

TRIBUTACION

**EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES EN LAS  
LEYES 21/1993 Y 22/1993, DE 29 DE DICIEMBRE**

N.º 266

TRABAJO EFECTUADO POR:

\_\_\_\_\_

**EDUARDO SANZ GADEA**

\_\_\_\_\_

*Inspector de Finanzas del Estado*

\_\_\_\_\_

## *Sumario:*

- I. Ley de Presupuestos para 1994: Impuesto sobre Sociedades.
  - A. Pago a cuenta.
  - B. Deducción por inversiones.
- II. Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo.
  - A. Contenido de la bonificación.
  - B. Requisitos de aplicación.

...

...

- C. Compensación de bases imponibles negativas.
- D. Relación de incompatibilidad con otros beneficios fiscales.
- E. Aplicación de la bonificación a sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

TRIBUTACION	EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES EN LAS LEYES 21/1993 Y 22/1993, DE 29 DE DICIEMBRE	N.º 266
-------------	--	---------

## I. LEY DE PRESUPUESTOS PARA 1994: IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Dos son las novedades que destacan en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994: Una nueva modalidad del pago a cuenta y una notable ampliación del contenido de la deducción por inversiones.

### A. Pago a cuenta.

La nueva modalidad del pago a cuenta se realiza «sobre la parte de base imponible correspondiente a los tres, nueve y once primeros meses de cada año natural, determinada según las normas de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades».

La nueva modalidad tiene una ventaja: Que el importe del pago a cuenta se calcula sobre la base imponible del ejercicio a que corresponde, con lo cual el ajuste entre la cuota definitiva y el pago a cuenta está garantizado. Pero también tiene un inconveniente: La complejidad, derivada de la necesidad de calcular tres bases imponibles parciales.

#### 1. Base imponible del pago a cuenta.

La base imponible del pago a cuenta se determinará a partir del resultado contable correspondiente a los citados períodos de tres, nueve y once meses, practicando los ajustes extracontables que resulten pertinentes.

Para determinar el resultado contable no es necesario, aunque puede ser conveniente, regularizar la cuenta de *Resultados*. A partir de los balances de comprobación es posible, supuesto que se lleve un control de inventario permanente, mediante sencillos cálculos extracontables determinar el resultado contable. Por esta razón hubiera sido deseable que los períodos del pago a cuenta hubieran coincidido con los tres, nueve y doce primeros meses, habida cuenta que el Código de Comercio establece la obligación de efectuar balances trimestrales de comprobación.

Supuesto que el sujeto pasivo decida liquidar la cuenta de *Resultados*, teniendo en cuenta que el artículo 21.1 a) de la Ley 61/1978 establece que concluye el período impositivo, entre otras causas, por la liquidación de la cuenta de *Resultados*, ha surgido la duda de si se produciría el cierre del período impositivo. A nuestro entender la respuesta, con toda claridad, debe ser negativa, porque:

- La liquidación de la cuenta de Resultados al efecto de obtener una magnitud válida para el cálculo de la base imponible del pago a cuenta es una operación meramente aritmética, que no tiene reflejo en los libros oficiales ni es aprobada por los órganos competentes para la aprobación de las cuentas anuales.
- Sería absurdo que una operación aritmética, destinada a calcular el pago a cuenta, tuviera el efecto de cerrar el período impositivo.

## 2. Importe del pago a cuenta.

El tipo de gravamen del pago a cuenta es el 20 por 100. La forma de determinar la base imponible del pago a cuenta invita a pensar que el primer pago a cuenta debe deducirse del segundo y los dos primeros del tercero. En cada pago a cuenta se deducen las retenciones e ingresos a cuenta soportados.

