble imposición.

Cuestión diferente es que se entienda oportuno que las sociedades filiales residentes en Grecia queden fuera del método de exención. Se trata, en cualquier caso, de un problema pasajero ya que es de prever que pronto se suscriba un convenio con Grecia para evitar la doble imposición. También es previsible el mantenimiento de los convenios que actualmente tenemos con los restantes Estados miembros de la Unión Europea, no ya sólo por cuestiones de política tributaria interna, sino también porque nuestros compromisos en relación a la Unión Europea así lo indican teniendo en cuenta que el artículo 293 del Tratado de la Unión establece la obligación para los Estados miembros de entablar negociaciones entre sí a fin de asegurar a favor de sus nacionales la supresión de la doble imposición. La nueva redacción del apartado 3 del artículo 30 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, coloca al sujeto pasivo entre un abanico de posibilidades en lo concerniente a la deducción por doble imposición internacional, que resumimos en el siguiente esquema:



El apartado 1 del artículo 29 bis) ha sido modificado en los mismos términos que el apartado 3 artículo 30 bis). Por lo tanto damos por reproducidos los comentarios anteriormente expuestos.

La modificación de los apartados 1 y 3 de los artículos 29 bis) y 30 bis), ha motivado, como derivación lógica, la supresión de los apartados 5 y 7 de los referidos artículos. En consecuencia, los futuros convenios para evitar la doble imposición internacional que España vaya suscribiendo abrirán el paso automáticamente a la aplicación de los artículos 29 bis) y 30 bis), con tal que contengan cláusula de intercambio de información, y ello aun cuando en el propio convenio se establezca un método diferente de eliminación de la doble imposición. El sujeto pasivo podrá optar por aplicar el artículo 30 bis) o el método previsto en el convenio.

4.2.3. Ampliación del ámbito de aplicación de la exención por obligación real de contribuir.

El párrafo cuarto de la letra f) del apartado 1 del artículo 46 ha sido modificado al objeto de disminuir hasta el 10 por 100 el porcentaje de participación que define la relación matriz-filial, a condición de reciprocidad. Por lo tanto, los dividendos pagados por una sociedad filial residente en España a su sociedad matriz residente en algún Estado miembro de la Unión Europea estarán exentos de la obligación real de contribuir en base a una relación matriz-filial definida por un porcentaje de participación del 10 por 100, a condición de reciprocidad y, claro está, siempre que se cumplan los restantes requisitos previstos en la referida letra f).

La letra f) del apartado 1 del artículo 46 traspone a nuestro ordenamiento interno el mandato contenido en el artículo 5.º de la Directiva 435/1990, a cuyo tenor: «Los beneficios distribuidos por una sociedad filial a su sociedad matriz quedarán exentos de retención en origen, al menos cuando la segunda tenga una participación de un 25 por 100 como mínimo en el capital de la filial». Parece claro que cualquier Estado miembro puede definir la relación matriz-filial según un porcentaje inferior al 25 por 100, pero lo que ya no parece tan claro es que dicha definición pueda supeditarse a la condición de reciprocidad. De hecho, en diversas manifestaciones escritas, la Comisión se ha mostrado contraria a la condición de reciprocidad como técnica de incorporación al ordenamiento interno de los mandatos contenidos en las Directivas.

Dicho esto, estimamos que el artículo 46.1.f) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, es plenamente conforme a la Directiva 435/1990, porque la relación matriz-filial se define, con carácter general, en base a un porcentaje de participación del 25 por 100 sin supeditación a la condición de reciprocidad, de manera tal que con ello queda cumplido el mandato de la Directiva, debiendo entenderse que la definición de la relación matriz-filial en base a un porcentaje del 10 por 100 a condición de reciprocidad constituye una norma que no se dicta para trasponer la citada Directiva, sino en el ejercicio de las competencias propias.

4.3. Incentivos fiscales a la creación de empleo, medioambientales, cinematográficos, y acontecimientos históricos-culturales.

El apartado undécimo del artículo 4 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, da nueva redacción a los apartados 2, 4 y 5 del artículo 35 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, e incorpora un nuevo artículo, el 36 bis), con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 1998, de manera tal que los referidos preceptos pasan a tener vigencia indefinida. Recuérdese que el artículo 36 bis) fue inicialmente establecido por el artículo 8 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, «... con efectos para los períodos impositivos que se inicien dentro de 1997...» y que el artículo 16 de la misma ley había modificado los apartados 2, 4 y 5 del artículo 35 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, «... para el ejercicio de 1997».

La novedad reside, por tanto, en relación a los incentivos fiscales por creación de empleo y medioambientales, en que dichos incentivos ganan estabilidad, y, en relación al de cinematografía, en que se dobla el porcentaje de deducción.

4.3.1. Incentivos fiscales medioambientales.

El incentivo fiscal medioambiental se concreta, en el Impuesto sobre Sociedades, en una deducción del 10 por 100 del importe de las inversiones realizadas con tal finalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 35 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. El Real Decreto 1594/1997, de 17 de octubre, ha desarrollado la habilitación reglamentaria contenida en la norma legal. Como no podía ser de otra manera, las implicaciones tecnológicas de la protección medioambiental se reflejan en la regulación fiscal del incentivo, dando lugar a unas reglas para cuya correcta interpretación y aplicación será preciso, en muchos casos, la pericia en la materia medioambiental. La dificultad en la aplicación de la norma no ha empañado su favorable acogida por los sujetos pasivos destinatarios.

El Real Decreto 1594/1997, de 17 de octubre, se aprobó en virtud de una habilitación reglamentaria contenida en una norma legal cuya vigencia estaba limitada a 1997, de manera tal que, en principio, la regulación reglamentaria también estaba supeditada a dicho límite temporal. Sin embargo, ante la eventualidad de una futura reproducción de la norma legal, como así ha sucedido, la disposición final única del Real Decreto 1594/1997, de 17 de octubre, establece que el mismo «... regirá durante el período de vigencia del artículo 16 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, y, en su caso, de la norma o normas, con rango legal suficiente, que en el futuro prorroguen o reiteren el mismo beneficio fiscal». En consecuencia, el desarrollo reglamentario contenido en el Real Decreto 1594/1997, de 17 de octubre, también lo es respecto de la norma legal incorporada con carácter permanente a la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, por el apartado undécimo del artículo 4.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre. Seguidamente exponemos los elementos esenciales de la regulación legal y reglamentaria del incentivo fiscal.

a) Inversiones acogibles.

Son acogibles al incentivo fiscal las inversiones en elementos patrimoniales del inmovilizado material que tengan por finalidad la protección del medio ambiente consistentes en instalaciones cuyo objeto sea alguno de los siguientes:

- Evitar o reducir la contaminación atmosférica procedente de instalaciones industriales.
- Evitar o reducir la carga contaminante que se vierta a las aguas superficiales, subterráneas y marinas.
- Favorecer la reducción, recuperación o tratamiento correcto desde el punto de vista medioambiental de residuos industriales.

Puede observarse que existen dos finalidades básicas a las cuales deben destinarse las inversiones: evitar o reducir la contaminación, y reducir, recuperar o tratar residuos industriales. Probablemente en una mayoría de supuestos el tratamiento adecuado de los residuos industriales tenga efectos anticontaminantes, pero no es necesario que así sea para que sea procedente el incentivo fiscal. En consecuencia las inversiones para el tratamiento de residuos podrán acogerse al incentivo fiscal. No debe confundirse, sin embargo, el residuo con el subproducto. El residuo es una materia derivada de un proceso industrial que, en sí mismo, no tiene valor económico en relación a ese proceso industrial, en tanto que el subproducto tiene un valor económico secundario. El residuo industrial es contaminante, excepto que se trate adecuadamente, pudiendo, además, de dicho tratamiento derivarse una materia prima útil para otro proceso productivo. La distinción entre el tratamiento de un residuo industrial y el aprovechamiento de un subproducto, conceptualmente clara, tal vez sea difícil en determinados casos.

La norma legal y la reglamentaria se refieren a la contaminación «procedente de instalaciones industriales». El término es bastante ambiguo. En sentido usual una instalación industrial es diferente a un elemento de transporte o a una instalación para prestar servicios, y, sin embargo, una y otra tienen capacidad contaminante y son susceptibles de inversiones anticontaminantes. En este sentido tal vez hubiera sido más correcto referir la inversión al objetivo genérico de evitar o reducir la contaminación con independencia de la fuente de la que dicha contaminación proceda.

b) Requisitos de la deducción.

Para practicar la deducción es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Las inversiones han de tener por objeto específico alguna de las finalidades anticontaminantes anteriormente expuestas.

El derecho a la deducción se otorga a la inversión realizada con finalidad anticontaminante. Por tanto la sustitución de una maquinaria por otra que resulte menos contaminante no dará derecho a la deducción. Por el contrario si la nueva maquinaria incorpora una instalación específicamente anticontaminante, por la parte de precio de adquisición imputable a la referida instalación sí procederá el incentivo fiscal. Para ello es necesario que la instalación destinada a proteger el medio ambiente sea identificable.

2. Las inversiones deben realizarse para cumplir la normativa vigente sobre el medio ambiente.

El número 22 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución otorga al Estado la competencia respecto de la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección, y el número 9 del apartado 1 del artículo 148, también de la Constitución, otorga a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir competencias para la gestión en materia de protección del medio ambiente. Finalmente, el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases del Régimen Local, otorga al Municipio competencias para la protección del medio ambiente en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. El entramado normativo y de competencias gestoras resultante es realmente complejo y disperso.

El medio ambiente es un bien que disfruta de protección penal. En efecto, el artículo 325 del Código Penal tipifica como conducta delictiva aquella que «...contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, enterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el núcleo, el suelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas ...».

El incentivo fiscal se ubica armónicamente en el conjunto de las normas de protección del medio ambiente, sustantivas y penales, en la medida en que la inversión acogible a la deducción ha debido efectuarse en cumplimiento de la normativa sustantiva relativa al medio ambiente y «... dentro de los plazos y en las condiciones previstas en la citada normativa». En consecuencia, una vez vencidos los plazos impuestos por las normas para realizar las instalaciones protectoras del medio ambiente, las inversiones posteriores no son acogibles al incentivo fiscal. De lo contrario hubiera podido darse el caso de ser procedente el incentivo fiscal en favor de un sujeto pasivo que realiza una inversión anticontaminante para subsanar los efectos de la contaminación ilegal ya producida o evitar nuevas contaminaciones, incluso mediando condena penal. Las inversiones fuera de plazo no disfrutarán del incentivo fiscal.

3. La inversión debe realizarse en ejecución de planes, programas, convenios o acuerdos con la Administración competente en materia medioambiental. A tal efecto la Administración competente deberá expedir una certificación de convalidación de la inversión.

