

LA NUEVA LEY DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

José Manuel ALMUDÍ CID

Leopoldo GANDARIAS CEBRIÁN

Departamento de
Derecho Financiero y Tributario
Facultad de Derecho de la
Universidad Complutense de Madrid
jalmudi@ucm.es
leopoldo.gandarias@der.ucm.es

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL NUEVO CONCEPTO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA Y DE ENTIDAD PATRIMONIAL.—III. LA CONDICIÓN DE SUJETOS PASIVOS DE LAS SOCIEDADES CIVILES CON OBJETO MERCANTIL.—IV. LA BASE IMPONIBLE.—1. Reglas de imputación temporal.—2. Amortizaciones.—3. Pérdidas por deterioro de valor de elementos patrimoniales.—4. Gastos no deducibles.—5. Operaciones vinculadas.—6. Bases imponibles negativas.—V. LA CORRECCIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNA E INTERNACIONAL.—VI. NUEVAS RESERVAS DE CAPITALIZACIÓN Y DE NIVELACIÓN Y RECORTE DE LAS DEDUCCIONES PARA INCENTIVAR LA REALIZACIÓN DE DETERMINADAS ACTIVIDADES.—VII. TIPO DE GRAVAMEN.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 28 de noviembre se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades, mediante la cual se acomete una importante revisión de este impuesto presidida por la rebaja de los tipos de gravamen y un ensanchamiento de la base imponible sujeta a imposición. Sin lugar a dudas, se trata de una modificación de calado que incide no sólo en los tipos de gravamen del impuesto, sino también en su ámbito subjetivo, en las reglas de amortización y deterioro, en los gastos deducibles, en buena parte de los incentivos fiscales presentes en el impuesto, en los regímenes especiales y, de forma muy relevante, en las reglas del impuesto relativas a la obtención de renta en otros Estados y que contemplan situaciones transnacionales. En los próximos apartados daremos cuenta de las novedades más relevantes, si bien de forma necesariamente sucinta habida cuenta de las características del presente traba-

jo y del amplio elenco de reformas introducidas por la nueva regulación del impuesto.

II. EL NUEVO CONCEPTO DE ACTIVIDAD ECONÓMICA Y DE ENTIDAD PATRIMONIAL

Una de las principales modificaciones introducidas por la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades es la incorporación en su articulado de dos nuevos conceptos: el de actividad económica y el de entidad patrimonial.

La introducción del concepto de actividad económica en este impuesto tiene su origen en un planteamiento de la Administración Tributaria, a nuestro juicio carente de base legal hasta la entrada en vigor de la Ley 27/2014, según el cual las sociedades que realizaban actividades inmobiliarias y pretendían beneficiarse del régimen especial de entidades de reducida dimensión debían contar, al menos, con una persona contratada a tiempo completo y un local dedicado a dicha actividad. Mediante este planteamiento, que sorprendentemente ha sido aceptado por un buen número de tribunales, se importaba al Impuesto sobre Sociedades el concepto de actividad económica establecido en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas al objeto de configurar el ámbito subjetivo de aplicación del régimen especial de las empresas de reducida dimensión.

Consciente de lo forzado de la citada interpretación administrativa, el legislador define como actividad económica, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes y servicios. Cuando la actividad del sujeto pasivo consista en el arrendamiento de inmuebles, se entenderá que existe actividad económica *únicamente* cuando para su ordenación se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral a jornada completa.

Además de suprimirse por el legislador el requisito de contar con un inmueble a estos efectos (al que aludía la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas), se garantiza que la existencia de un empleado contratado a jornada completa resultará suficiente para acreditar la realización de una actividad económica, evitándose de este modo las importantes controversias que se han planteado hasta la fecha entre la Administración y los contribuyentes, derivadas de que aquélla había venido estimando que la existencia de un local y empleado constituía un requi-

sito necesario, pero no suficiente, para considerar que se desarrolla una actividad económica por el sujeto pasivo.

En el caso de entidades que formen parte de un grupo mercantil en los términos previstos en el art. 42 del Código de Comercio, la norma establece que el concepto de actividad económica se determinará tomando en consideración todas las que formen parte del mismo, si bien no resulta del todo claro si el cumplimiento del requisito de actividad económica en una sola de las sociedades del grupo da cobertura a todo el grupo o, por el contrario, si el hecho de que el grupo incurra en patrimonialidad implica que cualquier sociedad del grupo deviene patrimonial con independencia de su propio balance y su propia actividad económica.

Por otra parte, la nueva regulación del Impuesto sobre Sociedades califica como entidades patrimoniales (no realizan una actividad económica) aquellas en las que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o no esté afecto a una actividad económica en los términos previamente indicados. Con el fin de determinar el volumen de activos no afectos a una actividad económica, el legislador establece que habrá de atenderse a la «media de los balances trimestrales del ejercicio de la entidad», mediante el que se pretende evitar que se tome como referencia, a estos efectos, exclusivamente la situación patrimonial de la entidad al finalizar el ejercicio social.