Veamos un *caso práctico*:

Parte de la base imponible correspondiente a:

– Tres primeros meses .....	20.000.000
– Nueve primeros meses .....	80.000.000
– Once primeros meses .....	100.000.000

Retenciones habidas durante los:

– Tres primeros meses .....	1.000.000
– Nueve primeros meses .....	2.500.000
– Once primeros meses .....	4.000.000

## Pago a cuenta (tres primeros meses):

Parte de base imponible .....	20.000.000
Cuota al 20% .....	4.000.000
Retenciones .....	1.000.000
Deuda tributaria .....	3.000.000

## Pago a cuenta (nueve primeros meses):

Parte de base imponible .....	80.000.000
Cuota al 20% .....	16.000.000
Retenciones .....	2.500.000
Pago a cuenta (tres primeros meses) .....	3.000.000
Deuda tributaria .....	10.500.000

## Pago a cuenta (once primeros meses):

Parte de base imponible .....	100.000.000
Cuota al 20% .....	20.000.000
Retenciones .....	4.000.000
Pago a cuenta (tres primeros meses) .....	3.000.000
Pago a cuenta (nueve primeros meses) .....	10.500.000
Deuda tributaria .....	2.500.000

TOTAL PAGOS A CUENTA .....	16.000.000
----------------------------	------------

Pudiera suceder que el pago a cuenta del primer período exceda del correspondiente al segundo período o que la suma de ambos sea superior al del tercer período. En tal caso entendemos que el pago a cuenta no será objeto de devolución con ocasión de la liquidación del propio pago a cuenta puesto que la ley únicamente prevé la deducción de dicho pago a cuenta de la cuota tributaria.

## **B. Dedución por inversiones.**

Tres novedades destacan en lo concerniente a la deducción por inversiones:

- La deducción por gastos de formación profesional.
- La deducción relativa a bienes adquiridos en régimen de arrendamiento financiero.
- La modificación del límite sobre cuota.

### a) Dedución por gastos de formación profesional.

La justificación de esta deducción, tímidamente instrumentada, reside en que dichos gastos contribuyen de manera directa a la formación de capital humano, debiendo observarse que su fomento es aconsejado por el Libro Blanco para la Competitividad, el Crecimiento y el Empleo de la Comisión de las Comunidades Europeas.

#### 1. Concepto de formación profesional.

Uno de los principales problemas con los que se enfrenta esta deducción es el relativo al señalamiento del perímetro de las acciones formativas constitutivas de gastos de formación profesional. Para ello el legislador utiliza dos criterios:

- El objetivo de los gastos debe ser la actualización, capacitación o reciclaje del personal, en cuanto venga exigido por el desarrollo de sus actividades o por las características de los puestos de trabajo (delimitación positiva).
- Los gastos no han de tener la consideración de rendimiento del trabajo personal (delimitación negativa).

Tanto la delimitación positiva como la negativa derivan del artículo 5.º del Real Decreto 1841/1991, y, a nuestro entender, configuran una definición más amplia que la formación profesional continuada, de tal suerte que podrían entenderse comprendidos los gastos para el entrenamiento del personal en el manejo de nuevas máquinas, herramientas, o en el adiestramiento para nuevos procesos productivos.

## 2. Base de cálculo del incentivo.

A diferencia de la deducción por inversiones la base de cálculo del incentivo no es el importe de los gastos realizados sino el esfuerzo inversor medido por la diferencia existente entre los gastos realizados en el ejercicio y los gastos realizados en el ejercicio precedente:

Gastos de formación fiscalmente deducibles 1994
– Subvenciones para formación profesional 1994
– Gastos de formación fiscalmente deducibles 1993
+ Subvenciones para formación profesional 1993
<hr/>
Base de cálculo de la deducción
<hr/> <hr/>

A nuestro entender la base de cálculo determinada según el esfuerzo inversor tiene la ventaja esencial de ejercer un impulso motivador, al tiempo que supone un coste recaudatorio menor.

El porcentaje de deducción es el 5%.

### b) Arrendamiento financiero.

La regla quinta del apartado nueve del artículo 26 de la Ley 61/1978 restablece la deducción por inversiones para los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero. Ahora bien, el porcentaje de deducción no es el 5% sino otro diferente que depende de la duración del contrato.

Para captar perfectamente el fondo de la medida precitada es preciso recordar la situación fiscal del *leasing* con anterioridad a la Ley de Presupuestos para 1994.