La certificación de convalidación debe confirmar que la inversión se realiza en ejecución de los planes, programas, convenios o acuerdos y la normativa a la que se da cumplimiento.

Puede observarse que la certificación de convalidación, en sí misma, es una declaración de la Administración competente en materia de medio ambiente respecto del cumplimiento de los requisitos necesarios para disfrutar del incentivo fiscal. En este sentido, en principio, dicha certificación de convalidación debe abrir paso al disfrute del incentivo fiscal, excepto si la Administración tributaria prueba que en la misma concurre alguna irregularidad.

c) Régimen de la deducción.

La deducción se somete al régimen de las deducciones previstas en el Capítulo IV del Título IV de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, y a las reglas específicas previstas en los artículos 4.º y 5.º del Real Decreto 1549/1997, lo que, en síntesis, implica:

- Que está sometida al límite conjunto único del 35 por 100 sobre la cuota íntegra minorada en las deducciones para evitar la doble imposición interna e internacional y las bonificaciones.
- Que las cantidades no deducidas podrán aplicarse, respetando igual límite, en las liquidaciones de los períodos impositivos que concluyan en los cinco años inmediatos y sucesivos.
- Que el cómputo de plazos para la aplicación del incentivo fiscal podrá diferirse hasta el primer ejercicio en que, dentro del período de prescripción, se produzcan resultados positivos, cuando las entidades sean de nueva creación o se saneen pérdidas mediante la aportación de recursos.
- Que los elementos patrimoniales afectos a la inversión medioambiental no han debido dar lugar a deducciones en otra entidad.
- Que los elementos patrimoniales afectos a la inversión deben permanecer en funcionamiento durante el plazo de cinco años o durante su vida útil si fuese inferior. El artículo 5.º del Real Decreto 1594/1997 especifica que durante tal período deben mantenerse los niveles de protección del medio ambiente.
- Que la base de cálculo de la deducción es el precio de adquisición o coste de producción y que la parte de la inversión financiada con subvenciones no da derecho a la deducción (apartado 2 del art. 4.º del Real Decreto 1549/1997).
- Que la inversión se entiende realizada cuando los elementos patrimoniales sean puestos en condiciones de funcionamiento (apartado 1 del art. 4.º del Real Decreto 1549/1997).

Este requisito podría dejar fuera del disfrute del incentivo fiscal a las inversiones ejecutadas por encargo cuya entrega y puesta en funcionamiento se produjera en un ejercicio posterior a aquel en el que se produce el encargo. La conversión del incentivo fiscal en permanente ha venido a superar este inconveniente.

4.3.2. Incentivos fiscales para la creación de empleo.

La contratación de trabajadores minusválidos contratados por tiempo indefinido y de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de Minusválidos, dará derecho a una deducción que se calcula de la siguiente manera:

$$\text{IPP} \times 800.000 = \text{deducción}$$

IPP es el incremento del promedio de la plantilla de trabajadores minusválidos. Para calcular IPP se restará del promedio de la plantilla de trabajadores minusválidos correspondiente a 1998 el promedio de la plantilla de trabajadores minusválidos correspondiente a 1997, computándose únicamente los trabajadores con contrato indefinido que desarrollen jornada completa en los términos que disponga la legislación laboral.

Es posible, por lo tanto, que una empresa que, en su conjunto, no cree empleo sino que sustituya trabajadores no minusválidos por trabajadores minusválidos tenga derecho al disfrute del incentivo fiscal e incluso tenga derecho al disfrute del incentivo fiscal una empresa que, en su conjunto, destruya empleo pero que cree empleo para minusválidos.

4.3.3. Incentivos fiscales para producciones cinematográficas.

El porcentaje de deducción se duplica, pasando del 10 por 100 al 20 por 100. Teniendo en cuenta la bonificación del 99 por 100 establecida en el artículo 32.1 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, respecto de las rentas derivadas de la exportación de producciones cinematográficas o audiovisuales españolas, parece claro que la producción cinematográfica disfruta, en el Impuesto sobre Sociedades, de un régimen fiscal privilegiado, probablemente enraizado en la fuerza arrolladora de aquello que se reclama, en sentido lato, del mundo de la cultura.

4.3.4. Incentivos fiscales al Año Santo Jacobeo 1999 y a Santiago de Compostela Capital Europea de la Cultura 2000.

La celebración de acontecimientos de relieve ha ido, tradicionalmente, acompañada de incentivos fiscales en el Impuesto sobre Sociedades. Éste fue el sentido de la Ley 12/1988, de 25 de mayo, de la Ley 30/1990, de 27 de diciembre, de la Ley 31/1992, de 26 de noviembre, y de la Ley 32/1992, de 29 de diciembre.

La disposición adicional décima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, regula un conjunto de beneficios fiscales, que afectan, entre otros impuestos, al Impuesto sobre Sociedades, cuyo objetivo es fomentar las inversiones que se realicen en cumplimiento de los planes y programas de actividades establecidas por el «Consejo Jacobeo» o por el «Consortio de la Ciudad de Santiago de Compostela».

4.3.4.1. Deducción por inversiones: elementos patrimoniales acogibles.

El incentivo fiscal en el Impuesto sobre Sociedades consiste en una deducción del 15 por 100 de las inversiones que, efectuadas en un ámbito territorial que reglamentariamente se determinará, se realicen en cumplimiento de los planes y programas de actividades establecidas por el «Consejo Jacobeo» o por el «Consortio de la Ciudad de Santiago de Compostela». Estas inversiones deberán consistir en:

- a) Elementos del inmovilizado material nuevos, quedando excluidos en todo caso los terrenos.
- b) Obras de rehabilitación de edificios y otras construcciones, que reúnan los requisitos previstos en los Reales Decretos 1932/1991, de 20 de diciembre, y 726/1993, de 14 de mayo, que contribuyan a realzar el espacio físico afectado por el Año Santo Jacobeo 1999 y que cumplan las normas arquitectónicas y urbanísticas que se establezcan por los ayuntamientos correspondientes y por el «Consejo Jacobeo».

La inversión en rehabilitación de edificios y otras construcciones está comprendida en la inversión en elementos del inmovilizado material nuevo, en la medida en que la rehabilitación sea identificable en el seno del conjunto rehabilitado, de manera tal que se produce un solapamiento. Cuando no sea así no se produce tal solapamiento. Por ello el legislador, con buen criterio, ha decidido designar específicamente a las rehabilitaciones como inversiones acogibles al incentivo fiscal.

- c) Gastos de propaganda y publicidad de proyección plurianual para la promoción del «Año Santo Jacobeo 1999» o «Santiago de Compostela Capital de la Cultura 2000», a condición de que reciban la aprobación del «Consejo Jacobeo» o del «Consorcio de la Ciudad de Santiago de Compostela», respectivamente.

Nótese que en este tipo de inversión no basta que se realice en cumplimiento de los planes y programas anteriormente mencionados, sino que es necesario, además, la expresa aprobación de los organismos citados.

4.3.4.2. Base de cálculo de la deducción y período impositivo al que debe aplicarse.

La norma nada establece sobre el particular, aunque es lógico entender que deberá ser el precio de adquisición o coste de producción de los elementos patrimoniales o el importe de los gastos constitutivos de la inversión.

Tampoco se refiere la norma al período impositivo al que debe aplicarse la deducción pero estando supeditada la misma, como más adelante veremos, a aprobación administrativa y, por su naturaleza, referida a un acontecimiento de duración precisa en el tiempo, no parece que deban existir problemas sobre el particular. En efecto, las inversiones se realizan para cumplir unos planes y programas que tienen relación con dos acontecimientos culturales cuya duración está prefijada, de manera tal que las inversiones realizadas dentro del tiempo en el que han de producirse los acontecimientos serán las que puedan disfrutar del incentivo fiscal.

En concreto, las inversiones afectas al «Año Santo Jacobeo 1999» deberán realizarse en 1998 ó 1999 puesto que el acontecimiento cultural tendrá vigencia en el año 1999 y las inversiones afectas a «Santiago de Compostela Capital Europea de la Cultura 2000», en 1998, 1999 ó 2000. Las inversiones realizadas fuera de los períodos señalados no podrán acogerse al incentivo fiscal.

La inversión deberá entenderse realizada desde el mismo momento en que sea útil para el cumplimiento de los planes y programas de actividades, sin que, debido a la naturaleza de las mismas, el momento de entrada en funcionamiento tenga relevancia o, más precisamente, pueda ser una fecha diferente de aquella en la que esa relación de utilidad se manifiesta.

4.3.4.3. Límite de deducción.

La deducción por inversiones afectas al «Año Santo Jacobeo 1999» y a «Santiago de Compostela Capital Europea de la Cultura 2000» conjuntamente con las reguladas en el Capítulo IV del Título IV de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, no podrá exceder del 35 por 100 de la cuota íntegra, minorada en las deducciones para evitar la doble imposición interna e internacional y las bonificaciones.

A efectos de la aplicación del límite de deducción se trata, por tanto, como una deducción más de las previstas en el Capítulo IV del Título IV. Se aprecia, en este punto, una diferencia importante respecto de los precedentes anteriormente enunciados, que en unos casos determinará una deducción menor y en otros mayor, según que el sujeto pasivo disfrute o no de las deducciones previstas en el Capítulo IV del Título IV. En cualquier caso parece correcto que el legislador tienda a uniformar los incentivos fiscales, reconduciéndolos a las reglas del Capítulo IV del Título IV, ya que ello proporciona seguridad jurídica a los sujetos pasivos, mayor claridad en la liquidación del incentivo y limita los gastos fiscales, puesto que todos los incentivos fiscales quedan supeditados a un límite que se refiere al conjunto de los mismos.

Los saldos pendientes de deducción y el cómputo de plazos para la aplicación de la deducción también reciben el tratamiento establecido para la deducción del Capítulo IV del Título IV de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

4.3.4.4. Requisitos formales para la aplicación del incentivo fiscal.

El apartado seis de la disposición adicional décima de la ley establece que: «El disfrute de los beneficios fiscales previstos en la presente disposición requerirá el reconocimiento previo de la Administración tributaria sobre su procedencia en la forma que reglamentariamente se determine».

Aun cuando el desarrollo reglamentario todavía no ha sido publicado, pueden establecerse los siguientes criterios:

- Que el sujeto pasivo deberá presentar una solicitud ante la Administración Tributaria al efecto de obtener de la misma una declaración de reconocimiento previo.