Asimismo, de forma criticable se excluyen del cómputo de los activos no afectos a una actividad económica el dinero o los derechos de crédito procedentes de la transmisión de elementos patrimoniales o de valores afectos a una actividad económica exclusivamente durante el ejercicio en el que se produce la transmisión y los dos posteriores («patrimonialidad sobrevenida»). Como cabe observar, nos encontramos ante una regulación sumamente restrictiva que contrasta con el plazo de diez años previsto a tal efecto por el Impuesto sobre el Patrimonio y que podría llegar a provocar una indeseada despatrimonialización de las sociedades con el fin de evitar los efectos de su calificación como entidades patrimoniales (limitaciones a la corrección de la doble imposición, a la utilización de bases imponibles negativas, etc.).

III. LA CONDICIÓN DE SUJETOS PASIVOS DE LAS SOCIEDADES CIVILES CON OBJETO MERCANTIL

Hasta la entrada en vigor de la Ley 27/2014 las sociedades civiles, incluso cuando contaban con personalidad jurídica, no eran considera-

das sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades (tampoco del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pues los rendimientos se imputaban directamente a los socios a través del régimen de atribución de rentas). Tras la reforma del impuesto, a partir de 2016, las sociedades civiles que tengan objeto mercantil pasan a ser consideradas sujetos pasivos de este impuesto, si bien se introduce un régimen especial para aquellas sociedades civiles que opten por su disolución y liquidación como consecuencia de la modificación normativa, así como una regulación transitoria aplicable a las sociedades civiles que pasen a ser sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades tras la reforma.

A la luz de la jurisprudencia civil y mercantil, las sociedades civiles que realicen actividades mercantiles ostentan la condición de sociedades mercantiles (rigiéndose por el régimen de las sociedades colectivas). En este sentido cabe traer a colación, entre muchas otras, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 645/1998, de 21 de junio de 1998, en la que se declara que, para establecer la siempre dificultosa frontera entre sociedades civiles y mercantiles en base a los arts. 116 del Código de Comercio y 1.665 y 1.670 del Código Civil, así como a la doctrina jurisprudencial, ha de atenderse primordialmente a la nota de mercantilidad en razón al objeto social y finalidad cuando no se cumplen las formalidades legales exigidas.

Desde esta perspectiva, la inclusión de las sociedades civiles con objeto mercantil en el ámbito subjetivo del Impuesto sobre Sociedades parece obedecer a la intención del legislador de otorgar a dichas entidades (regidas por la normativa mercantil y hasta ahora excluidas expresamente del ámbito subjetivo del impuesto) el mismo tratamiento fiscal que a las restantes entidades mercantiles gravadas por el Impuesto sobre Sociedades.

Según se ha dicho, en la normativa derogada por la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades las entidades carentes de personalidad jurídica estaban excluidas, con carácter general, de la condición de sujetos pasivos. A raíz de lo anterior, tanto la doctrina administrativa como los tribunales han venido excluyendo del ámbito subjetivo del impuesto las denominadas sociedades irregulares (supuesto en el que se encuentran las sociedades civiles con objeto mercantil), toda vez que, una vez constatada la voluntad de los socios de no inscribir la sociedad en el Registro Mercantil y, en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción, se consideraba que no existía personalidad jurídica, pasando a tributar, en consecuencia, bajo el régimen de atribución de rentas [contestación a la consulta de la Dirección Gene-

ral de Tributos de 28 de mayo de 1996 y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.^a) de 24 de mayo de 2012].

No obstante, es importante advertir que, de acuerdo con lo señalado por la doctrina mercantil más autorizada, así como por la jurisprudencia civil más reciente, el reconocimiento de la personalidad de las sociedades irregulares y sociedades en formación no podrá supeditarse a requisito registral alguno. En realidad, lo que condiciona la inscripción registral es el privilegio de la limitación de responsabilidad de los socios, pero no la existencia de personalidad jurídica (arts. 36 y 37 de la Ley de Sociedades de Capital), por lo que cabe concluir que las sociedades irregulares y las sociedades en formación también estarán incluidas en el ámbito subjetivo del Impuesto sobre Sociedades.

IV. LA BASE IMPONIBLE

Por lo que atañe a la base imponible, esto es, a la medida o cuantificación del hecho imponible, las modificaciones que la ley introduce son abundantes, algunas de carácter técnico y otras que, como ha quedado señalado, suponen una consolidación de la tendencia a ensancharla, en unos casos con mayor justificación que en otros. Es sabido que la determinación de la base imponible en el Impuesto sobre Sociedades parte del resultado contable, derivado de las cuentas anuales, al que se le practican las correcciones correspondientes, esto es, los ajustes, para adaptar la normativa contable a lo dispuesto en la Ley reguladora del impuesto, habida cuenta del distinto interés al que ambas disciplinas se consagran. Veamos cuáles son las principales novedades en relación con dichos ajustes.