De acuerdo con la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, la fiscalidad del arrendamiento financiero se caracteriza por las siguientes notas:

- Las cuotas pagadas a la sociedad de arrendamiento financiero son fiscalmente deducibles, tanto por lo que se refiere a la carga financiera como por lo que se refiere a las cuotas de recuperación de coste, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
  - Los contratos deben tener una duración no inferior a dos años (bienes muebles) o a diez años (bienes inmuebles).
  - La parte de cuota que corresponda a la recuperación de coste deberá ser lineal o creciente.
- La sociedad de arrendamiento financiero amortiza el bien objeto del contrato dentro del plazo de duración del mismo.

La fiscalidad descrita depara el resultado práctico de que los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero pueden amortizarse en dos años (muebles) y diez años (inmuebles). En esto consiste la «ventaja fiscal» del arrendamiento financiero.

Pero a partir de la Ley de Presupuestos para 1988, los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero están excluidos de la deducción por inversiones. En esto consiste la «desventaja fiscal» del arrendamiento financiero.

El saldo de ambas distorsiones había venido siendo favorable al arrendamiento financiero hasta que se producen dos modificaciones normativas que devalúan la ventaja fiscal:

- La aprobación de las nuevas tablas de amortización por Orden de 12 de mayo de 1993.
- La multiplicación de las amortizaciones por el coeficiente 1,5, para los bienes adquiridos entre la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/1993 y el día 31 de diciembre de 1994.

En particular la segunda modificación normativa ha determinado la inversión del saldo de distorsiones, de tal suerte que resultará negativo para el arrendamiento financiero durante el período de vigencia del Real Decreto-Ley 3/1993.

Un sencillo *ejemplo* nos ilustrará: Contrato de arrendamiento financiero a cuatro años, con una opción de compra del 10 por 100 del valor del bien, cuyo coeficiente máximo en tablas es el 12 por 100.

## (ARRENDAMIENTO FINANCIERO)

Año .....	1 .....	2 .....	3 .....	4
Gasto deducible .....	22,5 .....	22,5 .....	22,5 .....	22,5 + 10
Cuota correspondiente .....	7,875 .....	7,875 .....	7,785 .....	11,375
Valor actual .....	7,157 .....	6,506 .....	5,915 .....	8,543
<b>TOTAL VALOR ACTUAL .....</b>				<b>28,121</b>

## (OTRA FINANCIACION)

Año .....	1 .....	2 .....	3 .....	4 .....	5 .....	6
Gasto deducible .....	36 .....	23 .....	14,76 .....	9,44 .....	16,8 .....	– (1)
Cuota correspondiente .....	12,6 .....	8,05 .....	5,16 .....	3,30 .....	5,88 .....	–
Deducción inversiones .....	5					
Valor actual .....	16 .....	6,65 .....	3,87 .....	2,25 .....	3,65 .....	–
<b>TOTAL VALOR ACTUAL .....</b>						<b>30,40</b>

(1) El gasto deducible corresponde a las siguientes cuotas de amortización:

Valor residual	Amortización	
100	36	El porcentaje constante es 36% calculado a partir del coeficiente 12%, multiplicado por 1,5 (R.D. 31/1993) y por el coeficiente 2, por estar comprendido el período de amortización entre 5 y 8 años.
64	23	
41	14,76	
26,24	9,44	
17	17	
	100	

Puede observarse que el arrendamiento financiero tiene una desventaja de 4,30 (32,42 – 28,12)

La iniciativa adoptada por el legislador de restituir la deducción por inversiones a los bienes objeto del contrato de arrendamiento financiero parece bien fundamentada, puesto que no es lógico que una determinada fuente financiera se vea penalizada por motivos fiscales.

#### 1. Cálculo del porcentaje de deducción.

El porcentaje de deducción, que en ningún caso podrá ser superior al 5%, se calcula según la siguiente fórmula:

$$\text{Porcentaje general (5\%)} \times \frac{\text{Duración del contrato (en meses)}}{\text{Duración del bien objeto del contrato (en meses)}}$$

La duración del bien objeto del contrato es la vida útil del mismo determinada según las normas relativas a la amortización vigentes en el momento de celebración del contrato. Estas normas son las contenidas en la Orden de 12 de mayo de 1993 y en el artículo 12 del Real Decreto-Ley 3/1993.