A esta solicitud se refiere el segundo párrafo de la disposición adicional décima, el cual establece, además, que el sujeto pasivo deberá acompañar una certificación expedida por el Consejo Jacobeo o por el Consorcio de la Ciudad de Santiago de Compostela en la que

se haga constar que las inversiones se han realizado en cumplimiento de sus planes y programas de actividades, así como de las demás circunstancias previstas en la norma reguladora del incentivo fiscal.

- Que la Administración Tributaria debe resolver bien estimando la solicitud, en cuyo caso deberá emitir una declaración de reconocimiento previo, bien desestimándola, en cuyo caso deberá emitir una resolución denegando el reconocimiento previo.

No habiendo establecido la norma el efecto del transcurso del plazo establecido para resolver, dicho transcurso ha de tener el valor de la declaración de reconocimiento previo.

- Que la declaración de reconocimiento previo tiene carácter provisional puesto que posteriormente a su emisión «... la Administración Tributaria comprobará la concurrencia de las circunstancias o requisitos necesarios para el goce de los beneficios fiscales», de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo tercero del apartado seis de la disposición adicional décima de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre.

El requisito de reconocimiento previo tiene su precedente más directo en el apartado cinco de la disposición adicional séptima de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993, en la que se regulaban los beneficios fiscales aplicables al Año Santo Compostelano 1993.

Se comprende la necesidad de la certificación de los organismos referidos, considerando que la inversión debe realizarse «... en cumplimiento de los planes y programas de actividades establecidas por el Consejo Jacobeo o el Consorcio de la Ciudad de Santiago de Compostela», pero tal vez resulte algo engorroso el trámite de reconocimiento previo. Probablemente un procedimiento como el previsto respecto de la deducción por inversiones para la protección del medio ambiente hubiera aligerado los trámites sin mengua del control apetecido.

4.3.4.5. Vigencia temporal del incentivo fiscal.

Los incentivos fiscales estudiados tienen vigencia limitada en el tiempo. De acuerdo con lo previsto en el apartado ocho de la disposición adicional décima de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, cesa la vigencia de los mismos el 31 de diciembre del año 1999 respecto de los referidos al «Año Santo Jacobeo 1999», y el 31 de diciembre del año 2000 respecto de los referidos a «Santiago de Compostela Capital Europea de la Cultura 2000». En consecuencia las deducciones se aplicarán en los períodos impositivos de los años 1998 y 1999 para todos los incentivos fiscales, y en el año 2000 para los incentivos fiscales de la capitalidad cultural.

4.3.5. Deducciones por inversiones en 1998.

En el período impositivo de 1998, pueden concurrir en un mismo sujeto pasivo las siguientes deducciones:

- Saldos pendientes de las diferentes modalidades de deducción sometidas al límite del artículo 26 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.
- Saldos pendientes de la deducción por inversiones de normas especiales anteriores a la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.
- Saldos pendientes de la deducción por creación de empleo de la Ley 61/1978.
- Saldos pendientes de la deducción por inversiones de la disposición adicional duodécima de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.
- Saldos pendientes de las deducciones del Capítulo IV del Título IV de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, que podrán corresponder a los años 1996 y 1997.
- Deducciones del Capítulo IV del Título IV de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del año 1998.
- Deducciones aplicables al «Año Santo Jacobeo» y a «Santiago de Compostela Capital Europea de la Cultura».
- Saldos pendientes de la deducción por inversiones en Canarias.
- Deducción por inversiones en Canarias del año 1998.

Las deducciones anteriores se rigen, en lo concerniente a los límites de deducción, por las reglas que seguidamente citamos:

- Los saldos pendientes de las diferentes modalidades de deducciones del artículo 26 de la Ley 61/1998, de 27 de diciembre, cualquiera que sea el período impositivo en el que se hubiesen generado las respectivas deducciones, y el saldo pendiente de la deducción por inversiones establecida en la disposición adicional duodécima de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, están sometidos a los límites previstos en las normas que los regulan y al límite conjunto único del 35 por 100, de acuerdo con lo previsto en el apartado 4 de la disposición transitoria undécima de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, y en el párrafo segundo del apartado 7 de la disposición adicional duodécima de la misma.
- Los saldos pendientes de la deducción por inversiones establecida en normas especiales anteriores a la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, que podrán ser deducidos en 1998 son únicamente los previstos en la disposición adicional séptima de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1993, relativos al «Año Santo Compostelano 1993», y en la Ley 31/1992, de 26 de noviembre, de Incentivos Fiscales al Proyecto Cartuja, porque el plazo de duración de los beneficios contemplados en la Ley 12/1998, de 25 de mayo, de beneficios fiscales relativos a la Exposición Universal de Sevilla 1992, a los actos conmemorativos del V Centenario del Descubrimiento de América y a los Juegos Olímpicos de Barcelona 1992, y en la Ley 30/1992, de 27 de diciembre, de Beneficios Fiscales relativos a Madrid Capital Europea de la Cultura 1992, ya han caducado. Pues bien, de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 de la disposición transitoria undécima de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, los saldos pendientes mencionados únicamente están sometidos al límite previsto en las normas que los regulan, aplicándose dichos límites de manera individualizada.

- Los saldos pendientes de la deducción por creación de empleo prevista en el artículo 26 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, se deducen sin sujeción a límite alguno, individual o conjunto, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 1 y 4 de la disposición transitoria undécima de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Conviene notar en este punto que la doctrina administrativa ha interpretado que los saldos no deducidos de la deducción por creación de empleo establecida en el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, no aplicados en 1996, no son susceptibles de ser aplicados en períodos impositivos futuros debido a que la norma no establece esta previsión.
- Los saldos pendientes de las deducciones previstas en el Capítulo IV del Título IV de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, procedentes de 1996 y de 1997, las deducciones previstas en dichos Capítulo y Título y correspondientes a 1998, y las previstas en la disposición adicional décima de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, relativas al Año Santo Jacobo y a Santiago de Compostela Capital Europea de la Cultura están sometidas al límite conjunto único del 35 por 100 de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 37 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, y en la citada disposición adicional décima.

La deducción por inversiones en Canarias y los saldos pendientes de la deducción por inversiones en Canarias, tienen derecho a un diferencial mínimo de 35 puntos porcentuales respecto de la deducción por inversiones de carácter general, en lo que concierne al límite, y se practican independientemente de cualquier otra deducción.

En cuanto al orden en el que deben aplicarse las deducciones, deberá estarse a lo previsto en el apartado cinco de la disposición transitoria undécima de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. En consecuencia, el orden de deducciones será el siguiente:

- Saldos pendientes de deducción del artículo 26 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, y saldo pendiente de deducción de la disposición adicional undécima de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.
- Saldos pendientes de deducción de la Ley 39/1992, de 29 de diciembre, y de la Ley 31/1992, de 26 de noviembre.
- Saldos pendientes de la deducción por creación de empleo.
- Saldos pendientes de deducción del Capítulo IV del Título IV de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, deducciones del Capítulo IV del Título IV de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, correspondientes a 1998 y deducciones de la disposición décima de la ley.

4.4. Deducción por doble imposición interna.

El apartado cuarto del artículo 4 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, ha añadido un nuevo párrafo al apartado 2 del artículo 28, que dice lo siguiente: «No procederá la deducción del 50 por 100 a que se refiere el apartado anterior cuando los dividendos o participaciones en beneficios corres-

pondan a acciones o participaciones adquiridas dentro de los dos meses anteriores a la fecha en que aquéllos se hubieran satisfecho y cuando con posterioridad a dicha fecha, dentro del mismo plazo, se produzca una transmisión de valores homogéneos».

Debe notarse que esta norma es prácticamente igual a la contenida en el artículo 37.1 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según redacción establecida por el apartado segundo del artículo 1.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

El precepto se incorpora a la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, mediante una enmienda en el Congreso, cuya justificación descansa en un tratamiento igualitario en ambos tributos, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre Sociedades, de la deducción por doble imposición de dividendos.

Considerando que, de acuerdo con lo previsto en la letra d) del apartado 4 del artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, la deducción por doble imposición no procede cuando de la distribución del dividendo o la participación en beneficios se siga una depreciación de la participación, lo que, al menos en teoría, debería evitar las prácticas de «lavado de dividendo» que, como sabemos, consiste en determinar una pérdida en el valor de la participación, reflejada a través de la provisión o de la transmisión de la participación, derivada de la distribución de beneficios, disfrutando al tiempo de la deducción por doble imposición interna, de manera tal que una operación económica neutral, en cuanto que no depara para el sujeto pasivo ningún resultado, a efectos fiscales implicaría una minoración de la cuota íntegra, podría no entenderse bien el papel que el nuevo párrafo del apartado 2 del artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, está llamado a jugar. En efecto, si el «lavado de dividendo» está condenado al fracaso en virtud de lo previsto en la letra d) del apartado 4 del artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, no se comprende bien la razón por la que se introduce una norma que tiene el mismo objetivo o, al menos, que coadyuva a su realización.

Es cierto que el apartado 4 del artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, está correctamente diseñado: la depreciación de la participación provocada por la distribución del dividendo o la participación en beneficios enerva el derecho de la deducción por doble imposición de dividendos, de manera tal que el supuesto de operación económica neutral y disminución de la deuda tributaria nunca podrá, al menos en teoría, producirse. Pero también es cierto que la determinación o identificación de la depreciación de la participación derivada de la distribución del dividendo o de la participación en beneficios en el caso de valores que se negocien en mercados secundarios ofrece grandes dificultades, porque la depreciación se manifiesta a través del descenso de la cotización y la cotización está influida no sólo por el importe de los recursos propios de las entidades cotizadas sino por un conjunto de fuerzas y tendencias, de manera tal que una distribución de dividendos no necesariamente debe ir seguida de una depreciación de la participación reflejada en la cotización derivada de la negociación de los valores en el mercado. La distribución del dividendo provoca una depreciación, ciertamente, pero dicha depreciación puede ser compensada por el efecto de otras causas que impulsen al alza la cotización, como por ejemplo, el descenso de los tipos de interés, las expectativas económicas favorables, operaciones ventajosas sobrevenidas... Si la variación de valor de la participación recogiera por separado el impacto de las referidas causas, la previsión de la letra d) del apartado 4 del artículo 28 sería perfectamente aplicable, y por ello suficiente. Pero en la práctica no es así, de manera tal que los efectos sobre la cotización de las referidas causas se presentan inextricablemente unidos.

Los casos que pueden ser cobijados en la hipótesis legal de restricción a la deducción por doble imposición de dividendos son muy variados. Analizamos los más significativos.