1. Reglas de imputación temporal

Las reglas de imputación temporal pasan a estar reguladas en el art. 11 de la Ley del impuesto, adaptándose mejor a la normativa contable en lo que al principio de devengo concierne; indicando que los ingresos y gastos derivados de las transacciones o hechos económicos se imputarán al período impositivo en que se produzca su devengo con arreglo a la normativa contable, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro; respetando la debida correlación entre unos y otros; supeditando la eficacia de la aplicación excepcional de un criterio distinto, tal y como ya estaba pre-

visto, a su aprobación por parte de la Administración tributaria, naturalmente, siempre que con ello se consiga reflejar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad.

La deducibilidad de los gastos sigue condicionada a su inscripción contable, exceptuándose los elementos que puedan amortizarse libremente y aquellos que puedan acogerse a una amortización acelerada (art. 103 de la Ley). También se excepciona el principio de inscripción contable para la deducibilidad del inmovilizado intangible de vida útil indefinida (incluidos los fondos de comercio) con el límite de la veintava parte de su importe (art. 13.3 de la Ley) y para la deducibilidad de la parte de las cuotas de arrendamiento financiero correspondientes a la adquisición del elemento con el límite del duplo (o el triplo en el caso de PYMES) de la amortización lineal según tablas (art. 106.7 de la Ley).

El art. 11.3.2.º regula el tratamiento fiscal de los cargos o abonos registrados a partidas de reservas como consecuencia de cambios en los criterios contables, que se integrarán en la base imponible del período en que los mismos se realicen. No obstante, no se integrarán en la base imponible cuando estén relacionados con ingresos o gastos respectivamente devengados y contabilizados de acuerdo con los criterios contables existentes en los períodos impositivos anteriores, siempre que se hubiesen integrado en la base imponible. Los gastos e ingresos contabilizados de nuevo con ocasión de su devengo, de acuerdo con el cambio de criterio contable, tampoco se integrarán en la base imponible.

Por lo que se refiere al régimen de las operaciones a plazos o con precio aplazado (aplicable ahora a cualquier operación en que el período transcurrido entre el devengo y el vencimiento del último o único plazo sea superior al año), el art. 11.4 de la Ley se modifica, y donde antes las rentas habían de imputarse cuando se efectuaran los pagos correspondientes, ahora habrá de hacerse a medida que sean exigibles los cobros, salvo que la entidad decida aplicar el criterio de devengo. Una regla que se adopta, al parecer, con el fin de resolver los problemas de interpretación que pudieran surgir en el caso de que, llegado el vencimiento del plazo, no se realizara el pago acordado, en cuyo caso, como ha quedado dicho, las rentas se entenderán obtenidas proporcionalmente a medida que sean exigibles los correspondientes cobros, prescindiendo de que se hayan producido o no efectivamente. No se acierta a entender cuál era la dificultad de aplicar un criterio de «caja» en estos casos.

Al respecto se añade que no resultará fiscalmente deducible el deterioro de valor de los créditos respecto de aquel importe que no haya sido

objeto de integración en la base imponible por aplicación del criterio de exigibilidad de los plazos, hasta que ésta se realice.

Ciertamente, se establece un régimen transitorio para las operaciones a plazos realizadas en períodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2015 (disposición transitoria primera) que permite mantener el régimen vigente en el momento en que se realizaron las operaciones, con independencia de que la integración se realice con posterioridad al 1 de enero de 2015. En estos casos no se dan, al parecer, los problemas de interpretación aducidos.

Cabe suponer que con un afán meramente aclaratorio, el art. 11.5 regula la no integración en la base imponible de la reversión de aquellos gastos que no hubieran resultado fiscalmente deducibles.

El art. 11.9 de la Ley regula la imputación de rentas negativas en caso de transmisión de elementos cuando el adquirente sea una entidad del grupo de sociedades, conforme a lo previsto en el art. 42 del Código de Comercio. Se trata de una norma análoga a las previsiones contenidas los apartados 11 y 12 del art. 19 del Texto Refundido vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, introducidos con efectos para los períodos impositivos que se iniciaron a partir de 1 de enero de 2013 por el apartado segundo, tres, del art. 1 de la Ley 16/2013, de 29 de octubre. Dichos apartados pasan actualmente a los apartados 10 y 11 del art. 11 de la nueva Ley y se refieren, respectivamente, al diferimiento de la imputación de las rentas negativas obtenidas por la venta de participaciones a entidades del mismo grupo al momento en que la entidad transmitente o la adquirente dejen de formar parte del grupo, y al de las rentas negativas obtenidas por la transmisión de un establecimiento permanente a entidades del mismo grupo hasta la transmisión del establecimiento permanente a un tercero o, al igual que en el caso anterior, al momento en que cualquiera de las entidades, transmitente o adquirente, dejen de formar parte del grupo.