La fórmula legal es una simple regla de tres, y a pesar de ello no se ha librado de las críticas de oscuridad que con tanta prodigalidad como injusticia arroja sobre las normas tributarias un cierto sector de la doctrina. A nuestro entender la fórmula, en sí misma, no es complicada, a menos que lo sea una regla de tres, pero teniendo en cuenta que la vida de un contrato puede variar y que un mismo contrato puede comprender una pluralidad de bienes cuya vida útil puede ser diferente, es preciso reconocer que encontrará dificultades prácticas de aplicación.

La crítica de la fórmula legal no debe ir por el manido camino de la complejidad, sino que debe centrarse en el análisis de sus efectos, y, en particular, si logra el objetivo de salvar el saldo negativo de distorsiones en contra del arrendamiento financiero sin determinar un saldo positivo.

A tal efecto vamos a desarrollar un conjunto de *casos prácticos* bajo las siguientes hipótesis:

- Duración del contrato: 2 y 3 años.
- Opción de compra: Simbólica y 10% del valor del bien objeto del contrato.
- Coeficiente máximo, según tablas: 12%, 20% y 10%.
- Tipo de amortización: Lineal, degresiva.

El método de análisis consistirá en comparar el valor actual de los gastos y de la deducción por inversiones bajo las fórmulas financieras del arrendamiento financiero y cualquier otra alternativa. En el arrendamiento financiero actualizamos el valor de la cuota de recuperación de coste traducido a términos de cuota íntegra y la deducción por inversiones que corresponda. En otra fuente de financiación actualizamos el valor de las cuotas de amortización igualmente traducidas en términos de cuota y la deducción por inversiones que corresponda que siempre es el 5 por 100.

El importe de la cuota de recuperación de coste depende de la duración del contrato y del importe de la opción de compra y el importe de las cuotas de amortización de la Orden de 12 de mayo de 1993 y del Real Decreto-Ley 3/1993.

El importe de la deducción por inversiones depende de la fórmula anteriormente expuesta, cuya novedad aconseja describir los cálculos que por aplicación de la misma determina el porcentaje de la deducción por inversiones aplicable en cada caso.

Duración contrato Coeficiente máximo	2 años	3 años
12%	$\frac{24}{\frac{100}{12} \times 12} = 1,8$ $\frac{24}{1,5}$	$\frac{36}{\frac{100}{12} \times 12} = 2,7$ $\frac{36}{1,5}$
20%	$\frac{24}{\frac{100}{20} \times 12} = 3$ $\frac{24}{1,5}$	$\frac{36}{\frac{100}{20} \times 12} = 4,5$ $\frac{36}{1,5}$
10%	$\frac{24}{\frac{100}{10} \times 12} = 1,5$ $\frac{24}{1,5}$	$\frac{36}{\frac{100}{10} \times 12} = 2,25$ $\frac{36}{1,5}$

El desarrollo de los cálculos enunciados, conduce a los siguientes valores actuales:

Financiación Coeficientes	No leasing amortización degresión (1)	No leasing amortización lineal (2)	Leasing dos años opción simbólica (3)	Leasing tres años opción no simbólica (4)	Saldo de distorsiones			
					(1,3)	(1,4)	(2,3)	(2,4)
20%	33,55	33,04	33,04	32,81	0,46	0,74	(0,05)	0,23
12%	32,42	30,4	32	31,18	0,42	1,24	(1,6)	(0,78)
10%	31,13	29,2	31,73	30,76	(0,60)	0,37	(2,5)	(1,56)

Los saldos entre paréntesis representan distorsiones a favor del arrendamiento financiero y los restantes en contra. Los números hablan por sí solos, pudiendo apuntarse, no obstante, dos ideas:

- Que el saldo de distorsiones en contra del arrendamiento financiero se produce frente a las dos formas de amortización para contratos a tres años y opción de compra no simbólica.
- Que el saldo de distorsiones es favorable al arrendamiento financiero para contratos a dos años y opción de compra simbólica frente a la amortización lineal y también frente a la degresiva para el coeficiente 10 por 100.