CASO 1.º Adquisición, distribución del dividendo, transmisión de la participación con pérdidas iguales al importe del dividendo. Todo ello dentro de los plazos establecidos en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

1.000	<i>Cartera de valores</i>		<i>1.000</i>
	<i>a Tesorería</i>		<i>1.000</i>
	(Por la adquisición de la participación)		
	_____	x	_____
75	<i>Tesorería</i>		
25	<i>Hacienda Pública</i>		
	<i>a Ingresos financieros</i>		<i>100</i>
	(Por la percepción del dividendo)		
	_____	x	_____
900	<i>Tesorería</i>		
100	<i>P y G</i>		
	<i>a Cartera de valores</i>		<i>1.000</i>
	(Por la transmisión de la participación)		
	_____	x	_____

En este supuesto tanto el artículo 28.4 b) como el 28.2 segundo párrafo producen el mismo efecto: no se aplica la deducción por doble imposición de dividendos.

CASO 2.º Adquisición, distribución del dividendo, transmisión de la participación sin pérdidas ni ganancias. Todo ello dentro de los plazos establecidos en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

1.000	<i>Cartera de valores</i>		<i>1.000</i>
	<i>a Tesorería</i>		<i>1.000</i>
	(Por la adquisición de la participación)		
	_____	x	_____

75	<i>Tesorería</i>		
25	<i>Hacienda Pública</i>	a	<i>Ingresos financieros</i> 100
	(Por la percepción del dividendo)		
	_____	x	_____
1.000	<i>Tesorería</i>	a	<i>Cartera de valores</i> 1.000
	(Por la transmisión de la participación)		
	_____	x	_____

En este supuesto el artículo 28.4 d), no impide la deducción por doble imposición de dividendos, excepto que pudiera probarse el importe de la depreciación derivada de la distribución por doble imposición de dividendos, pero el artículo 28.2 segundo párrafo sí lo hace.

La variación de valor de la participación, que ha sido nula, es el resultado de dos fuerzas económicas de signo inverso: la distribución del dividendo (depreciación) y otras circunstancias que el mercado refleja (apreciación). La exclusión de la deducción por doble imposición de dividendos permite gravar plenamente la plusvalía obtenida (apreciación), como parece lógico.

CASO 3.º Adquisición, distribución del dividendo, transmisión de la participación con ganancias. Todo ello dentro de los plazos establecidos en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

1.000	<i>Cartera de valores</i>		
		a	<i>Tesorería</i> 1.000
	(Por la adquisición de la participación)		
	_____	x	_____
75	<i>Tesorería</i>	a	<i>Ingresos financieros</i> 1.000
25	<i>Hacienda Pública</i>		
	(Por la percepción del dividendo)		
	_____	x	_____
1.100	<i>Tesorería</i>	a	<i>Cartera de valores</i> 1.000
		a	<i>P y G</i> 100
	(Por la transmisión de la participación)		
	_____	x	_____

En este supuesto el artículo 28.4 d) no impide la deducción por doble imposición de dividendos, excepto que pudiera probarse el importe de la depreciación derivada de la distribución, pero el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 28 sí lo impide.

La variación de valor positiva de la participación (100), es el resultado de una depreciación de la participación derivada de la distribución del dividendo (100) y de una apreciación derivada de otras fuerzas que influyen en el mercado (200). La exclusión de la deducción por doble imposición de dividendos permite gravar plenamente la plusvalía, como parece correcto.

De acuerdo con lo expuesto, el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, no contradice sino que complementa la previsión del artículo 28.4 d) de la referida Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

El objetivo de ambos preceptos es el mismo, a saber, evitar la desimposición que se produce cuando una distribución de dividendos o beneficios determina una depreciación de la participación, pero su aproximación al mismo es diferente. El artículo 28.4 d) lo hace de manera técnicamente precisa, pero en ocasiones los supuestos de hecho en los que sustenta aun produciéndose en la realidad no lo hacen de forma explícita, de manera tal que deviene inaplicable o de muy difícil aplicación. El artículo 28.2, segundo párrafo, lo hace de manera pragmática, aunque limitado al caso de una operación de tenencia de la participación de corta duración, de manera tal que no cubre todo el espectro de los supuestos de desimposición que se cobijan bajo el fenómeno comúnmente conocido como lavado de dividendo, pero puede ser aplicado fácilmente a supuestos en los que el artículo 28.4 d) no puede serlo debido a la dificultad de aislar o determinar los supuestos de hecho en los que se basa. En este sentido el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, complementa y facilita la aplicación del artículo 28.4 d) de la referida ley. En consecuencia, la nueva norma incorporada al artículo 28.2 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, se limita a profundizar en la técnica de las restricciones a la deducción por doble imposición de dividendos contenidas en el apartado 4 del mismo artículo, en particular en su letra d). En este sentido hubiera sido más correcta su ubicación en el apartado 4 del artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

Sin embargo un precepto no debe ser contemplado tan sólo desde la perspectiva de su eficacia en la prevención de conductas irregulares, en el caso presente de conductas tendentes al aprovechamiento de la deducción por doble imposición de dividendos para reducir incorrectamente el importe de la deuda tributaria. Es necesario también contemplarlo desde la perspectiva de la doble imposición, en su conjunto, y, más en concreto, es preciso examinar si produce doble imposición.

Pues bien, el párrafo 2 del artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, produce doble imposición en aquellos supuestos en los que el transmitente de las acciones o participaciones ha obtenido una plusvalía integrada en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades o del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la que se hallase comprendida el importe de los beneficios posteriormente distribuidos.

La actual regulación de la tributación de las plusvalías obtenidas en la transmisión de las acciones o participaciones representativas del capital social de entidades, no permite extraer una conclusión de carácter global válida en todos los casos posibles. Por el contrario, dependiendo de cada caso, el análisis lleva a conclusiones diferentes. En sucesivas líneas esbozamos dicho análisis.

Teniendo en cuenta que la restricción a la deducción por doble imposición de dividendos se produce cuando se adquieren las acciones o participaciones dentro de los dos meses anteriores a la fecha en que los dividendos o participaciones en beneficios se abonan, podemos suponer que en el precio de adquisición va incluido el importe de los dividendos o participación en beneficios, de manera tal que contribuirán a la determinación de la plusvalía o minusvalía obtenida por el transmitente de las acciones o participaciones.

Bajo la hipótesis precedente examinamos los casos posibles:

- Si el transmitente es una persona jurídica residente en territorio español que tenía antes de la transmisión un porcentaje de participación, directo o indirecto, igual o superior al 5 por 100, y dicho porcentaje de participación lo hubiese tenido de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que se transmita la participación, se aplicará la deducción por doble imposición de dividendos del apartado 5 del artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, y no existirá doble imposición.
- Si el transmitente es una persona jurídica residente en territorio español y no concurren los requisitos para la aplicación del artículo 28.5 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, se producirá doble imposición.
- Si el transmitente es una persona física residente en territorio español la plusvalía tributará al 20 por 100, una vez transcurridos dos años de tenencia de las acciones o participaciones, e inclusive podrá no tributar o tributar parcialmente en el caso de acciones o participaciones adquiridas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, de manera tal que, en términos amplios, puede concluirse que no existirá doble imposición.
- Si el transmitente es un no residente y media convenio para evitar doble imposición, no existirá doble imposición a causa de tributos exigibles en España en la medida en que la competencia para gravar las plusvalías corresponda al país en que resida el transmitente, regla que, salvo excepciones, es la habitual.
- En el resto de los casos existirá doble imposición.

Se trata de una doble imposición objetiva, es decir, referida a la renta, pero no subjetiva, es decir, referida al perceptor del dividendo o la participación en beneficios.

4.5. Exenciones subjetivas.

El apartado 1 del artículo 4.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, ha dado nueva redacción al artículo 9.º de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Este precepto regula las exenciones subjetivas en el Impuesto sobre Sociedades, las cuales están únicamente referidas a entidades del sector público. La modificación no responde a un cambio en los criterios que orientan esta materia sino a la nueva clasificación que de los organismos públicos ha efectuado la Ley 61/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

El artículo 43 de la Ley 61/1997, de 14 de abril, clasifica los organismos públicos en dos categorías:

- Organismos autónomos.
- Entidades públicas empresariales.

Las disposiciones adicionales novena y décima de la Ley 61/1997, de 14 de abril, mencionan a determinadas entidades que continuarán rigiéndose por sus disposiciones específicas. Se trata de entidades peculiares, en el sentido de que están excluidas de la clasificación general.

Además, la disposición derogatoria única de la Ley 61/1997, deroga los artículos 4.º y 6.º, apartados 1. b) y 5 del texto refundido de la Ley General Presupuestaria, con lo cual desaparecen las entidades de Derecho público que operan en régimen jurídico privado y las «entidades del artículo 6.º 5», así como la triple variedad de organismos autónomos: administrativos, industriales y comerciales.

A partir de la Ley 6/1997, el sector público estatal estará compuesto por:

- La Administración General del Estado.
- Los organismos autónomos.
- Las entidades públicas empresariales.
- Las entidades públicas mencionadas en las disposiciones adicionales novena y décima, apartado 1.
- Las entidades participadas íntegramente por las entidades anteriormente mencionadas.

Pues bien, según la nueva redacción del artículo 9.º de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, gozarán de exención subjetiva todas las entidades integrantes del sector público, excepto las entidades públicas empresariales y las sociedades de capital público.

Las entidades públicas empresariales son organismos públicos a los que se encomienda la realización de actividades prestacionales, la gestión de servicios o la producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación (art. 53 Ley 6/1997, de 14 de abril). Es precisamente la naturaleza de las actividades que desempeñan estos organismos lo que les caracteriza: se trata de actividades susceptibles de contraprestación, esto es, de actividades que se realizan para el mercado.

Tras la nueva redacción del artículo 9.º de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, puede considerarse, en términos generales, que el sector público queda, frente al Impuesto sobre Sociedades, dividido en dos grupos:

- Entidades que operan en régimen de contraprestación, esto es, ampliamente hablando, que realizan actividades económicas para el mercado: entidades públicas empresariales y sociedades de capital público. Estas entidades están sujetas y no exentas.
- Entidades que no operen en régimen de contraprestación, esto es, que no realizan actividades económicas para el mercado: Administración en sentido propio, organismos autónomos y entidades de las disposiciones adicionales novena y décima. Estas entidades están sujetas y exentas.

Puede apreciarse que el criterio que divide, frente al Impuesto sobre Sociedades, a las entidades del sector público en los grupos de entidades exentas y no exentas se basa en la función económica de las mismas. Esta función económica es, a su vez, la que orienta la clasificación establecida por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de manera tal que el legislador fiscal, al descansar en las formas jurídicas establecidas en la misma, está construyendo la exención sobre criterios emanados de la realidad económica. Es correcta, por otra parte, esta coincidencia entre formas jurídicas y realidades económicas, de manera tal que la pretendida contraposición entre realidad económica y jurídica, con todas sus secuelas en el campo de la interpretación de las normas tributarias no tiene, las más de las veces, otro funcionamiento que la contemplación sesgada del ordenamiento tributario.