En este contexto, el aludido apartado 9 del art. 11 introduce un diferimiento en la integración en la base imponible de las rentas negativas que se generen en la transmisión de elementos del inmovilizado material, inversiones inmobiliarias, intangibles y valores representativos de deuda, cuando dicha transmisión se realiza en el ámbito de un grupo de sociedades, hasta el período impositivo en que sean dados de baja en el balance de la adquirente o sean transmitidos a terceros, o la entidad transmitente o adquirente deje de formar parte del grupo, aclarando que, en caso de elementos patrimoniales amortizables, la renta obtenida en la transmisión se imputará en los períodos impositivos que les resten de vida útil a los ele-

mentos transmitidos, atendiendo al método de amortización que en cada caso se utilice.

Adicionalmente, los supuestos de rentas negativas generadas en la transmisión de valores representativos de la participación en capital o en fondos propios y en los casos de rentas generadas en la transmisión de un establecimiento permanente, regulados en los apartados 10 y 11 del art. 11 de la Ley, antes aludidos, a pesar de su reciente aparición, se completan con una medida para garantizar la neutralidad y evitar la doble imposición limitando las rentas negativas a las realmente obtenidas en el seno del grupo, precisando que la minoración de las rentas positivas no se producirá si el contribuyente prueba que esas rentas han tributado efectivamente a un tipo de gravamen del 10 por 100 al menos.

2. Amortizaciones

El apartado 1 del art. 12 mantiene la expresión conceptual al disponer que: «Serán deducibles las cantidades que, en concepto de amortización del inmovilizado material, intangible y de las inversiones inmobiliarias, correspondan a la depreciación efectiva que sufran los distintos elementos por funcionamiento, uso, disfrute u obsolescencia». La principal novedad radica en el apartado 2 del art. 12, que incorpora al texto legal una tabla de amortización (cuya aplicación conllevará que la depreciación se considere efectiva) más sencilla (con 33 referencias, frente a las 600 que se recogían en las anteriores divisiones) y actualizada. Por lo demás, se mantienen los diferentes métodos de amortización (porcentaje constante y números dígitos) y se establece un régimen transitorio (en la disposición transitoria decimotercera) para la aplicación de la nueva tabla a elementos adquiridos antes de la entrada en vigor de la ley. Las alteraciones causadas por la aplicación de los nuevos coeficientes de amortización se contabilizarán como un cambio de estimación contable.

El art. 12.2 elimina el límite anual máximo fijado para la deducibilidad de la amortización de los elementos de inmovilizado intangible con vida útil definida, así como los requisitos que debían cumplir, disponiendo que el inmovilizado intangible con vida útil definida se amortizará atendiendo a su duración (la disposición transitoria trigésimo quinta se ocupa del régimen aplicable a los activos intangibles adquiridos a entidades de un mismo grupo antes del 1 de enero de 2015, a los que no será de aplicación el art. 12.2).

El art. 12.3 mantiene los distintos supuestos tradicionales de libertad de amortización (con excepción del caso de los activos mineros, que pasan a estar regulados en el art. 90, en el seno del régimen especial), incluido el relativo a la actividad de I+D+i, y, además, introduce un nuevo supuesto de libertad de amortización para los elementos del inmovilizado material nuevos, cuyo valor unitario no exceda de 300 euros, hasta el límite de 25.000 euros referido al período impositivo.

3. Pérdidas por deterioro de valor de elementos patrimoniales

La no deducibilidad introducida en 2013 correspondiente a valores representativos del capital o fondos propios de entidades se completa en el art. 13.2 con la no deducibilidad de cualquier tipo de deterioro correspondiente a otro tipo de activos, con la excepción de las existencias y de los créditos y partidas a cobrar. Así, se amplía de forma prácticamente absoluta la no deducibilidad de cualquier tipo de deterioro de elementos del activo, con la referida excepción. Por su parte, las pérdidas por deterioros anteriores serán deducibles conforme a lo previsto en el art. 20 de la Ley, y las disposiciones transitorias decimoquinta y decimosexta se refieren, respectivamente, al régimen transitorio de las pérdidas por deterioro del inmovilizado material, las inversiones inmobiliarias y los valores representativos de deuda, así como a las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios o de rentas negativas obtenidas por establecimientos permanentes en períodos iniciados con anterioridad al 1 de enero de 2013.

La no deducibilidad de las pérdidas por deterioro de los valores representativos de deuda, así como también del inmovilizado material, inversiones inmobiliarias e inmovilizado intangibles, incluido el fondo de comercio, se justifica porque la imputación como gasto en la base imponible ya se realiza de manera sistemática mediante la amortización o mediante una regla especial de imputación del gasto cuando no existe dicha amortización, favoreciendo la nivelación de la base imponible, con independencia del devenir de la actividad económica (con la evidente excepción de los terrenos que, con carácter general, no son objeto de amortizables y a los que tampoco se les puede aplicar pérdidas por deterioro).

En el apartado 3 del art. 13 se establece la deducibilidad del precio de adquisición de activos intangibles con vida útil indefinida, incluido el correspondiente a fondos de comercio, con el límite anual máximo de la

veinteava parte de su importe (sin estar supeditada a su imputación contable). En la disposición transitoria trigésimo cuarta se establecen limitaciones para el 2015 (deducciones del fondo de comercio sujetas al límite anual máximo de la centésima parte de su importe y la del resto del inmovilizado intangible de vida útil indefinida al límite de la cincuentava parte de su importe) y en la trigésimo quinta se regula el régimen transitorio para los activos intangibles adquiridos con anterioridad al 1 de enero de 2015.

Por lo que concierne al fondo de comercio financiero, cuyos avatares son de sobra conocidos (incluido el último episodio, consistente en la Sentencia del TJUE de 7 de noviembre de 2014 que anuló las decisiones de la Comisión que declararon ilegal su régimen de amortización), sólo apuntaremos que la disposición transitoria decimocuarta mantiene su deducibilidad en los términos establecidos anteriormente y que la disposición transitoria trigésimo cuarta dispone que la deducción de la diferencia a la que se refiere la disposición transitoria cuarta en relación al fondo de comercio está sujeta al límite anual de la centésima parte.

4. Gastos no deducibles

En este ámbito se han producido varias novedades que se integran en el art. 15 de la Ley. En primer lugar, se precisa el concepto de retribución de los fondos propios, de modo que no resultan fiscalmente deducibles los rendimientos procedentes de determinados instrumentos financieros representativos de participaciones en el capital o fondos propios de entidades aun cuando contablemente tengan la consideración de pasivos financieros, como puede ocurrir con las acciones sin voto o las acciones rescatables. Del mismo modo, se establece que los préstamos participativos otorgados por entidades que formen parte de un mismo grupo de sociedades, según el art. 42 del Código de Comercio, tendrán la consideración de retribución de los fondos propios, equiparando así el tratamiento fiscal que corresponde a la financiación vía aportaciones a los fondos propios o vía préstamo participativo dentro de un grupo mercantil.

Se limita la deducibilidad de las atenciones a clientes y proveedores hasta el 1 por 100 del importe neto de la cifra de negocios del período impositivo, quedando sometidas con carácter general a las reglas de registro, justificación e imputación temporal. Limitación que se antoja excesivamente restrictiva, sobre todo en el entorno de las PYMES, tan necesitadas de mantener políticas corporativas promocionales.

Por lo que concierne a las retribuciones a los administradores, que tanta polémica han causado en los últimos años, desde las conocidas Sentencias del TS de 13 de noviembre de 2008 (caso Mahou), se precisa que serán deducibles las percibidas por el desempeño de funciones de alta dirección u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad.

La norma también dispone que no serán deducibles los gastos correspondientes a operaciones realizadas con personas o entidades vinculadas que, como consecuencia de una calificación fiscal diferente en éstas, no generen ingreso o generen un ingreso exento o sometido a un tipo de gravamen nominal inferior al 10 por 100. Se trata de una prevención en relación con operaciones híbridas que tienen distinta calificación fiscal en las partes intervinientes y que pretende garantizar una imposición mínima de estas operaciones, si bien se echa en falta una norma similar que solvente los problemas de doble imposición que también pueden derivarse de la utilización de instrumentos híbridos de financiación.

El art. 16 de la Ley regula la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, que serán deducibles con el límite del 30 por 100 del beneficio operativo de la entidad que realice la adquisición, sin incluir en dicho beneficio operativo el correspondiente a cualquier entidad que se fusione con aquélla en los cuatro años posteriores a dicha adquisición, cuando la fusión no aplique el régimen fiscal especial de reestructuraciones empresariales previsto en el capítulo VII del título VII de la Ley. Se trata de una limitación adicional en relación con los gastos financieros asociados a la adquisición de participaciones en entidades cuando, posteriormente, la entidad adquirida se incorpora al grupo de consolidación fiscal al que pertenezca la adquirente o bien es objeto de una operación de reestructuración, de manera que la actividad de la entidad adquirida o cualquier otra que sea objeto de incorporación al grupo fiscal o reestructuración con la adquirente en los cuatro años posteriores no soporte el gasto financiero derivado de su adquisición. No obstante, esta limitación no se aplicará cuando la adquisición se financie con deuda, como máximo, en un 70 por 100 del precio de adquisición, ni en los períodos impositivos siguientes al de la operación siempre que el importe de esa deuda se minore, desde el momento de la adquisición, al menos en la parte proporcional que corresponda a cada uno de los ocho años siguientes, hasta que la deuda alcance el 30 por 100 del precio de adquisición.

En este apartado hay que recordar que se han suprimido los coeficientes de corrección monetaria que resultaban de aplicación con ocasión de la transmisión de bienes inmuebles y que se fijaban anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Una opción a nuestro juicio criticable, en la medida en que estos coeficientes han servido tradicionalmente para mitigar el efecto de la inflación en el incremento del precio de los bienes inmuebles. Con ellos se han tratado de evitar las plusvalías monetarias, que no representan una ganancia real, en el sentido de que el dinero invertido en la adquisición no tiene el mismo valor en el momento de la venta. Con este fin se eliminaban de la renta fiscal mediante la aplicación al valor de adquisición de los aludidos coeficientes, actualizándolo en función de su antigüedad. El legislador, también en este punto, ha dado prevalencia a la neutralidad, sobre un criterio de justicia, que exige tributar sobre manifestaciones reales de capacidad económica, lo que aconseja eliminar el efecto de la inflación.

5. Operaciones vinculadas

En esta materia, regulada en el art. 18 de la Ley, también se han producido algunas novedades. En primer lugar hay que destacar que se ha restringido el perímetro de vinculación en el ámbito de la relación socio-sociedad, que queda fijado en el 25 por 100 de participación (anteriormente el 5 por 100). Además, se han eliminado tres supuestos en los que se consideraban personas o entidades vinculadas: una entidad y los socios o partícipes de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo; una entidad no residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el mencionado territorio, y dos entidades que formen parte de un grupo que tribute en el régimen de los grupos de sociedades cooperativas.

Respecto a la documentación específica a elaborar por las entidades afectadas, se especifica que tendrá un contenido simplificado para aquellas entidades o grupos de entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios sea inferior a 45 millones de euros. También se establecen algunas operaciones en las que no será exigible.

En relación con la determinación del valor de mercado, se elimina la jerarquía de métodos que se contenía en la regulación anterior para su determinación, admitiéndose adicionalmente, con carácter subsidiario, otros métodos y técnicas de valoración, siempre que respeten el principio de libre competencia.

Por lo que concierne a las prestaciones de servicios de un socio profesional, persona física, a una entidad vinculada, la ley establece reglas específicas de valoración ajustadas a la realidad económica, exigiendo el cumplimiento de los requisitos que antes se contenían en el Reglamento.

El art. 18.9 amplía los efectos de los acuerdos previos de valoración al permitir que alcancen a las operaciones de períodos impositivos anteriores siempre que no hubiese prescrito el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación ni hubiese liquidación firme que recaiga sobre las operaciones objeto de solicitud.

Por su parte, el art. 18.11 desarrolla el tratamiento que debe darse a la diferencia entre el valor convenido de la operación y el valor de mercado en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad. No obstante, se establece la no aplicación de este criterio cuando se proceda a la restitución patrimonial entre las personas o entidades vinculadas en los términos que reglamentariamente se establezcan, sin que ello determine la existencia de renta en las partes afectadas.

Destaca igualmente que en el procedimiento de comprobación de las operaciones vinculadas previsto en el art. 18.12 se excluye la posibilidad de solicitar la tasación pericial contradictoria y la modificación del régimen sancionador regulado en el art. 18.13, menos gravoso que el precedente.

6. Bases imponibles negativas

El art. 26 de la Ley regula el tratamiento de la compensación de bases imponibles negativas. Lo primero reseñable es que podrán aplicarse sin límite temporal. No obstante, se introduce una limitación cuantitativa en el 70 por 100 de la base imponible previa a su compensación y admitiéndose, en todo caso, un importe mínimo de un millón de euros. No obstante, en lo que no puede calificarse de alarde de claridad normativa, la LPGE para 2015 ha modificado la redacción de la Ley del Impuesto corrigiendo el porcentaje del límite en la compensación de bases imponibles negativas y activos por impuesto diferido para el año 2016 que será del 60 y no del 70 por 100.

Por otra parte, el límite del 70 por 100 no resultará de aplicación en el caso de entidades de nueva creación en los tres primeros períodos impositivos en que se genere una base imponible positiva previa a su compensación.

Adicionalmente, el apartado 4 del art. 26 establece una serie de medidas para impedir el aprovechamiento de las bases imponibles negativas por conducto de la adquisición de sociedades inactivas o cuasi inactivas que las tengan acumuladas.

Finalmente, la extensión del plazo de compensación o deducción de determinados créditos fiscales se acompaña de la limitación, a un período de diez años, del plazo de que dispone la Administración para comprobar la procedencia de la compensación o deducción originada.

Esta medida se apoya, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 y 14 de noviembre 2013, que se pronuncian a favor de la tesis de la Administración, permitiendo a la Agencia Tributaria revisar la corrección jurídica de las declaraciones tributarias en las que se originaron las bases imponibles negativas más allá del plazo ordinario de prescripción. En este sentido, es obligado advertir que la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que acabamos de referirnos ha sido objeto de recientes matizaciones, en concreto a través de la Sentencia de 4 de julio de 2014, en la que el Tribunal niega la posibilidad de declarar realizados en fraude de ley negocios jurídicos acaecidos en períodos ya prescritos, cuyos efectos habían adquirido firmeza como consecuencia de la prescripción, toda vez que el ejercicio que dio lugar a la base imponible negativa no fue objeto de comprobación alguna.

Con esta precisión el Tribunal Supremo abraza la idea de que otorgar a la Administración una potestad ilimitada de comprobación de situaciones ya consolidadas jurídicamente, por mucho que éstas incidan en obligaciones tributarias no prescritas, determina una quiebra inaceptable del principio constitucional de seguridad jurídica. Así pues, la posición del Tribunal Supremo en este ámbito dista mucho de estar definitivamente clara, toda vez que la solución alcanzada en la Sentencia de 4 de julio de 2014 contraviene los postulados sentados en las dos sentencias precedentes, pese a que se citan expresamente en el fallo más reciente.

En concreto, el Tribunal declara en su pronunciamiento más reciente que «lo que pretende la Administración es determinar la conformidad a Derecho de tales operaciones, la existencia de una motivación exclusivamente fiscal y no económica, y no la simple constatación de su realización — en los términos pactados y con sus efectos propios—, algo que queda fuera de las facultades que el art. 23.5 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades o la propia Ley General Tributaria de 2003 confieren a la Inspección».

En este escenario, y habida cuenta de la íntima conexión existente entre el principio constitucional de seguridad jurídica y la figura de la

prescripción, resulta criticable el contenido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, mediante el que se introduce un plazo de prescripción nada menos que de diez años para comprobar o investigar las bases imponibles pendientes de compensación. Transcurrido dicho plazo, el contribuyente podrá acreditar que las bases imponibles negativas cuya compensación pretenda resultan procedentes, así como su cuantía, exclusivamente mediante la exhibición de la autoliquidación y de la contabilidad, con acreditación de su depósito durante el citado plazo en el Registro Mercantil, sin que sea posible cuestionar la aplicación o interpretación jurídica que ha dado lugar a las mismas.

Como cabe observar, dicho plazo se revela claramente excesivo a la luz del principio de seguridad jurídica en el que, según se ha dicho, se funda la institución de la prescripción, y ello pese a que, como hemos visto, la ley extienda indefinidamente el plazo de prescripción de las bases imponibles negativas. Además, genera una preocupante y criticable asimetría en la posición en la que se encuentran el obligado tributario y la Administración, resultando el primero constreñido por un plazo de cuatro años para instar cualquier rectificación de sus autoliquidaciones del Impuesto sobre Sociedades que pudieran surtir efectos en ejercicios futuros, mientras que la Administración verá abierta la puerta a cuestionar la aplicación del ordenamiento jurídico realizada por el contribuyente durante diez años.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que la ampliación del plazo administrativo para comprobar las bases imponibles negativas en los términos previstos en la ley obliga a cuestionar la viabilidad de imponer sanciones como consecuencia de la acreditación indebida de bases imponibles negativas susceptibles de compensarse en ejercicios futuros. Téngase presente que la infracción de peligro establecida en el art. 195 de la Ley General Tributaria perderá su sentido, o al menos requerirá una actualización a la baja de la sanción prevista (15 por 100 de las bases imponibles indebidamente acreditadas), desde el momento en el contribuyente no podrá ver consolidada la conducta preparatoria de una posterior defraudación, consistente en la determinación improcedente de bases imponibles negativas susceptibles de compensarse en ejercicios futuros, hasta que transcurran diez años desde la presentación de autoliquidación.

En definitiva, la ampliación del plazo de prescripción en los términos recogidos en la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades no encuentra justificación en la jurisprudencia reciente de nuestro Tribunal Supremo y exigiría modificar otras parcelas del ordenamiento tributario que se encuentran en íntima conexión con la norma modificada.

V. LA CORRECCIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN INTERNA E INTERNACIONAL

La nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades modifica de forma muy relevante las reglas destinadas a corregir la doble imposición que se puede producir respecto de los dividendos y las rentas provenientes de participaciones en entidades residentes y no residentes en territorio español.

Por lo que se refiere a la doble imposición interna, con el fin de evitar problemas de compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, el legislador ha optado por eliminar el mecanismo de corrección parcial aplicable bajo la anterior regulación (deducción en la cuota del 50 por 100 correspondiente a los dividendos o plusvalías incluidos en la base imponible) cuando la participación en la entidad residente no alcanzaba el 5 por 100. La adecuación al Derecho comunitario se hubiese conseguido igualmente admitiendo esta corrección parcial en las situaciones transnacionales, pero el legislador ha preferido optar por la opción que genera una mayor recaudación despreciando la doble imposición que se genera en estos supuestos. En cualquier caso, la modificación del mecanismo de corrección de doble imposición interna pone de relieve que, mientras ha estado vigente el sistema de corrección parcial exclusivamente en el ámbito interno, existía una discriminación, que afectaba a los sujetos pasivos del impuesto con una participación inferior al 5 por 100 en sociedades no residentes, claramente contraria al principio comunitario de libre circulación de capitales que podrá ser invocada ante los tribunales por los contribuyentes residentes.