En suma, a mayor plazo de financiación en el arrendamiento financiero mayor saldo de distorsiones, en contra del arrendamiento financiero, lo cual es paradójico. Ahora bien, debemos señalar que este efecto fiscal contra la financiación a largo plazo no procede tanto de la deficiente determinación del porcentaje de deducción por inversiones, cuanto de la propia contextura de lo que podríamos denominar la fiscalidad básica del arrendamiento financiero contenida en la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988.

## 2. El requisito de adquisición del bien objeto del contrato de arrendamiento financiero.

La norma otorga la deducción respecto de «los bienes muebles adquiridos en régimen de arrendamiento financiero». Ahora bien, de acuerdo con la definición que del contrato de arrendamiento financiero da la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, a través del mismo no se adquiere la propiedad hasta tanto en cuanto no se ejercite la opción de compra. Esto

podiera dar pie a entender que la deducción por inversiones sólo procede a partir del momento en el que se ejercita la opción de compra. A nuestro entender no es así porque esta interpretación llevaría al absurdo de negar la deducción por inversiones a los contratos celebrados en 1994, lo que iría directamente en contra de la justificación de la norma antes expuesta.

Creemos más acertada la interpretación según la cual la deducción por inversiones procede respecto de los contratos de arrendamiento financiero celebrados en 1994, en el bien entendido que el no ejercicio de la opción de compra en el momento en que sea procedente determine la pérdida del derecho a la deducción, debiendo el sujeto pasivo regularizar su situación tributaria de acuerdo con lo establecido en los artículos 210 y 211 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

Cuestión diferente es que sea necesario formular el compromiso, ante la Administración Tributaria, de ejercitar la opción de compra en los términos previstos por el artículo 220.1 a) del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, cuyo valor supletorio respecto de las normas presupuestarias (disposición adicional segunda Reglamento del Impuesto sobre Sociedades) pudiera llevar a tal conclusión. Y lo prudente, desde luego, es hacerlo así.

### 3. Base de la deducción por inversiones.

Aun cuando la norma legal nada dice acerca de la base de deducción, por aplicación de lo previsto en el artículo 220.3 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades debemos entender que será el precio pagado por la sociedad de arrendamiento financiero para adquirir el bien objeto del contrato. Por tanto, la base de deducción será la suma de las cuotas de recuperación de coste más el precio a pagar por el ejercicio de la opción de compra.

### 4. Período impositivo en el que habrá de practicarse la deducción por inversiones.

No siendo la deducción por inversiones en el caso de contratos de arrendamiento financiero sino un caso particular de la deducción por inversiones, debemos entender aplicable la regla prevista en el artículo 218.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, de modo que la deducción por inversiones se imputará al período impositivo en que el bien objeto del contrato de arrendamiento financiero se incorpore a la empresa y entre en funcionamiento. Esta misma interpretación se deduce de lo previsto en el artículo 220.4 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, precepto dedicado expresamente a la deducción por inversiones en régimen de arrendamiento financiero.

Así pues, los contratos de arrendamiento financiero celebrados durante 1994 darán derecho a la deducción por inversiones si los bienes objeto de los mismos entran en funcionamiento en dicho año. Tratándose de contratos celebrados antes de 1994, la deducción por

inversiones no procede, aun cuando dichos contratos estuvieran en curso de ejecución durante 1994, puesto que en 1993 y anteriores no era aplicable la deducción por inversiones en los contratos de arrendamiento financiero. El caso dudoso es aquel en el que los bienes objeto de contratos anteriores a 1994 entran en funcionamiento durante 1994. Una interpretación favorable a la aplicación de la deducción por inversiones podría sustentarse, además de en el criterio de «entrada en funcionamiento», en el ámbito de aplicación temporal del artículo 12 del Real Decreto-Ley 3/1993, que, como sabemos, ha motivado, en buena parte, la implantación de aquélla. Pues bien, dicho precepto se aplica a los bienes puestos a disposición del sujeto pasivo en 1994, aun cuando procedan de contratos celebrados en años anteriores.