La disposición transitoria primera de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, prolonga la exención de las entidades que estuvieren exentas de acuerdo con la redacción original del artículo 9.º de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, respecto de «... los períodos impositivos que se inicien antes del día en que finalice el plazo previsto en el apartado 3 de la disposición transitoria tercera de la Ley 6/1997, de 14 de abril ...».

Las entidades del sector público deben adecuar su régimen jurídico a las previsiones de la Ley 6/1997, de 14 de abril, dentro de un plazo máximo de dos años, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 de la disposición transitoria tercera de la referida ley. Pues bien, respecto de los períodos impositivos que se inicien antes de que finalice dicho plazo, las entidades que de acuerdo con la redacción original del artículo 9.º de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, estuvieren exentas, continuarán disfrutando de dicha exención a pesar de que con arreglo a la nueva redacción del referido precepto hubiese dejado de corresponderles el régimen de exención.

El régimen transitorio se aplica cualquiera que sea la fecha en que se produzca la adecuación, incluso si la misma se hubiese producido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

Sin relación alguna con la modificación del artículo 9.º de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, y del régimen transitorio que se justifica en la misma, la disposición transitoria decimoséptima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, prevé que el régimen establecido por la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, respecto del Instituto de España y las Reales Academias se aplique «... en las liquidaciones que se practiquen con posterioridad a la entidad en vigor de la citada ley o que están pendientes de resolución administrativa firme a la misma fecha».

No estamos ante una norma de carácter transitorio sino ante una disposición de carácter retroactivo. En efecto, el régimen establecido por la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, respecto del Instituto de España y las Reales Academias se aplica, íntegramente, en relación a hechos imposables correspondientes a períodos impositivos iniciados con anterioridad al día 1 de enero de 1996, con tal que las liquidaciones correspondientes a los mismos no hubieren ganado firmeza.

Debemos recordar que el Instituto de España y las Reales Academias, disfrutaban, con anterioridad a la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del régimen de exención relativa previsto en el apartado 2 del artículo 5.º de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, de manera tal que la exención no alcanzaba a los rendimientos de «... explotaciones económicas, ni a los derivados de su patrimonio ni tampoco a los incrementos de patrimonio ...». Por lo tanto, el principal efecto de la norma retroactiva será eximir los citados rendimientos en la medida en que la exención prevista en el artículo 9.º de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, tiene carácter absoluto. Más dudoso es el efecto de dicha norma respecto de las retenciones practicadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

4.6. Adquisiciones a título lucrativo.

El apartado 2 del artículo 4.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, suprime el último párrafo del artículo 18 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Dicho párrafo, que no constaba en la redacción original de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, fue introducido mediante enmienda de un grupo parlamentario al proyecto de ley de lo que luego sería la Ley 13/1996, de 30 de diciembre. ¿Qué ha sucedido para que en el plazo de un año el legislador haya cambiado de criterio? Pues sencillamente que el mencionado párrafo era totalmente incongruente con el contenido del artículo 18 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. En efecto, los elementos patrimoniales adquiridos por una entidad a título lucrativo determinan una renta gravable en sede de la entidad adquirente por importe del valor de mercado de los mismos e imputable al período impositivo en el que se realiza la operación, de acuerdo con lo previsto en los apartados 1 y 3 del artículo 15 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, lo que implica una corrección sobre el resultado contable de carácter positivo para determinar la base imponible. A medida de la amortización del elemento patrimonial o cuando se transmita, la entidad adquirente obtiene un resultado contable positivo que debe ser corregido a los efectos de la determinación de la base imponible de acuerdo con lo previsto en las letras a), b) y c) del artículo 18 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, evitándose así excesos de imposición.

Por extraño que ello pudiera parecer, el segundo párrafo del artículo 18, que ahora se suprime, literalmente interpretado podría impedir el despliegue de los efectos correctores sobre el resultado contable en el caso de adquisiciones a título lucrativo, determinando un exceso de imposición.

Justo es decir que la redacción original del artículo 15 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, suscitó la duda respecto del momento en el que procedía la imputación de las rentas derivadas de las adquisiciones a título lucrativo, de manera tal que la introducción del segundo párrafo del artículo 18, que ahora se suprime, mediante una enmienda presentada en el Senado al proyecto de ley de lo que luego sería la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, ha debido estar influenciada por dicha duda.

En relación con la misma materia, el apartado 3 del artículo 4.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, da nueva redacción al apartado 8 del artículo 19 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, al objeto, en nuestro criterio, de subsanar una carencia de la redacción precedente. Este apartado, que no constaba en el texto original de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, fue introducido mediante enmienda de un grupo parlamentario al proyecto de ley de lo que luego sería la Ley 13/1996, de 30 de diciembre. Pues bien, la nueva redacción se limita a incorporar lo siguiente: «... del apartado 3 del artículo 15», con lo cual queda despejada la incógnita del cual era el «último párrafo» al que se refería la redacción precedente.

Los episodios legislativos descritos, probablemente de cortos alcances prácticos, encierran, sin embargo, algunas enseñanzas respecto de la técnica de elaboración de los proyectos legislativos en sede de los organismos administrativos, y de su interpretación fresca aún en la tinta de los boletines oficiales.

El régimen de las adquisiciones a título lucrativo y de las subvenciones que, en nuestro criterio, no ha sufrido modificación alguna respecto del previsto en la redacción original de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, pese a las modificaciones, contramodificaciones y previsiones establecidas en la Ley 16/1996, de 30 de diciembre, y en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, pues todas ellas han tenido un valor meramente interpretativo, es el siguiente:

a) Adquisiciones a título lucrativo.

- El valor normal de mercado del elemento patrimonial adquirido se integra en la base imponible del período impositivo en el que se produce la operación de acuerdo con lo previsto en los artículos 15.3 y 19.8 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, debiendo corregirse en tal sentido el resultado contable.
- El resultado contable imputable al elemento patrimonial adquirido a título lucrativo será corregido de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

b) Subvenciones.

Se rigen íntegramente por las normas mercantiles de carácter contable de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 del artículo 10 y en el último párrafo del apartado 3 del artículo 15 ambos de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

4.7. Empresas de reducida dimensión.

4.7.1. Amortización del inmovilizado inmaterial.

El apartado decimotercero del artículo 4.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, ha dado nueva redacción al artículo 125 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, al objeto de extender la amortización acelerada, ya existente en relación al inmovilizado material nuevo, a los elementos patrimoniales del inmovilizado inmaterial.

La Exposición de Motivos nos dice que con esta medida se pretende potenciar la actividad de las pequeñas y medianas empresas. Nada hay que comentar, porque la medida habla por sí misma.

Sin embargo, el portillo para la amortización masiva y generalizada del valor inmaterial y de verdadero contenido recaudatorio es el abierto por el párrafo segundo y siguientes del apartado 3 del artículo 103 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, incorporados al proyecto de ley del Impuesto sobre Sociedades, mediante una enmienda en el Senado. Lo peculiar de este precepto es que permite la amortización del inmovilizado inmaterial que surge como consecuencia de una operación de fusión, generalmente impropia, aun cuando dicho inmovilizado inmaterial no se hallare contabilizado en el balance de la novedad absorbida, contradiciendo, de esta manera, el principio de continuidad del valor en el que se basa el régimen de las fusiones y operaciones asimiladas.

La amortización del valor inmaterial tan sólo debería ser admisible bajo la hipótesis de tributación del mismo en sede de la entidad transmitente, es decir, de la entidad absorbida y el exceso de imposición que pudiera producirse como consecuencia de dicha tributación, eliminarse mediante la técnica de la deducción por doble imposición de dividendos. Se lograría, de una parte, armonizar los artículos 103.3 y 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, evitando cualquier exceso de imposición, y de otra, cegar los fenómenos de desimposición que en la actualidad se producen en aquellos casos en los que las personas o entidades transmitentes de la participación no han integrado la plusvalía correspondiente al valor inmaterial en la base imponible.

La oportunidad de una modificación, como la propuesta, es bien evidente tras la reforma operada en el artículo 28 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, por la Ley 10/1996, de 18 de diciembre, pues en rigor se trata de una derivación técnica de la misma, de manera tal que, por decirlo de alguna manera, el impulso técnico de la reforma está ya conformado.

4.7.2. Tipo de gravamen.

El apartado decimocuarto de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, incorpora un párrafo al artículo 127 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, al objeto de evitar que los sujetos pasivos cuyo período impositivo sea inferior al año disfruten indebidamente del tipo de gravamen para las empresas de reducida dimensión previsto en dicho artículo.

La discriminación positiva en favor de las empresas de reducida dimensión es una característica de política fiscal que se inicia, por lo que se refiere a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, a través de la incorporación al proyecto de ley del citado tributo, mediante enmienda, de un conjunto de beneficios fiscales en favor de las entidades con una cifra de negocios inferior a 250 millones de pesetas.

La discriminación positiva en favor de un determinado conjunto de sujetos pasivos plantea una serie de problemas que, en realidad, no son de estricta técnica tributaria. Estos problemas son los siguientes:

- Definición de las características que deben reunir los sujetos pasivos que van a formar parte del conjunto discriminado positivamente.
- Establecer las cautelas para evitar que el fraccionamiento de las entidades en otras de menor dimensión permita disfrutar de los beneficios fiscales a entidades pertenecientes a grupos económicos de no reducida dimensión.
- Establecer las cautelas para evitar que el fraccionamiento del período impositivo permita disfrutar de los beneficios fiscales a entidades de no reducida dimensión.

Con mayor o menor fortuna el artículo 122 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, se ocupa de resolver los dos primeros problemas. El tercero ha sido abordado mediante el nuevo párrafo incorporando el artículo 127 bis) de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. La forma de resolverlo es sencilla. En efecto, cuando el período impositivo tenga una duración inferior al año la parte de base imponible que tributará al 30 por 100 será la resultante de aplicar a 15.000.000 de pesetas la proporción en la que se hallen el número de días del período impositivo entre 365 días. No obstante, cuando la base imponible del período fuese inferior a la así calculada el tipo de gravamen del 30 por 100 se aplicará sobre la base imponible efectiva.

Veamos un CASO PRÁCTICO.

Una entidad se extingue el día 1.º de octubre, siendo coincidente su ejercicio económico con el año natural. Los beneficios obtenidos hasta ese momento han sido de 20.000.000 pesetas.