Por otra parte, en los supuestos en los que la participación alcanza el 5 por 100 o el valor de adquisición es superior a veinte millones de euros, se prescinde del mecanismo de deducción en la cuota para corregir la doble imposición previsto por la anterior regulación, implantándose un método de exención para dividendos y plusvalías que presenta como principal novedad la exención de las plusvalías derivadas de la transmisión de la participación en sociedades residentes, que hasta la reforma resultaban gravadas con la posibilidad de deducir en la cuota las reservas acumuladas que tuvieran incidencia en el precio.

Por lo que se refiere a la corrección de la doble imposición internacional (dividendos y plusvalías de fuente extranjera), las principales novedades vienen de la mano de la exigencia de una imposición mínima en sede de la entidad participada (tipo de gravamen nominal del 10 por 100), que se entenderá verificada cuando la entidad participada sea residente en un

país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información.

En el supuesto de que la entidad participada no residente obtenga dividendos, participaciones en beneficios o rentas derivadas de la transmisión de valores representativos del capital o de los fondos propios de entidades, la aplicación de la exención respecto de dichas rentas requerirá que el requisito de «impuesto de naturaleza idéntica o análoga» se cumpla, al menos, en la entidad indirectamente participada.

Asimismo, no se contempla, como regla general, como sí se exigía en la regulación anterior, el que los resultados de la participada provengan de una actividad empresarial desarrollada en el extranjero. Ahora bien, se impide la aplicación de la exención en el caso de la transmisión de participaciones en entidades patrimoniales o en agrupaciones de interés económico, en la parte de la renta que no se corresponda con un incremento de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación. Tampoco se aplica a las rentas derivadas de la transmisión en una entidad que cumpla los requisitos del régimen de transparencia fiscal internacional siempre que al menos el 15 por 100 de sus rentas queden sometidas al mismo.

VI. NUEVAS RESERVAS DE CAPITALIZACIÓN Y DE NIVELACIÓN Y RECORTE DE LAS DEDUCCIONES PARA INCENTIVAR LA REALIZACIÓN DE DETERMINADAS ACTIVIDADES

El art. 25 de la Ley introduce la denominada reserva de capitalización, que consiste en la no tributación, con los límites y en las condiciones establecidas en la norma, de aquella parte del beneficio que se destine a la constitución de una reserva indisponible, sin que se establezca requisito de inversión alguno de esta reserva en algún tipo concreto de activo. Como es obvio, lo que se pretende con esta medida es potenciar la capitalización empresarial mediante el incremento del patrimonio neto, y, con ello, incentivar el saneamiento de un tejido empresarial fuertemente endeudado, incrementando así su competitividad.

Para las entidades que tributen al tipo general, o para las entidades que tributen al tipo del 30 por 100, se establece una reducción en la base imponible del 10 por 100 del incremento de los fondos propios, siempre que dicho

importe se mantenga durante un plazo de cinco años y se dote una reserva indisponible por el importe de la reducción. No es preciso que el importe de la reserva de capitalización se materialice en inversiones concretas.

Según se ha dicho, el aumento de los fondos propios tendrá su origen, de manera obligatoria, en los beneficios del ejercicio no distribuidos. Es decir, no cabrá crear la reserva a partir de operaciones societarias propias que afectan a los fondos propios.

Adicionalmente, la reforma fiscal incluye como otra de las grandes novedades en el Impuesto sobre Sociedades la reserva de nivelación de bases impositivas negativas para las entidades de reducida dimensión, que supone una reducción de la misma hasta un 10 por 100 de su importe.

Esta medida resulta más incentivadora que el comúnmente denominado *carry back* en relación con el tratamiento de las bases impositivas negativas, ya que permite minorar la tributación de un determinado período impositivo respecto de las bases impositivas negativas que se vayan a generar en los cinco años siguientes, anticipando así en el tiempo la aplicación de las futuras bases impositivas negativas. De no generarse bases impositivas negativas en ese período se produce un diferimiento durante cinco años de la tributación de la reserva constituida. El importe restante se unirá a la base imponible del período impositivo correspondiente a la fecha de conclusión del referido plazo. En todo caso, la minoración no podrá superar el importe anual de un millón de euros.

Por otra parte, la introducción de estos dos nuevos incentivos fiscales se acompaña de la eliminación de un conjunto de deducciones de larga tradición en este impuesto. En concreto, bajo la nueva regulación no resultará de aplicación la deducción existente para las inversiones en activos destinados a la protección del medio ambiente, ni tampoco la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios o la aplicable a las empresas de reducida dimensión. Sin embargo, se mantienen inalteradas las deducciones por gastos en investigación, desarrollo e innovación tecnológica.

VII. TIPO DE GRAVAMEN

El tipo de gravamen general se reduce del 30 al 25 por 100. No obstante, en el caso de entidades de nueva creación, el tipo de gravamen se mantiene en el 15 por 100 para el primer período impositivo en que obtienen una base imponible positiva y el siguiente, sin que este tipo reducido pueda aplicarse a las entidades patrimoniales.