#### 5. Obligaciones contables.

Para cumplir con las obligaciones contables previstas en la letra a) del apartado cinco, es decir, la contabilización dentro del inmovilizado de las cantidades invertidas, excepto que tuvieran la naturaleza de gastos, bastará al sujeto pasivo seguir fielmente lo previsto en la norma 5.<sup>a</sup> f) de las de valoración del Plan General de Contabilidad. Ahora bien, considerando que la consolidación de la deducción por inversiones exige el ejercicio de la opción de compra parece que va de suyo la contabilización del valor del bien objeto del contrato bajo la rúbrica del inmovilizado inmaterial prevista por el Plan General de Contabilidad.

#### 6. Permanencia en funcionamiento.

El período de permanencia establecido en la letra b) del apartado cinco deberá ser cumplido aun cuando el contrato tenga una duración inferior a cinco años. A nuestro entender el día inicial de dicho período de permanencia será aquel en el que el bien entre en funcionamiento una vez puesto a disposición del arrendatario.

#### c) Límite sobre cuota líquida.

El apartado siete del artículo 26 de la Ley de Presupuestos para 1994, el límite sobre cuota líquida, anteriormente único, se subdivide en tres:

- Límite del 35 por 100 sobre cuota líquida: Afecta a la deducción general, gastos de investigación y desarrollo, inversiones Ley 16/1985, inversiones en libros e inversiones cinematográficas y audiovisuales.
- Límite del 25 por 100 sobre cuota líquida: Afectará a la deducción por exportaciones.
- Límite del 25 por 100 sobre gastos de formación profesional.

## **II. LEY 22/1993, DE 29 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES DE REFORMA DEL REGIMEN JURIDICO DE LA FUNCION PUBLICA Y DE LA PROTECCION POR DESEMPLEO**

El artículo 2.º de la Ley 22/1993 establece una bonificación del 95% para las sociedades de nueva creación que cumplan los requisitos que seguidamente expondremos. Se trata de una medida encaminada al fomento de la actividad empresarial, hija de los tiempos de crisis que atravesamos, muy discutida en los medios empresariales y, por su contextura, procedente de planteamientos nacidos en las instancias políticas.

Nuestro análisis versará, sin embargo, sobre las cuestiones técnicas que su aplicación probablemente suscitará, omitiendo toda referencia a su posible eficacia así como su congruencia con los principios de la imposición.

### **A. Contenido de la bonificación.**

#### a) Ambito temporal.

La bonificación se aplica a los períodos impositivos iniciados en 1994, 1995 y 1996.

#### b) Ambito objetivo.

La bonificación se aplica a los rendimientos de explotaciones económicas, debiendo recordarse que el concepto de explotación económica se halla definido en el artículo 8.º del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. Quedan fuera del ámbito de la bonificación los rendimientos de inversiones patrimoniales y los incrementos de patrimonio.

Se ha especulado con la posibilidad de que esta bonificación pueda dar pie al «blanqueo de capitales».

De acuerdo con lo previsto en el artículo 1.º de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, por blanqueo de capitales se entiende la adquisición, utilización, conversión o transmisión de bienes que procedan de determinadas actividades delictivas (droga, terrorismo, delincuencia organizada), para ocultar o encubrir su verdadera naturaleza u origen.

Como quiera que la bonificación versa sobre rendimiento de explotaciones económicas, al menos conceptualmente dicha posibilidad debe ser rechazada. Cumplirá a la Inspección de los Tributos comprobar el verdadero origen de los rendimientos bonificados, aun cuando es lógico suponer que esta tarea no será fácil en actividades de servicios ofrecidos directamente al consumidor final.

Por la misma razón la bonificación podría dar pie a la afloración de patrimonios ocultos transformados en rendimientos de explotaciones económicas, pero, igualmente hemos de afirmar que en el plano conceptual esto no es posible, cumpliendo a la Inspección de los Tributos discernir, en su caso, la porción de rendimiento declarado que, en realidad, responde a una operación de afloración de patrimonios ocultos, regularizando la situación tributaria en la forma que proceda según los hechos.

Dicho esto, debemos observar que la bonificación se aplica cualquiera que sea el importe de la facturación o el importe de los beneficios obtenidos.

c) Ambito espacial.