Base imponible que tributa al 30 por 100	11.219.178
(15.000.000 x 273/365)	
Base imponible que tributa al 35 por 100	8.780.822

Cuestión totalmente diferente a la definición del grupo de sujetos pasivos que van a disfrutar de ciertas ventajas fiscales y de las técnicas que deben establecerse para evitar el aprovechamiento irregular de las mismas, es la relativa al denominado «error de salto». Es claro que un ligero aumento del volumen de operaciones puede causar la expulsión del sujeto pasivo del círculo de las entidades de reducida dimensión y ello determinar un incremento de tributación que pudiera, incluso, motivar una disminución de beneficios contables por relación a aquellos que se hubieran obtenido manteniendo el volumen de operaciones por debajo de 250.000.000 de pesetas. Pero este hecho no es el descrito en el artículo 56 de la Ley General Tributaria, y conocido como «error de salto». En efecto la exclusión del sujeto pasivo del círculo de las entidades de reducida dimensión no determina que a un incremento de la base imponible le corresponda una porción de cuota superior a dicho incremento. Cualquiera que sea la valoración que merezca la pérdida de los beneficios fiscales a causa de superar el umbral del volumen de operaciones de 250.000.000 de pesetas, lo cierto es que dicho fenómeno no puede ser calificado como «error de salto», al menos en los términos del artículo 56 de la Ley General Tributaria y, por tanto, no procederá la aplicación de dicho artículo.

4.8. Entidades sin fines lucrativos acogidas a la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General.

El apartado 1 del artículo 33 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, da nueva redacción a dos preceptos de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre. La disposición adicional decimoquinta de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, regula, para 1998, las actividades y programas prioritarios de mecenazgo. La disposición adicional décima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, regula el régimen de mecenazgo prioritario en relación al «Año Santo Jacobeo» y «Santiago de Compostela Capital Europea de la Cultura.»

4.8.1. Definición de entidad lucrativa.

Para tener derecho al disfrute de los beneficios fiscales regulados en el Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, es necesario que en las fundaciones o en las asociaciones de utilidad pública concurren un conjunto de requisitos. Uno de ellos es que los beneficiarios o destinatarios de las actividades de las mismas sean, ampliamente hablando, terceros a los fundadores o asociados. A estos efectos el apartado 3 del artículo 42 niega la consideración de entidades sin fines lucrativos, a efectos del disfrute de los beneficios fiscales del Título II de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, a «... aquellas en las que asociados y fundadores y sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado inclusive, sean los destinatarios principales de las actividades que se realicen por las entidades o gocen de condiciones especiales para beneficiarse de sus servicios». Esta norma, cuya lógica parece clara en términos generales, tenía una excepción en la redacción original del apartado 3 del artículo 42 en favor de las entidades sin fines lucrativos que realicen las actividades de asistencia social a que se refiere el número 8 del apartado 1 del artículo 20 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Pues bien, el ámbito de la excepción ahora se amplía para dar cabida también a las entidades sin fines lucrativos que realicen actividades deportivas a que se refiere el número 13 del apartado 1 del artículo 20 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre.

La remisión a la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido plantea varios problemas. El primero y principal, y que resume en cierto modo el conjunto de los mismos, es el del ámbito de la remisión. ¿La remisión es a las actividades de asistencia social o deportiva referidas en el artículo 20.1.8.^a y 13.^a? ¿La remisión es a la totalidad de los requisitos necesarios para gozar de la exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido?

A nuestro entender la remisión es únicamente a las actividades a que se refieren los citados preceptos de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, porque, de lo contrario, se incurriría en una contradicción ya que la exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido requiere la concurrencia de la naturaleza de la actividad y la cualidad de la entidad que la desarrolla que, tratándose de una asociación, deberá tener la consideración de «establecimiento privado de carácter social», y para tener tal consideración es preciso, entre otros requisitos, que los socios, comuneros o partícipes de las entidades o establecimientos o sus cónyuges o parientes consanguíneos, hasta el segundo grado inclusive, no sean destinatarios de las principales operaciones exentas ni gocen de condiciones especiales en la prestación de los servicios, según dispone el apartado 3 del artículo 20 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre.

bre. La finalidad del segundo párrafo del apartado 3 del artículo 42 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, en cuanto excepción del principio de que las actividades realizadas vayan dirigidas a terceros, obliga a rechazar que la remisión a la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, contenida en dicho párrafo lo sea a la totalidad de los requisitos necesarios para disfrutar de la exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y permite entender que la remisión lo es únicamente a las actividades referidas en el artículo 20.1.8.^a y 13.^a de la mencionada Ley 37/1992, de 28 de diciembre, y a las condiciones económicas de prestación de las mismas, particularmente relevantes en el número 13.^a.

Como bien afirman Enrique GIMÉNEZ-REYNA e Ignacio ZURDO el artículo 42 de la Ley 30/1994, de 28 de noviembre, fue uno de los más debatidos en la tramitación parlamentaria del proyecto de ley pues dicho precepto «...resume toda la filosofía que el legislador ha querido instaurar en esta nueva regulación de las fundaciones y en la creación de un régimen fiscal para entidades no lucrativas; y ahí surge el contraste entre los respectivos talentos de cada opción política, poniéndose de manifiesto el enfrentamiento entre las tesis liberales, partidarias de dejar el mayor margen a la acción, y las intervencionistas, que quieren controlar el patrimonio, las actividades y la vida de estas entidades, tradicionalmente vistas con recelo por sus seguidores...» (17).

En esta clave puede entenderse la modificación del párrafo segundo del apartado 3 del artículo 42 de la Ley 30/1994, de 28 de noviembre, ya propuesta en el procedimiento legislativo de la referida ley por un determinado grupo parlamentario, siendo las tesis en presencia en relación al régimen fiscal de las entidades no lucrativas, en un plano concreto, de una parte, la contraposición entre la relevancia de la entidad no lucrativa (beneficio fiscal por razón del sujeto) o la relevancia de la aplicación de unos recursos a finalidades de interés general (beneficio fiscal por razón de la aplicación de la renta), y de otra, la selección precisa de dichas finalidades de interés general a través de los órganos legislativos (opción democrática) o a través de la voluntad individual de los fundadores o asociados en el marco de una genérica referencia legislativa (opción individualista).

4.8.2. *Determinación de la base imponible.*

El apartado 33 de la Ley 66/1996, de 30 de diciembre, da nueva redacción al párrafo segundo del apartado 1 del artículo 50 de la Ley 30/1994, de 28 de noviembre. La nueva redacción establece la exclusión de la base imponible del 100 por 100 de los rendimientos derivados del arrendamiento de bienes inmuebles. La redacción original establecía la exclusión del 30 por 100 de dichos rendimientos con carácter general, y del 100 por 100 cuando provinieran de inmuebles integrantes de la dotación fundacional.

La modificación, aunque tímida, entendemos que es acertada desde la perspectiva de un régimen fiscal que debe asentarse, según nuestro criterio, en la aplicación de la renta y no en su origen. Desde dicha perspectiva todas las rentas obtenidas por la entidad no lucrativa deberían disfrutar del

(17) *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de Incentivos Fiscales*. Pág. 375 y siguientes. Escuela libre editorial. Marcial Pons. 1995.

mismo tratamiento, sea de exención o reducción, cualquiera que fuere el origen o naturaleza de las mismas, a condición de su aplicación a las finalidades legalmente establecidas. Ahora bien, esto es justamente lo que exige el último párrafo del apartado 1 del artículo 50 de la Ley 30/1994, de 28 de noviembre, en cuanto que supedita las reducciones o no cómputo en la base imponible de intereses (30%) y arrendamientos de inmuebles (100%) a «... que los rendimientos se destinen en el plazo de un año a partir de su obtención a la realización de los fines previstos en el artículo 42.1 a)».

¿Por qué la exclusión de la base imponible se refiere sólo a intereses (30%) y arrendamientos de inmuebles (100%)?

GIMÉNEZ-REYNA y ZURDO (18) no pueden hallar el fundamento de tal discriminación, y nosotros hemos de confesar que estamos en la misma situación. A falta de un fundamento técnico sólo cabe imaginar el compromiso político.

De lege ferenda todas las rentas obtenidas por las entidades no lucrativas deberían ser tratadas por igual, ya consista esta igualdad en su integración en la base imponible o en el disfrute de un beneficio fiscal. Así lo reclama la lógica. La cuestión a debatir en el régimen fiscal de las entidades no lucrativas no debe ser la de la selección de las rentas que deben disfrutar de un beneficio fiscal. La cuestión a debatir es si, para la sociedad en un conjunto, es más provechoso que la promoción o consecución de fines de interés general se gestione a través de la iniciativa privada o a través de la iniciativa pública. Y también, si dichos fines de interés general deben establecerse en las leyes de manera amplia y genérica dejando a la iniciativa privada su concreción, como es el caso de la Ley 30/1994, de 28 de noviembre, o, por el contrario, si dichos fines de interés general deben ser prefijados de manera selectiva y precisa en las leyes, de manera tal que, por ejemplo, se otorgue prioridad a la satisfacción de los fines de interés general más acuciantes. Obsérvese que la confianza en la eficacia asignadora del mercado no juega en el caso de las actividades desplegadas por las entidades no lucrativas, y esto es un factor muy importante a considerar, de manera tal que no es extraño que un economista plenamente consciente de las virtudes de la economía de mercado, como MILTON FRIDMAN, haya observado con reticencias la fiscalidad privilegiada de las entidades no lucrativas. Probablemente una combinación de ambas iniciativas, pública y privada, encauzada esta última a través del proceso de formación democrático de la voluntad política, pueda determinar un equilibrio adecuado.

A partir de la nueva redacción del artículo 50.1 de la Ley 30/1994, de 28 de noviembre, las rentas obtenidas por las entidades no lucrativas reciben el siguiente tratamiento:

- Resultados obtenidos en el ejercicio de las actividades que constituyen el objeto social o finalidad específica. Estos resultados están exentos (art. 48.1 Ley 30/1994).
- Resultados obtenidos en el ejercicio de una explotación económica que coincida con el objeto o finalidad específica de la entidad no lucrativa. Estos resultados pueden ser declarados exentos por el Ministerio de Economía y Hacienda (art. 48.2 Ley 30/1994).

(18) *Vid.* obra citada pág. 457.

- Rendimientos procedentes de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la entidad no lucrativa. Estos rendimientos tributan plenamente, excepto si se trata de intereses y cánones arrendaticios sobre bienes inmuebles (art. 50.1 Ley 30/1994).
- Intereses, explícitos o implícitos. Estos ingresos disfrutan de una reducción del 30 por 100 (art. 50.1 Ley 30/1994).
- Arrendamiento sobre bienes inmuebles. Estos ingresos disfrutan de una reducción del 100 por 100 (art. 50.1 Ley 30/1994).
- Incrementos de patrimonio derivados de adquisiciones a título lucrativo obtenidos en cumplimiento del objeto o finalidad específica. Estas rentas disfrutan de exención (art. 48.1 Ley 30/1994).
- Incrementos de patrimonio derivados de transmisiones a título lucrativo realizadas en el cumplimiento al objeto o finalidad específica. Estas rentas disfrutan de exención (art. 48.1 Ley 30/1994).
- Incrementos de patrimonio derivados de transmisiones a título oneroso de elementos patrimoniales del inmovilizado, material o inmaterial, o de valores que otorgan participación no inferior al 5 por 100 sobre el capital social, poseídos al menos con un año de antelación. Estas rentas están exentas cuando el producto total obtenido se destina a nuevas inversiones relacionadas con actividades exentas (art. 52 Ley 30/1994). En caso de reinvertirse el producto total obtenido en elementos patrimoniales de análoga naturaleza procederá el diferimiento por reinversión regulado en el artículo 21 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Y en caso de no reinvertirse el producto obtenido la renta se grava plenamente.

Teniendo en cuenta que el tipo de gravamen al que tributan las entidades acogidas a la Ley 30/1994 es el 10 por 100, el tipo real de gravamen de la entidad no lucrativa depende de la naturaleza de las rentas que obtiene. Dejando aparte las rentas exentas, los tipos son los siguientes:

- Dividendos y participaciones en beneficios: 35 por 100, soportado por la entidad que distribuye el dividendo.
- Rentas de explotaciones económicas: 10 por 100.
- Intereses: 7 por 100.
- Arrendamiento de inmuebles: 0 por 100.

Junto a este modelo de tributación de las entidades no lucrativas, ciertamente complejo y de lógica dudosa, coexiste en nuestro ordenamiento otro más lógico y sencillo, basado en la aplicación de la renta. Se trata del régimen de la obra benéfico-social de las Cajas de Ahorro (art. 22 Ley 43/1995, de 27 de diciembre).

4.9. Planes de pensiones.

Los artículos 29, 30, 31, 119 y 120 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, dan nueva redacción a un conjunto de artículos reguladores de las operaciones relacionadas con planes y fondos de pensiones.

De todas las modificaciones aludidas únicamente interesa al Impuesto sobre Sociedades la prevista en el apartado 2 del artículo 31, que da nueva redacción a la disposición transitoria decimosexta de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Ordenación del Seguro Privado. Sabido es que dicha disposición transitoria regula las consecuencias fiscales de la transformación de los sistemas de cobertura por compromisos de pensiones en planes de pensiones, según lo ordenado por las disposiciones transitorias decimocuarta y decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. La modificación que encara el legislador no tiene otra razón de ser que poner certeza y claridad allí donde había incertidumbre y oscuridad. En efecto, la redacción original de la disposición transitoria decimosexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, hacía muy difícil determinar cuál era la imputación temporal correcta del gasto determinado por las contribuciones de los promotores al plan de pensiones, de manera tal que pudieron sostenerse tesis diversas cuyos efectos prácticos diferían notablemente. Estas tesis iban desde aquella que propugnaba la imputación al período impositivo en el que se transferían los recursos al plan de pensiones hasta aquella otra que propugnaba un ritmo de imputación acompasado al «plan de reequilibrio» a que se refería la disposición transitoria decimoquinta de la propia Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Y, por si fuera poco, la redacción original parecía distinguir entre recursos correspondientes a servicios pasados y a servicios actuales, siendo así que, en buena lógica, la referencia sólo tenía sentido respecto de los servicios pasados.

La nueva redacción ha despejado todas las dudas zanjando la cuestión de manera tajante y clara, aunque tal vez no muy acorde con los principios contables, que hubieran exigido una atemperación del gasto a la transferencia de recursos, si bien dicha divergencia se produce en esta materia con carácter general en la medida en que las dotaciones a las provisiones para cubrir los compromisos por pensiones no son fiscalmente deducibles.

De acuerdo con la nueva redacción de la disposición transitoria decimosexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, el régimen fiscal del empresario en el Impuesto sobre Sociedades o en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es el siguiente:

- El importe de los recursos transferidos al plan de pensiones se califica de gasto fiscalmente deducible.
- La imputación temporal del gasto se realiza por décimas partes anuales de los recursos totales que deben ser transferidos al plan de pensiones.
- La deducción está supeditada al traspaso de los recursos desde el patrimonio de la empresa al plan de pensiones. La décima parte anual se calcula sobre el importe total de los recursos que deben ser transferidos al plan de pensiones, no sobre los recursos efectivamente transferidos, pero no puede deducirse cantidad alguna que no haya sido previamente transferida.

- En el supuesto, excepcional, de que los recursos transferidos hubieran motivado, previamente, un gasto fiscalmente deducible en el Impuesto sobre Sociedades, no se determina un nuevo gasto con ocasión de dicha transferencia.

En cuanto a la fiscalidad de los partícipes, no se ha producido cambio alguno. Por lo tanto:

- Las contribuciones realizadas por el empresario no se integrarán en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los partícipes, aun cuando superasen 1.100.000 pesetas que, como sabemos, es el límite financiero y fiscal del régimen ordinario. Así lo dispone el último párrafo del apartado 1 de la disposición transitoria decimo-sexta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.
- Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de pensiones derivados de las aportaciones o contribuciones realizadas por el empresario para dar cumplimiento al régimen de transferencia tendrán la consideración de rendimiento del trabajo personal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 K) de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

Por último, debe señalarse que el plazo para dar cumplimiento al régimen de transformación finaliza el día 10 de mayo de 1999, de acuerdo con lo previsto en el último párrafo del apartado 1 de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, según redacción dada por el apartado 1 del artículo 31 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

Teniendo en cuenta el criterio de imputación temporal del gasto y el de imputación temporal de los ingresos por prestaciones, es posible que los ingresos precedan en el tiempo a los gastos. Tal vez en este supuesto hubiera sido oportuno.

El apartado octavo del artículo 4.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, ha dado exceptuar la imputación temporal del gasto del límite de la décima parte anual.

4.10. El pago fraccionado. El apartado octavo del artículo 4.º de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre.

Nueva redacción a los apartados 3 y 4 del artículo 38 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, que regula el pago fraccionado. El artículo 65 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, ha establecido el porcentaje de pago fraccionado para las liquidaciones de 1998.

4.10.1. Plazo de ejercicio de la opción.

La modificación del apartado 3 del artículo 38 tiene por finalidad establecer el plazo en el que debe ejercitarse la opción por la modalidad del pago fraccionado que se realiza sobre la parte de base imponible de los tres, nueve y once primeros meses de cada año natural cuando el período impositivo del sujeto pasivo no coincida con el año natural.

Esta opción debe ejercitarse dentro del plazo de dos meses a contar desde el inicio del período impositivo o dentro del plazo comprendido entre el inicio de dicho período impositivo y la finalización del plazo para efectuar el primer pago fraccionado cuando dicho plazo fuera inferior a dos meses.

La nueva norma colma un vacío existente en la redacción original del apartado 3 del artículo 38 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, incorporando al mismo un criterio que, en vía de integración analógica, había sido ya explicitado por la doctrina administrativa.

Como es sabido, el artículo 23.3 de la Ley General Tributaria, ha adoptado una posición intermedia en lo concerniente a la admisión de la integración analógica en el ámbito tributario, al establecer que «No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones», de manera tal que las materias no concernientes al «ámbito del hecho imponible o al de las exenciones o bonificaciones» son susceptibles de integración analógica. Sin embargo, a pesar de la claridad del artículo 23.3 de la Ley General Tributaria, es lo cierto que existe una cierta corriente doctrinal que tiende a reducir la integración analógica a supuestos verdaderamente formales y marginales y ello por virtud del ineludible respeto debido al principio de reserva de ley consagrado en el artículo 31 de la Constitución. Probablemente, la modificación del apartado 3 del artículo 38 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, debe inscribirse en esta línea de pensamiento contraria a la integración analógica en el Derecho Tributario.

Ahora bien, como indica PÉREZ ROYO, el principio de reserva de ley opera en el campo de la producción normativa y la integración analógica en el de la aplicación de la norma, y, por lo tanto, la integración analógica es posible en todas las materias que no se inscriben en el ámbito del hecho imponible o en el de las exenciones o bonificaciones. En este sentido la modificación del apartado 3 del artículo 38 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, es superflua, lo cual no encierra ninguna valoración negativa, excepto si sienta un precedente que pudiera entenderse como una suerte de proscripción de la integración analógica en materias que no pertenecen al ámbito del hecho imponible o al de las exenciones o bonificaciones.

La opción vincula al sujeto pasivo respecto de los pagos correspondientes al mismo período impositivo, de manera tal que en los períodos impositivos sucesivos el sujeto pasivo podrá efectuar el pago fraccionado por la modalidad de las cuotas ingresadas (apartado 2 del art. 38 Ley 43/1995, de 27 de diciembre). Para ello no es necesario ejercitar una nueva opción, puesto que la opción inicial sólo le vincula durante un período impositivo. También puede, lógicamente, optar por el método previsto en el apartado 3 del artículo 38.

4.10.2. Dedución de la bonificación.

La modificación del apartado 4 tiene por objeto que el importe de las bonificaciones del Capítulo III del Título IV de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre y otras bonificaciones a las que el sujeto pasivo pudiera tener derecho sean deducibles de la cuota resultante de aplicar a la base de cálculo el porcentaje establecido en la Ley de Presupuestos.

El importe del pago fraccionado, en cuanto pago a cuenta, debe estar regulado de manera tal que no sea, previsiblemente, superior a la cuota a pagar. Éste es el sentido de la deducción de las bonificaciones. Se trata de ajustar el importe del pago fraccionado a la cuota a pagar.

El importe de la bonificación a deducir será el que resulte de aplicar a la renta bonificada correspondiente a cada parte de base imponible el tipo de gravamen del sujeto pasivo. Esto es lo que se deduce de la norma. Puede observarse que existe una cierta distorsión, en la medida en que el importe del pago fraccionado se calcula aplicando los 5/7 del tipo de gravamen, esto es, el 25 por 100, tratándose de sujetos pasivos que tributan al tipo general de gravamen.

No es fácil conjugar un pago fraccionado razonablemente ajustado a la cuota a pagar en un tributo, como el Impuesto sobre Sociedades, que encierra cierta complejidad liquidatoria, con la simplicidad exigible a un pago de este tipo. La redacción original del artículo 38 quiso aunar simplicidad y garantía de que no existieran excesos de pago fraccionado mediante el expediente de confiar al sujeto pasivo la modalidad de pago fraccionado que deseaba satisfacer. Ambos objetivos, entiendo que se lograron suficientemente. Sin embargo se sacrificó el objetivo de ajustar el pago fraccionado a la cuota a pagar.

