

¿PUEDE LA «REDUCCIÓN» POR RESERVA DE CAPITALIZACIÓN DAR LUGAR A UNA BASE IMPONIBLE NEGATIVA?

Luis de Lorenzo Gil
Diario La Ley, Nº 8809/2016 (22 de Julio)

La respuesta está inevitablemente unida a la que se dé a esta otra cuestión: ¿puede la «reducción» por reserva de capitalización de un ejercicio –no me refiero a la aplicada sino a la generada en él– ser superior al 10 por 100 de la «*base imponible previa*» del Impuesto sobre sociedades correspondiente a dicho ejercicio? Si es afirmativa la respuesta que demos a la segunda cuestión la de la primera –salvo que nos saltemos las reglas de la lógica– también habrá de serlo. Y si negamos ésta lo mismo habría que hacer con aquella.

Saltádoselas, se suele admitir que la «reducción» puede ser superior al 10 por 100 de la «*base imponible previa*» a la que se refiere el penúltimo párrafo del art. 25.1 de la Ley 27/2014 (entienden que así sucederá siempre que el incremento de los fondos propios sea superior a dicha base imponible) y, simultáneamente, se rechaza que tras aplicar la «reducción» la base imponible pueda ser negativa.

Comencemos por esto último: ¿por qué la «reducción» no puede transformar en negativa la base imponible? Si la «reducción» generada en un ejercicio es de 100 unidades y su base imponible de 25 unidades ¿por qué tras aplicar la «reducción» aquella no puede ser de -75? Parece obvio por qué si se lee el art. 25.1. Y si previamente se compensan bases imponibles negativas de ejercicios anteriores por 25 unidades ¿por qué no puede quedar establecida la base imponible en -2,5 tras aplicar la «reducción»? Esto, para mí, ya no es tan obvio.

Antes de dar una contestación quisiera realizar tres consideraciones;

- a) En el contexto en el que nos movemos «reducir» equivale a «*diminuir o aminorar*» el importe de algo, es decir, hacer menor una cantidad. Transformar en negativa una cifra positiva es, sin lugar a dudas, reducirla. Y también lo es incrementar el valor absoluto de una cantidad negativa. Por tanto, si algo es consustancial a una «*reducción*» es que ésta puede convertir magnitudes positivas en negativas e incrementar el valor absoluto de las que ya lo sean (negativas).
- b) La base imponible, según el artículo 10 de la ley del Impuesto sobre Sociedades, está constituida por el importe de la renta obtenida en el período impositivo «*minorada por la compensación de bases imponibles negativas de períodos impositivos anteriores*». Conceptualmente, por tanto, la base imponible de un ejercicio se obtiene después de compensar las negativas de períodos impositivos anteriores y hasta que dicha compensación no se produce no es posible hablar,

con propiedad y sin «apellido», de base imponible. Por eso la Ley cuando quiere aludir a magnitudes previas a dicha compensación se refiere, de manera impropia, a la «*base imponible previa a*». Como hace, por ejemplo, en el propio art. 25 y en los arts. 11.12, 26, 67, 74 y 95, en la DT 34ª y en la DF 6ª. De forma que las remisiones efectuadas por la Ley a la «*base imponible*», sin más aditamentos, deberían, por seguridad jurídica, entenderse referidas a la magnitud que resulta tras compensar las bases imponibles negativas de períodos impositivos anteriores. Y no a la previa a dicha compensación.

- c) El artículo 25.1 de la Ley 27/2014 reconoce un derecho a reducir la «base imponible» (sin añadir ninguna matización al término) por lo que él mismo denomina «reserva de capitalización». Es decir, la «reducción» se tiene que practicar después de compensar las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores y no antes. Por mucho que el modelo 200 aprobado por la Orden HAP/871/2016, de 6 de junio, invierta, aparentemente, el orden físico en el que se aplican ambas magnitudes en su página 13.

Vuelvo ahora a formular la pregunta: ¿Puede la «reducción» transformar en negativa la base imponible? Supongo que la clave de bóveda de la respuesta está en el último párrafo del art. 25.1 que regula un supuesto de «*insuficiente base imponible para aplicar la reducción*». Ni respeta la seguridad jurídica ni es una manera muy precisa de decirlo; pero quizá no quede más remedio que aceptar que con la referencia que efectúa la Ley a esa insuficiencia lo que realmente está haciendo es prohibir que la «reducción» aplicada pueda ser superior a la base imponible positiva. Creo que esa es única forma de darle cierto acomodo lógico a la confusa expresión legal. No se me ocurre otra «traducción» diferente en la que la «*insuficiente base imponible*» adquiera razón de ser.

¿Y qué pasa, entonces, con el párrafo inmediatamente anterior –el penúltimo– del art. 25.1? Ese que dice que «*en ningún caso el derecho a la reducción podrá superar el importe del 10 por 100 de la base imponible positiva [previa] del período impositivo*». Pues que si se entiende (como sucede de forma mayoritaria) que se trata de un límite en la aplicación de la «reducción» (y no de una regla que amputa el derecho mismo a la «reducción» que se genere en un determinado ejercicio) nos quedamos sin clave que sujete la bóveda y se viene abajo todo el andamiaje de la interpretación expuesta y que impedía que la «reducción» transformase en negativa la base imponible.

Aceptemos momentáneamente la interpretación mayoritaria de este penúltimo párrafo y conforme a la cual la «reducción» se desglosa en dos; la «**aplicable**» en el ejercicio (que no superará el 10 por 100 de la base imponible previa) y su «**exceso**» (que sólo existirá si el incremento de los fondos propios es mayor que la base imponible). La pregunta es inmediata; ¿qué pasa con ese «**exceso**»? ¿Cómo se aplica? Salvo que queramos dejarlo en un limbo jurídico deberíamos entender que a él se refiere el último párrafo del art. 25.1. ¿Cuál? ¿El que antes nos sirvió para sostener que la «reducción» no puede transformar en negativa la base imponible? Sí, ese precisamente. Pero entonces, si ese párrafo se refiere al «**exceso**» de la «reducción» ¿qué pasa con la «**aplicable**», es decir con el importe de la «reducción» que no exceda del 10 por 100 de la «base imponible

previa»? Pues que se queda sin límite legal alguno y puede, por tanto, aplicarse en su integridad; de forma si la base imponible resulta ser cero (porque se compensan bases imponibles negativas de ejercicios anteriores) la «reducción» por reserva de capitalización (la que no exceda del 10 por 100 de la base imponible positiva previa) podrá transformar aquella en negativa. Porque lo único que podría impedirlo (el último párrafo del 25.1) resulta que no estaría regulando el tratamiento que se le debe dar a la «reducción» **«aplicable»** sino sólo el de su **«exceso»**.

Y si no se quiere aceptar lo último es necesario admitir que existe una «única» reducción (y no dos partes de ella). «Única» «reducción» que sería a la que se referiría el último párrafo del art. 25.1. Párrafo que, en los supuestos en los que se compensen bases imponibles negativas de periodos impositivos anteriores, impediría –ahora sí– que se aplique la «reducción» (la única que existe) transformando el resultado en negativo porque, aunque de forma muy imprecisa y con bastante inseguridad jurídica, como ya he indicado, si la base imponible tras la compensación es cero, o positiva pero menor que la «reducción», esos serían supuestos de *«insuficiente base imponible para aplicar la reducción»*.

Por tanto, si defendemos que existen dos partes en la «reducción» –la «aplicable» y su «exceso»– el penúltimo párrafo del art. 25.1 serviría para delimitar una de la otra y el último párrafo del 25.1 sólo se referiría al «exceso» de modo que la «aplicable» podría, perfectamente, dar lugar a una base imponible negativa cuando concorra con una compensación de las negativas de ejercicios anteriores. Y si defendemos que el penúltimo párrafo limita la aplicación de cualquier «reducción» entonces ello será porque sólo existe una de manera que éste no la desglosa en dos sino que, sencillamente, cercena su cuantía. Es decir, la «reducción» generada –que nada tiene que ver con la aplicada– sería equivalente a la menor de dos cantidades; el 10 por 100 del incremento de los fondos propios o el mismo porcentaje de la base imponible del ejercicio.

Como dije al principio, o una cosa o la otra pero no las dos simultáneamente porque son abiertamente contradictorias. No es posible defender simultáneamente que la «reducción» puede ser superior al 10 por 100 de la base imponible pero que, cuando también se compensen bases imponibles negativas de ejercicios anteriores, el resultado tras su aplicación no puede ser negativo.

¿Cuál es la solución correcta? Supongo que cada cual tendrá la suya. Por si acaso, ahí van tres circunstancias que pueden servir para orientarse hacia una de ellas;

- a) El penúltimo párrafo del art. 25.1 se refiere expresamente al *«derecho a la reducción»*, lo que parece apuntar más a la «reducción» generada que a la aplicable. La misma expresión («derecho a la reducción») utiliza el primer párrafo que –nadie lo dudará– sirve para cuantificar la «reducción» generada en un ejercicio.
- b) Cuando se produce un incremento de fondos propios pero la *«base imponible previa»* a la que alude el penúltimo párrafo del art. 25.1 es negativa no parece

–aunque es entrar en un terreno tremendamente pantanoso– que tal incremento quede, al menos en ese ejercicio, sometido a gravamen. Y la exposición de motivos de la Ley dice que la «*reserva de capitalización*» es un «*incentivo*» «*que se traduce en la no tributación de aquella parte del beneficio que se destine a la constitución de una reserva indisponible*». Si el beneficio no tributa, ¿tiene razón de ser el incentivo?

- c) El último párrafo del art. 25.1 de la Ley comienza con un tan incomprensible como habitual en ella error gramatical («*no obstante*») que podría adquirir funciones de locución preposicional o adverbial significando, alternativamente; que, «*a pesar*» de la limitación fijada en el párrafo previo, su exceso podrá aplicarse en el futuro; o que la cuantía que resulte del párrafo previo no es, «*sin embargo*», aplicable en caso de insuficiente base imponible pero sí en los ejercicios siguientes.