La bonificación se aplica a los rendimientos de explotaciones económicas cualquiera que sea el lugar en el que materialmente se realicen.

## **B. Requisitos de aplicación.**

a) Constitución de la sociedad.

La sociedad debe constituirse dentro de 1994. De acuerdo con lo previsto en el artículo 119 del Código de Comercio y en el artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas, debemos entender por fecha de constitución la de otorgamiento de la escritura de constitución, aun cuando la sujeción al Impuesto sobre Sociedades se gane con la personalidad jurídica y ésta con la inscripción en el Registro Mercantil.

b) Promedio de plantilla.

En todos y cada uno de los períodos impositivos en los que se aplique la bonificación, el promedio plantilla ha de estar comprendido entre 3 y 20 trabajadores, sin que la naturaleza o clase del vínculo contractual laboral sea relevante.

El incumplimiento del citado requisito en cualquiera de los períodos impositivos a los que sea de aplicación la bonificación determinará su pérdida en todos y cada uno de los mismos, aun cuando dicho incumplimiento sea por exceso, lo que pudiera ser un contrasentido en relación al objetivo de creación de empleo. Tal vez, opinamos, la explicación se deba al deseo de proteger a la pequeña y mediana empresa exclusivamente, como así consta en la Exposición de Motivos, y que, a su vez, se define implícitamente la pequeña y mediana empresa en términos de plantilla.

c) Inversión en activos fijos nuevos.

La sociedad de nueva creación deberá realizar una inversión que tenga las siguientes características:

- Importe superior a 15.000.000 de pesetas.

Observemos que, a diferencia del factor trabajo que debe moverse entre un límite inferior y otro superior, el factor capital sólo está afectado por un límite inferior, lo cual implica teóricamente una distorsión en favor de las empresas intensivas en capital.

- Estar realizada antes del 31 de diciembre de 1995 e iniciada antes del 31 de diciembre de 1994.

De acuerdo con las normas generales de la deducción por inversiones cabe entender que la misma se realiza en el momento de la entrada en funcionamiento. En cuanto a la iniciación de la inversión, entendemos que se produce en aquel momento en que se adopta la decisión de inversión siempre que se exteriorice fehacientemente.

- Mantenimiento durante todos los períodos impositivos bonificados.
- Los bienes objeto de la misma deben ser nuevos.

Ha de observarse que no se precisa que pertenezcan a una determinada categoría de elementos, bastando con que tengan la consideración de «activos fijos nuevos». En este sentido pudiera ser defendible que los bienes puedan pertenecer al inmovilizado inmaterial.

d) Explotación económica nueva.

Las explotaciones económicas cuyos rendimientos serán bonificados no deben haberse ejercido anteriormente bajo otra titularidad.

Este será, con toda probabilidad, el requisito más conflictivo. La norma excluye expresamente los supuestos de fusión, escisión o aportación de ramas de actividad. Parece evidente que también están excluidos los casos de transmisión onerosa o lucrativa de la explotación económica.

La intención del legislador parece clara: Fomentar la creación de empresas. Por tanto, la bonificación sólo procede en el caso de explotaciones económicas de nueva creación. Ahora bien, así como el adjetivo nuevo tiene plena significación en relación a bienes concretos de carácter material, ha de reconocerse que, respecto de una cosa compleja cual es la explotación económica en la que junto a elementos materiales se integran valores inmateriales como la organización, las expectativas, la clientela, la marca, contratos ventajosos y, además, el factor trabajo, dicha significación se desdibuja, máxime si tenemos en cuenta que la explotación económica evoluciona constantemente.

¿Cómo distinguir entre una explotación económica nueva y una explotación económica que forma parte de la evolución económica de otra explotación económica preexistente? Téngase en cuenta que las explotaciones económicas existentes a la entrada en vigor de la Ley 22/1993 necesitan para su supervivencia técnica y económica de nuevas inversiones. Pues bien, si estas nuevas inversiones se colocan bajo la titularidad de una sociedad de nueva creación, deberemos considerar, nos preguntamos, que ha nacido una explotación económica nueva. Y qué pensar del supuesto, igualmente nos preguntamos, en que se transmite una explotación económica y con el producto obtenido se crea otra explotación económica. O de aquellos otros en los que la sociedad de nueva creación se financia mediante recursos financieros que proceden de otras sociedades pertenecientes a los mismos accionistas que, tal vez por ello, interrumpen procesos de inversión ya previstos que ahora se adscriben a la nueva sociedad.