La nueva redacción pierde en sencillez lo que gana en precisión respecto de la cuota a pagar, aunque el ajuste a la misma continúe siendo imperfecto.

4.10.3. *Porcentaje del pago fraccionado.*

El artículo 65 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, establece los porcentajes para determinar el pago fraccionado. Estos porcentajes son los mismos que los establecidos para 1997. En consecuencia, los porcentajes del pago fraccionado han sido los siguientes:

MODALIDAD	AÑO	1996	1997	1998
	Modalidad artículo 38.2		15%	18%
Modalidad artículo 38.3		4/7 / tg	5/7 / tg	5/7 / tg

Los porcentajes del pago fraccionado contenidos en el cuadro precedente se aplican respecto de los períodos impositivos que se inicien en los respectivos años -1996, 1997, 1998-.

Las sociedades transparentes no estarán obligadas a realizar pagos fraccionados por la parte de base imponible que deba tributar al 20 por 100, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria vigesimosegunda de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Por tanto el pago fraccionado solamente deberán realizarlo por la parte de base imponible que corresponde a socios no residentes en territorio español.

Todos los sujetos pasivos cuyo volumen de operaciones, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, haya superado la cantidad de 1.000 millones de pesetas durante doce meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos dentro de 1998, deberán efectuar el pago fraccionado por la modalidad del apartado 3 del artículo 38.

4.11. Corrección monetaria.

La letra i) del apartado 1 de la disposición final novena de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, habilita a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para «Establecer los coeficientes para aplicar lo previsto en el artículo 15. 11 de esta Ley».

El artículo 64 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, no se limita, en realidad, a establecer los coeficientes de corrección monetaria para 1998 sino que, además, establece reglas para la aplicación de los mismos, lo cual no entraña, a nuestro entender, la más leve sospecha de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta que al así producirse la Ley de Presupuestos no está creando ni modificando tributo alguno sino clarificando la aplicación de la corrección monetaria regulada en el apartado 11 del artículo 15 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Estas reglas son las siguientes:

- Que el coeficiente aplicable a las mejoras es el correspondiente al año en el que las mismas se realizaron.
- Que el coeficiente se aplica sobre las amortizaciones contabilizadas, atendiendo al año en el que se realizaron.
- Que tratándose de elementos patrimoniales actualizados al amparo del artículo 5.º del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, el incremento neto de valor resultante de las operaciones de actualización no se toma en consideración a los efectos de calcular la corrección monetaria.

4.11.1. Aplicación de los coeficientes sobre las amortizaciones.

La letra b) del apartado 2 del artículo 64 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, prevé que los coeficientes se apliquen sobre las amortizaciones contabilizadas, cambiando así la norma establecida en la Ley de Presupuestos para 1997 que ordenaba la aplicación sobre las amortizaciones que fueron fiscalmente deducibles, con lo cual se reproduce la norma prevista en la disposición adicional novena de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, para 1996. Este viaje de ida y vuelta no deja de ser sorprendente. Es cierto que la letra a) del apartado 11 del artículo 15 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, no especifica la naturaleza de las amortizaciones a actualizar, de manera tal que, en principio, se abren al legislador presupuestario las dos posibilidades hasta la fecha utilizadas, pero también lo es que para calcular el importe de la corrección monetaria se resta del valor actualizado «... el valor contable del elemento patrimonial transmitido...» [letra b) del apartado 11 del art. 15 de

la Ley 43/1995, de 27 de diciembre], de aquí para guardar la debida homogeneidad entre el minuento y el sustraendo es necesario aplicar los coeficientes de actualización sobre las amortizaciones contabilizadas.

Cuestión diferente es que, desde el punto de vista técnico, ésta no sea la solución más idónea. En efecto, teniendo en cuenta que desde el momento en que el importe de la inversión es deducible a efectos fiscales ya se ha recuperado, y que la corrección monetaria se hace a efectos fiscales, nos parece que son las amortizaciones fiscales y no las contables las que deberían ser actualizadas.

Se aduce en contra de dicho criterio que con ello se anulan los incentivos fiscales de la libertad o aceleración de amortizaciones. No compartimos esta crítica. La libertad o aceleración de amortizaciones permite diferir el pago del tributo y este efecto no queda anulado por la actualización de las amortizaciones fiscales para calcular el importe de la corrección monetaria. Es cierto que operando así el importe de la corrección monetaria desciende, pero también lo es que dicho descenso es correcto puesto que la recuperación anticipada de la inversión por relación a su amortización contable protege, a efectos fiscales, de la depreciación monetaria.

Más espinoso, también desde el punto de vista teórico, es el supuesto en el que la amortización contable ha sido más elevada que la amortización fiscal, porque en este caso, aplicando el coeficiente de actualización sobre la amortización contable, el importe de la corrección monetaria desciende por relación al importe que hubiera resultado de la actualización de la amortización fiscal, pero esta vez sin justificación.

Cualquiera que fuere la conclusión a la que lleve el discurso teórico, la norma es clara: se actualizan las amortizaciones contabilizadas.

4.11.2. Elementos patrimoniales actualizados de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.º del Real Decreto-Ley 7/1996.

El apartado 3 del artículo 64 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, establece la forma de aplicar los coeficientes de actualización respecto de los elementos patrimoniales actualizados de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.º del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio. El conjunto de reglas contenidas en dicho apartado pueden ser resumidas diciendo que la actualización practicada al amparo del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, no tiene influencia alguna sobre el importe de la corrección monetaria del apartado 11 del artículo 15. En efecto, de la aplicación de las mismas se deriva una corrección monetaria que no viene influida por el resultado de las operaciones de actualización amparadas por el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio.

Estas reglas son las siguientes:

- Los coeficientes se aplican sobre el precio de adquisición y sobre las amortizaciones contabilizadas correspondientes a dicho precio de adquisición, sin tomar en consideración el incremento neto de valor resultante de las operaciones de actualización.

Obsérvese que el resultado de las operaciones de actualización amparadas por el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, no se actualiza. Innecesario parece decir que el coeficiente aplicable es el que corresponde al ejercicio de adquisición del elemento patrimonial, y por lo que se refiere al de las amortizaciones contabilizadas los que corresponden a los ejercicios en que se practicaran.

- La diferencia entre el nuevo valor resultante de aplicar los coeficientes de corrección monetaria en la forma expuesta y el valor anterior a dicha aplicación es el importe previo de la corrección monetaria.

El valor anterior es aquel sobre el que han sido aplicados los coeficientes de actualización.

- Al importe previo de la corrección monetaria se aplicará, en cuanto proceda, el coeficiente de financiación previsto en la letra c) del apartado 11 del artículo 15 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre. Se obtiene así la corrección monetaria definitiva.
- La corrección monetaria definitiva se minorará en el incremento neto de valor derivado de las operaciones de actualización, y la diferencia positiva es el importe de la depreciación monetaria a que se refiere el apartado 11 del artículo 15 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre.

Puede observarse que el resultado del proceso descrito sitúa en igualdad de condiciones a los sujetos pasivos que se acogieron al Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, y a aquellos otros que no se acogieron, de manera tal que la actualización regulada por el referido Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, implica una determinación anticipada, parcial y a cuenta de la depreciación monetaria que, con carácter definitivo, se pondrá de manifiesto con ocasión de la transmisión del elemento patrimonial actualizado, excepto por lo que se refiere a los inmuebles que, aun teniendo la calificación de existencias, pudieron ser actualizados al amparo de dicha norma.

Seguidamente proponemos un *ejemplo*.

11

Ejemplo:

Elemento patrimonial adquirido en 1993 por 100 unidades. Amortización contable del precio de adquisición al 10 por 100. Se halla acogido al Real Decreto-Ley 3/1993, de manera tal que la amortización fiscal es el resultado de multiplicar por 1,5 la amortización contable. El elemento patrimonial se actualizó al amparo del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio. Transmitido en 31-12-1998, por 80 unidades.

Valor contable anterior a la actualización (RD-Ley 7/1996)	60
Valor anterior a la actualización para la aplicación de coeficientes (art. 9.º RD 2607/1996) (100-60)	40
Valor actualizado (el sujeto pasivo decidió aplicar los coeficientes de actualización al 90%) (109,9 – 63,285)	6,615
No procede, por hipótesis, reducción por forma de financiación (art. 8.º RD 2607/1996)	–
	.../...

.../...

Coeficiente para la amortización del incremento neto de valor (art. 11 RD 2607/1996) (10/100-40)	16,66%
Amortización en 1997 del elemento actualizado, contable	10
Amortización en 1997 del elemento actualizado, fiscal	15
Amortización en 1997 del incremento neto de valor	1,102
Amortización en 1998 del elemento actualizado, contable	10
Amortización en 1998 del elemento actualizado, fiscal	15
Amortización en 1998 del incremento neto de valor	1,102
Corrección del resultado contable por aceleración de amortización [(15 – 10) x 6]	30

Determinación del importe de la depreciación monetaria.

AÑO	PRECIO ADQUISICIÓN	ACTUALIZACIÓN PRECIO	AMORTIZACIÓN CONTABLE	AMORTIZACIÓN FISCAL	ACTUALIZACIÓN AMORTIZACIÓN
1993	100	115,4	10	15	11,54
1994			10	15	11,33
1995			10	15	10,88
1996			10	15	10,36
1997			10+1,102	16,102	10,13
1998			10+1,102	16,102	10,00
TOTAL	100	115,4	62,204	92,204	64,24

Valor actualizado del precio de adquisición	115,4
Valor actualizado de las amortizaciones	64,24
Diferencia (115,4 – 64,24)	51,16
Valor anterior (100 – 60)	40
Corrección monetaria previa	11,16
Coeficiente de financiación (0,927, por hipótesis).....	–
Incremento neto de valor Real Decreto-Ley 7/1996	6,615
Depreciación monetaria (art. 15.11 Ley 43/1995)	4,545

Puede observarse que los cargos o partidas deducibles totales son los mismos con y sin actualización del elemento patrimonial al amparo del Real Decreto-Ley 7/1996, como pone de relieve el cuadro adjunto:

	CON ACTUALIZACIÓN	SIN ACTUALIZACIÓN
Amortizaciones fiscales del precio de adquisición	90 (15 x 6)	90
Incremento neto de valor	6,615	–
Depreciación monetaria	4,545	11,16
TOTAL CARGOS	101,16	101,16
Plusvalías contables	35,589 [80 – (100 – 2,204 + 6,615 – 60)]	40 [80 – (100 – 60)]
Amortización del incremento neto de valor	(2,204)	
Corrección por amortización acelerada	30	30
Depreciación monetaria	(4,545)	(11,16)
Total integración renta en base imponible	58,840	58,840