La nobilísima intención del legislador, irreprochable en el marco de lo conceptual, ha de tropezar con dificultades prácticas de aplicación que el celo probado de la Administración Tributaria sin duda solventará.

e) Local o establecimiento independiente.

Este requisito se cumple si la nueva explotación económica se ubica en un lugar donde no se desarrollan otras explotaciones económicas.

f) Composición del grupo de socios.

La participación de los socios personas físicas ha de ser superior al 75 por 100 del capital social.

Este requisito impedirá o dificultará que las sociedades con un elevado número de socios puedan acceder al beneficio fiscal. En este sentido, una vez más se aprecia la voluntad de reconducir el beneficio fiscal al campo de la pequeña y mediana empresa. Va de suyo que la utilización de testaferros para cumplir con el requisito ha de reputarse ilegítima.

g) No tributación en régimen de transparencia fiscal.

La bonificación no se aplicará si la sociedad de nueva creación es transparente, aun cuando realice explotaciones económicas. En este sentido debe observarse que una sociedad de nueva creación que desarrolla una actividad profesional podrá gozar de la bonificación si no tributa en régimen de transparencia fiscal y no podrá disfrutarla si tributa en dicho régimen. Una reflexión en términos de equidad y neutralidad será inevitable, pero todo beneficio fiscal, y no sólo el que nos ocupa, tienen problemas de este tipo.

### C. Compensación de bases imponibles negativas.

La base imponible negativa susceptible de compensación se determina sumando algebraicamente la totalidad de las bases imponibles habidas en los períodos impositivos en los que se aplicó la bonificación. Esta forma de determinar la compensación producirá, en determinados casos, un importe de bases imponibles negativas compensables inferior al del régimen general.

Veamos un *caso práctico*.

1994	1995	1996	Compensación general	Compensación Ley 22/1993
(80)	100	(40)	(40)	(20)
100	(80)	(30)	(110)	(10)
50	50	(100)	(100)	0
(100)	40	50	(10)	(10)

**D. Relación de incompatibilidad con otros beneficios fiscales.**

La bonificación es incompatible con cualquier otro beneficio fiscal, excepto la exención por reinversión del artículo 15.8 de la Ley 61/1978 y el coeficiente multiplicador de amortizaciones previsto en el artículo 12 del Real Decreto-Ley 3/1993.

La relación de incompatibilidad tiene, a nuestro entender, las siguientes características:

- El sujeto pasivo podrá optar entre la bonificación y el incentivo fiscal de que se trate.
- La incompatibilidad únicamente se refiere a los beneficios fiscales del Impuesto sobre Sociedades.
- Disfrutada la bonificación en un período impositivo, se entiende que el sujeto pasivo ha optado por la misma frente a cualquier otro beneficio fiscal.

**E. Aplicación de la bonificación a sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.**

El artículo 78.5 de la Ley 18/1991 ordena la aplicación a los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que ejerzan actividades empresariales o profesionales «los incentivos y estímulos a la inversión empresarial establecidos o que se establezcan en la normativa del Impuesto sobre Sociedades, con igualdad de porcentajes y límites», lo que ha dado lugar a postular que la bonificación también es aplicable respecto de las nuevas explotaciones económicas de las que sean titulares las personas físicas.

A nuestro entender este criterio no es acertado, porque:

- El artículo 78.5 de la Ley 18/1991 se refiere exclusivamente a la deducción por inversiones, como se demuestra poniendo dicho precepto con el artículo 80.2 de la propia Ley 18/1991.
- La bonificación no es un estímulo a la inversión empresarial, sino a la creación de nuevas explotaciones económicas.
- El artículo 2 de la Ley 22/1993 concede la bonificación a las sociedades de nueva constitución, y no a todos los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades.