

ASPECTOS TRIBUTARIOS DE LAS COOPERATIVAS Y SOCIEDADES LABORALES

MIGUEL GUTIÉRREZ BENGOCHEA

GUILLERMO SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO

Nota de los autores: esta versión es un documento preprint de la obra publicada en la Editorial Comares (2016), cuyo contenido se corresponde íntegramente.

A nuestro maestro, Juan José Hinojosa.

ÍNDICE

ABREVIATURAS

ACI: Alianza Cooperativa Internacional

BICCIS: Base Imponible Consolidada Común del Impuesto sobre Sociedades

DGT: Dirección General de Tributos

DJSI: *Dow Jones Sustainability Index*

FRO: Fondo de Reserva Obligatorio

IAE: Impuesto sobre Actividades Económicas

IBI: Impuesto sobre Bienes Inmuebles

ICIO: Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras

IRNR: Impuesto sobre la Renta de No Residentes

ITPAJD: Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

IVTNU: Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

IVA: Impuesto sobre el Valor Añadido

LIRPF: Ley 35/2006, de 28 de noviembre, *del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*

LIS: Ley 27/2014, de 27 de noviembre, *del Impuesto sobre Sociedades*

LITPAJD: Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*

LIVA: Ley 37/1992, de 28 de diciembre, *del Impuesto sobre el Valor Añadido*

LMPFF: Ley 36/2006, *de Prevención del Fraude Fiscal*

LSL: **Ley 44/2015, de 14 de octubre**, *de Sociedades Laborales y Participadas*

LRFC: Ley de Régimen Fiscal de las Cooperativas

NIFF: Normas Internacionales de Información Financiera

ONG: Organización no gubernamental

ONU: Organización de Naciones Unidas

TRLIS: Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades*

PYMES: Pequeñas y medianas empresas

SOCIMI: Sociedades anónimas cotizadas de inversión inmobiliaria

TRLRHL: Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*

TIC: Tecnología de la información y de la comunicación

CAPÍTULO 1

LOS ENTES DE ECONOMÍA SOCIAL EN UNA COYUNTURA DE CRISIS ECONÓMICA Y GLOBALIZACIÓN: ESPECIAL REFERENCIA A LAS COOPERATIVAS

I. EL MARCO GENERAL DE LOS ENTES DE ECONOMÍA SOCIAL

1. UNA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ECONOMÍA SOCIAL

En España el concepto de economía social es ampliamente reconocido si bien existen diferencias de contenido según se expresen los especialistas del ámbito científico, los poderes públicos en sus políticas, normas y discursos, o los profesionales del sector, especialmente sus estructuras representativas. En cualquier caso, la mayoría de países entienden por economía social al conjunto de empresas privadas creadas para satisfacer las necesidades de sus socios a través del mercado, produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando, y en las que la distribución del beneficio y la toma de decisiones no están ligadas directamente al capital aportado por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos.

Del mismo modo, la economía social también incluye a las instituciones sin fines de lucro que son productores no de mercado privados al servicio de los hogares, no controlados por las administraciones públicas y que producen servicios no destinados a la venta, para determinados grupos de hogares, procediendo sus recursos principales de contribuciones voluntarias efectuadas por los hogares en su calidad de consumidores, de pagos de las administraciones públicas y de rentas de la propiedad¹.

A tenor de la definición de la Comisión Científica de CIRIEC-España basándose en la metodología del sistema europeo de Cuentas Integradas y de la Contabilidad Nacional, se identifican dos subsectores en la economía social. En primer lugar, estaría el subsector de mercado o

¹ Cfr. SERVER IZQUIERDO, R.J., y MARÍN SÁNCHEZ, M. M., ‘‘La fiscalidad de las empresas de economía social’’, *Mediterráneo Económico*, nº 6, 2004, pp. 1 y ss.

empresarial, integrado por las empresas con organización democrática y con distribución de beneficios no vinculada al capital aportado por el socio. En segundo lugar estaría el subsector de no mercado, que integraría a las instituciones privadas sin fines de lucro al servicio de los hogares.

La propuesta de definición más reciente y con mayor aval institucional es la que ha sido aceptada por el Consejo Económico y Social Europeo, a raíz de una investigación desarrollada por CHAVES y MONZÓN en el año 2006 acerca de la economía social en la Unión Europea. En el documento de trabajo se define la economía social como “el conjunto de empresas privadas organizadas formalmente, con autonomía de decisión y libertad de adhesión, creadas para satisfacer las necesidades de sus socios a través del mercado, produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando y en las que la eventual distribución entre los socios a través del mercado, produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando y en las que la eventual distribución entre los socios de los beneficios o excedentes así como la toma de decisiones, no están ligados directamente con el capital o cotizaciones aportados por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos. La economía social también agrupa a aquellas entidades privadas organizadas formalmente con autonomía de decisión y libertad de adhesión que producen servicios no de mercado a favor de las familias, cuyos excedentes, si los hubiera, no pueden ser apropiados por los agentes económicos que las crean, controlan o financian”².

Si realizamos un estudio más detallado de los dos subsectores que integran la economía social, tendríamos que empezar por definir que en el

² Cfr. PEREZ DE MENDIGUREN, ETXEZARRETA ETXARRI, y GURIDI ALDANONDO, “De qué hablamos cuando hablamos de Economía Social y Solidaria? Concepto y nociones afines”, *Ecocri*, 2006, pp. 1 y ss.

subsector de mercado las entidades que lo conforman deben cumplir con los siguientes requisitos de forma obligada.

En primer lugar, estas entidades se crean para satisfacer las necesidades de sus socios, es decir, habitualmente se da la doble condición de socio y usuario de la actividad.

En segundo lugar son productoras de mercado, en el sentido de que operan en él vendiendo productos a precios económicamente significativos y de él obtienen la mayoría de sus recursos y, por último, pueden distribuir excedentes entre sus socios y usuarios, pero no en proporción al capital aportado por cada uno de ellos sino de acuerdo con la actividad que desempeñan³.

El segundo subsector, que es el que no opera en el mercado de libre competencia, estaría formado por entidades de economía social con forma jurídica privadas como las asociaciones y fundaciones que normalmente ofrecen servicios a terceros como familias y hogares, que podrían igualmente comercializar sus productos en el mercado pero siempre a precios económicamente por debajo de los de mercado. Estas entidades consiguen sus recursos a través de donaciones, cuotas de socios y subvenciones públicas.

En el supuesto de que estas entidades tuviesen excedentes no podrían disponer de ellos libremente por los miembros de estas entidades de economía social⁴.

³ Dentro de este grupo estarían las cooperativas, mutualidades y sociedades laborales, en las cuales deben cumplirse los principios de la gestión democrática, tanto en los órganos de decisión como en el reparto de beneficios.

⁴ El Sistema Europeo de Cuentas, denomina a estas entidades como instituciones sin fin de lucro al servicio de los hogares. CIRIEC lo recoge en el concepto de empresas del tercer sector de acción social, que integra a todas estas organizaciones no de mercado a favor de las familias, que pese a no tener una estructura democrática, se incluyen por suministrar bienes preferenciales o de interés general.

Así las cosas, a nivel interno, el artículo 2 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, *de Economía Social* (en adelante, Ley de Economía Social) la define como un “conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos”⁵.

En el plano doctrinal, la economía social, como argumentan con buen criterio FUENTES SAGUAR y MAINARD CAUSAPE es “un mecanismo generador de empleo de calidad, por cuanto prioriza el bienestar del factor trabajo procurando unir a su productividad una adecuada caracterización de prestaciones de calidad de vida, y actúa además con más fuerza allí donde la oferta de empleo decrece”⁶. En este sentido, aclaran JORGE VÁZQUEZ, ALBARÁN FERNÁNDEZ y SALINAS RAMOS que la economía social presenta una serie de atributos

⁵ Vid. Artículo 2 de la Ley de Economía Social. Del mismo modo, los principios a los que alude el citado artículo remiten a la dicción del artículo 4 en los siguientes términos: “a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social; b) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias o socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad; c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad; d) Independencia respecto a los poderes públicos”.

⁶ Cfr. FUENTES SAGUAR, P., y MAINARD CAUSAPÉ, A., “Impacto económico y en el empleo de la economía social en España. Un análisis multisectorial”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 83, 2015, p. 66. Además, los autores argumentan que este sector (economía social) reúne y es enriquecedor de empresas, promotor de proyectos de desarrollo empresarial y potenciador de actividades económicas, también en zonas geográficas en las que no existe alternativa.

reconocidos por la propia Comisión Europea⁷ que le convierte en un proveedor eficiente en el sector del bienestar social, como entre otras:⁸

1. La especial capacidad que poseen las empresas de economía social para identificar y atender de forma ágil a las nuevas demandas sociales no cubiertas que surgen en el entorno;
2. La mayor flexibilidad organizativa que presentan y que les facilita adaptarse mejor a los cambios socioeconómicos que acontecen en el entorno; y
3. La capacidad que presentan para proponer soluciones innovadoras a los nuevos problemas sociales que afloran

Llegados a este punto, resulta interesante destacar el concepto de empresa social, o qué se debe entender por esta. Así, a principios de los años 90 aparece en Europa y América el concepto de empresa social que se define en la Red Europea de Investigación como “una organización creada con la meta explícita de beneficiar a la comunidad, iniciada por un colectivo de ciudadanos y ciudadanas, y en la que el interés material de los inversores de capital está sujeto a límites. Las empresas sociales, además, ponen especial valor en su autonomía y en el riesgo económico derivado de su continua actividad socioeconómica”.

De la definición anterior se observa que la empresa social como toda empresa busca satisfacer unos principios económicos, como son:

- 1) La producción de bienes y servicios que le proporcione ingresos para seguir desarrollando sus fines sociales;

⁷ Para más detalle, véase Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al CESE y al Comité de las Regiones *‘Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales’*, Bruselas, 2011, COM (2011) 682 final.

⁸ Consúltase el trabajo de los autores en JORGE VÁRQUEZ, J., ALBARÁN FERNÁNDEZ, C., y SALINAS RAMOS, F., “La Economía social ante el nuevo paradigma de bienestar social”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 79, 2013, p. 29.

- 2) La participación de los miembros de la empresa social en la toma de decisiones, de manera, que cada persona tiene una voz independiente;
- 3) La empresa social asume los riesgos propios de la actividad que realiza; y
- 4) La gestión comercial se realiza mediante la contratación de algún personal laboral.

Desde un punto de vista social, la empresa social trata de beneficiar a los miembros que la integran a través de decisiones colectivas en las que la participación de cada individuo no va en función del capital aportado sino en función de la persona en sí misma.

Estas empresas sociales tienden a poner énfasis en el riesgo económico asociado a las actividades productivas que las caracteriza mientras que, a diferencia de las cooperativas más tradicionales que se centran fundamentalmente en proteger el interés de los cooperativistas, las empresas sociales centran su función en beneficiar a la sociedad en la que operan, valorando sobre todo, el interés general⁹.

Por otra parte, las empresas sociales tratan de responder primeramente a las necesidades de los socios fundadores y colateralmente realizar una actividad que redunde en el bienestar de la comunidad en la que operen. Sin embargo, las entidades sin ánimo de lucro como pueden ser las fundaciones tratan de proporcionar bienes y servicios tanto para las personas o para las sociedades que las financian.

2. NOTA SOBRE LOS ORÍGENES DEL COOPERATIVISMO

⁹ En otros países como en el Reino Unido se las denomina <<Sociedades cooperativas de interés colectiva>> y toman como forma jurídica la forma de cooperativas o asociaciones.

El nacimiento de las cooperativas va unido al proceso de la Revolución Industrial como un medio de reacción frente a los efectos socioeconómicos más negativos que el desarrollo industrial lleva aparejados, como son la imposición de condiciones inhumanas de trabajo, en el aspecto subjetivo, y una clase obrera que se ve sometida a los vaivenes de la oferta y la demanda con un poder adquisitivo menguado por la bajada de salarios y por una masa ingente de intermediarios en muchas ocasiones superfluos entre productores y consumidores que hace que suban los precios de los productos.

Ante esta situación, los grupos sociales más desfavorecidos optaron por unir sus aspiraciones y esfuerzos para tratar de acceder a una serie de bienes y servicios que en otras condiciones no sería posible.

Las cooperativas, por tanto, surgen como una reacción de las clases sociales pobres frente al capitalismo¹⁰.

Durante el siglo XIX se empezaron a promulgar leyes específicas para estas entidades de economía social que empezaron a expandirse rápidamente por todo el mundo interactuando de forma creciente con el mundo empresarial.

Además, la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sirvió para dignificar mucho más el papel de la Alianza Cooperativa Internacional, y para irrogar al movimiento cooperativo una asistencia técnica de la que había carecido desde sus orígenes.

En España, la aparición de las cooperativas fue tardía y empezaron a desarrollarse debido también a la revolución industrial y al maquinismo que conllevaba.

¹⁰ La primera experiencia de cooperativa de la era moderna se da con la Sociedad de Equitativos Pioneros de Rochdales en 1844 que en sus estatutos se codifican las reglas del funcionamiento cooperativo.

Las primeras cooperativas se constituyeron en Cataluña asociadas al sector textil en la que el Ayuntamiento de Barcelona colaboró en su financiación. En el ámbito agrícola también empezaron a desarrollarse, pero la primera que se fundó se basó en la unión de agricultores para minimizar las pérdidas que supuso el ataque de la filoxera.

No obstante, fue la promulgación de la Ley de Sindicatos Agrícolas de 1906 la que dio una gran expansión al movimiento cooperativo.

Actualmente, la Ley de Economía Social en España puso un punto de inflexión en el reconocimiento, visibilidad y desarrollo de este sector tanto dentro del propio Estado como de la Unión Europea¹¹.

Así las cosas, vemos que el análisis del fenómeno cooperativo ha sido prolífico en los últimos años. Como bien es sabido, la Alianza Cooperativa Internacional define a la cooperativa como “una asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática”. En el plano doctrinal, entre otras, destacamos la definición ofrecida por PANIAGUA ZURERA y JIMÉNEZ ESCOBAR que la define como “una forma singular de organización de la iniciativa económica privada o libertad de empresa”¹².

¹¹ Este sector está representado por la Confederación Empresarial Española de la Economía Social.

¹² Cfr. PANIAGUA ZURERA, M., y JIMÉNEZ ESCOBAR, P., “La necesidad de una legislación cooperativa adecuada: aspectos mercantiles, tributarios y de Derecho Comunitario”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 81, 2014, p.61. En el mismo sentido, TRIGUERO-CANO, A., y CUERVA, M.C., “El cooperativismo agroalimentario ante el reto de la globalización: renovarse o morir”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 72, 2011, pp. 96-124 la conceptúan como “entidades compuestas por personas que deciden asociarse para la realización de una actividad común, pero cuyo comportamiento está condicionado por su estructura democrática”.

A pesar de ello, y como bien argumentan LÓPEZ-CÓZAR y PRIEDE las cooperativas operan en el mercado y, por tanto, tienen que competir con empresas capitalistas convencionales, por lo que en un ambiente altamente competitivo y volátil como el actual necesitan importantes inversiones para adaptarse a las condiciones de un entorno cada vez más exigente¹³.

De ahí que atendiendo a su especificidad, principios y valores se les concedan determinados beneficios fiscales que no pocas controversias han generado, particularmente en la última década.

Como hemos comentado, en España el fenómeno cooperativo lleva produciéndose desde hace más de 150 años. Ahora bien, desde aquellas experiencias pioneras el fenómeno cooperativo en España goza de gran aceptación, poniéndose de manifiesto, por ejemplo, en el Grupo Mondragón, que da empleo a más de 85.000 personas pertenecientes a 100 cooperativas de distintos ámbitos productivos, entre las que encontramos a Erosky y Consum, entre otras¹⁴.

Visto esto, la crisis económica que ha asolado a nuestro país ha puesto de manifiesto que las estructuras societarias clásicas no han sido eficaces bien para el mantenimiento del empleo o bien para evitar su destrucción. Prueba de ello, según datos oficiales del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, es el que las tasas de paro en España aumentaron desde

¹³ Cfr. LÓPEZ-CÓZAR, C., y PRIEDE, T., “Identificación de las principales fuentes de financiación empleadas por la empresa social en la actualidad”, *Economía Agraria y Recursos Naturales*, núm. 15, 2015, pp. 41-59.

¹⁴ Cfr. MAGED, E., y MARTÍNEZ-CARRASCO, F., “Situación y margo general de las cooperativas en el ámbito internacional. Aproximación mediante una encuesta a expertos”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 81, 2014, p. 9. En el plano internacional, exponen los autores, el Grupo Mondragón se sitúa por detrás de las calificadas como “grandes cooperativas”, a saber: IFFCO (India); Desjardins (Canadá); Coop Fédérée (Canadá); Agropur (Canadá); y Fonterra Co-operative Groupe (Nueva Zelanda).

un 12% en 2006 a un 24% en 2016, y especialmente en aquellas empresas de corte capitalista clásico¹⁵.

A su vez, otro hecho es notorio en la práctica empresarial a nivel internacional: una alternativa a las estructuras societarias clásicas en épocas de crisis económica ha sido el asociacionismo cooperativo y, además, con grandes resultados. Como argumentan MAGED y MARTÍNEZ-CARRASCO ‘la dimensión que alcanza el modelo cooperativo ya no sólo a nivel español, sino a nivel internacional, en términos de producción y empleo, con empresas líderes en distintos ámbitos sectoriales pone de manifiesto la viabilidad de este modelo empresarial, más allá de otros beneficios que a este tipo de empresas se le reconocen por los principios y valores que defiende’¹⁶.

Es conocido el profundo impacto de la crisis económica sobre el tejido empresarial español, y cada vez son más las voces que invitan a promover el fenómeno cooperativo, con base en fundamentalmente la capacidad de adaptación del sector, que como argumenta RUSIÑOL, adopta medidas tales como recortes salariales en horas de trabajado pactados, empleo de sus reservas y otras medidas de solidaridad entre entidades de grupos cooperativos¹⁷.

Tanto es así, que según la Alianza Cooperativa Internacional, las cooperativas y las mutualidades cuentan en todo el mundo con cerca de

¹⁵ Para más detalle, véase el Informe del Ministerio de Empleo y Seguridad Social publicado el 29 de enero de 2016.

¹⁶ MAGED, E., y MARTÍNEZ-CARRASCO, F., Op. Cit, p. 7.

¹⁷ Cfr. RUSIÑOL, P., ‘La competitividad de las cooperativas’, *eldiario.es*. Disponible online en: http://www.eldiario.es/alternativaseconomicas/cooperativas_6_150544959.html. Fecha de consulta 27/02/2016. Al respecto, BIRCHAL, J., ‘The potential of co-operatives during the current recession; theorizing comparative advantage’, *Journal of Entrepreneurial and Organizational Diversity*, núm. 2, 2013, pp. 1-22 incluso ha planteado la necesidad de un nuevo orden económico mundial, concretamente en el sector bancario, y que potencie a las cooperativas y la opción que tienen de convertirse en una opción popular.

1.000 millones de socios trabajadores, generando en el año 2008 –plena crisis económica- cerca de 100 millones de empleos y 1.600 miles de millones de dólares de facturación en 97 países¹⁸.

Por ello, resulta evidente que el fenómeno cooperativo es una solución frente a la estructura societaria capitalista y que ha cobrado fuerza en los últimos años en España, máxime a raíz de la profunda crisis económica que ha asolado a la economía española, y que hace necesaria una reflexión acerca del fenómeno cooperativo como el ente por excelencia de lo que conocemos como «economía social».

Es más, dada la actual influencia del fenómeno digital a nivel internacional, y por ende, en España, debemos plantearnos una nueva forma de llevar a cabo la actividad cooperativa, como puede ser a través de las cooperativas de carácter digital, que será objeto de estudio más adelante.

3. LOS ENTES DE ECONOMÍA SOCIAL Y SU POTENCIACIÓN FISCAL. REFERENCIA A LAS COOPERATIVAS

La existencia de un régimen fiscal más favorable para las sociedades cooperativas constituye un tema controvertido de primer orden mundial, especialmente en los países occidentales. En España, tras los proyectos de Ley sobre cooperativas de 1980 y 1985, se publicó la Ley 3/1987, de 2 de abril, *General de Cooperativas* y, aún vigente, la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, *sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas* (en adelante, LRFC), la Ley 27/1999, de 16 de julio, *de Cooperativas* (en adelante, Ley de Cooperativas) –si bien estas últimas han sido objeto de comentarios no

¹⁸ Para más detalle, véase el *Global 300 Report 2010* de la Alianza Cooperativa Internacional.

demasiado halagüeños¹⁹- además de la mencionada Ley de Economía Social de 2011.

La promulgación de sucesivos marcos de referencia sobre la problemática cooperativa en tan corto período temporal (1987-1999) pone de manifiesto lo siguiente: la necesidad de regular el fenómeno de las cooperativas a nivel nacional y, especialmente, la introducción de beneficios fiscales y el fundamento de los mismos.

Como es sabido, el fundamento de potenciación de las cooperativas parte del mandato *ex* artículo 129.2 de la Constitución Española en los siguientes términos: ‘‘Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas’’. Esto se ha traducido en un fomento de las sociedades cooperativas a través de la aplicación de un régimen fiscal más favorable que, como argumenta con buen criterio el profesor HINOJOSA TORRALVO ‘‘se justificaría en la protección que éstas precisan frente a las posibles distorsiones que podría causar el funcionamiento más propiamente mercantilista del mercado, favoreciendo así, en cierta medida, la igualdad de posición de las cooperativas con las sociedades de capital’’²⁰.

Así, las dificultades de las cooperativas frente a las sociedades participadas son evidentes. Más allá de esto, algún autor ha calificado la

¹⁹ Entre otros, PANIAGUA ZURERA, M., y JIMÉNEZ ESCOBAR, J., ‘‘La necesidad... Op. Cit, pp. 71-72 argumentan en relación a la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas que, por un lado, está directamente inspirada en la legislación de sociedades cooperativas de crédito (Ley 13/1989, de 26 de mayo y su Reglamento de enero de 1993) y, por otro, que es la Ley estatal más influyente pero menos vigente pues, en opinión de los citados autores, tiene un ámbito de aplicación residual, dado que sólo están sujetas las cooperativas que no desarrollen principalmente su actividad económica cooperativa en una Autonomía con Ley propia que, en el caso español, todas las Comunidades Autónomas regulan salvo Canarias.

²⁰ *Cfr.* HINOJOSA TORRALVO, J.J., ‘‘Acerca de la revisión del régimen fiscal de las cooperativas: entre las necesidades internas y las exigencias comunitarias’’, *GEZKI – Revista Vasca de Economía Social*, núm. 7, 2011, pp. 101-102.

incursión de las entidades de economía social en el mercado como un hecho adolecido de evidentes bondades a nivel competitivo, debido a su carácter participativo y democrático y la forma en la que se establecen vínculos de cooperación y la adecuación de sus principios cooperativos con los propios de una empresa socialmente responsable²¹.

Por tanto, esta justificación tiene por fin equiparar los posibles inconvenientes que las sociedades cooperativas poseen a la hora de interactuar en un mercado capitalista altamente competitivo en condiciones de igualdad con las empresas de corte clásico, por lo que, en atención a esto, las cooperativas necesitan de una potenciación o un beneficio fiscal adicional. No sólo eso, como bien argumenta ALGUACI MARÍ, dichos beneficios se establecen por razón de los fines sociales o de solidaridad que dichas entidades cumplen, y que constituyen, en algunos casos, valores o principios constitucionales del Estado²².

Esta cuestión no es baladí. Si hablamos en términos presupuestarios, el coste que supone para el Estado –en este caso, España- la existencia de beneficios fiscales para las cooperativas trae consigo un déficit de ingresos públicos, a compensar a cargo de otras partidas presupuestarias²³.

²¹ CANTARERO SANZ, S., GONZÁLEZ-LOUREIRO, M., y PUIG BLANCO, F., ‘El efecto... Op. Cit, p. 181. En el mismo sentido ETXEZARRETA, E., y BAKAIKOA, B., ‘La participación de la economía social en el ámbito de la dependencia: una aproximación teórica’, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 71, 2011, pp. 27-28 argumentan que el hecho de competir en el mercado ha hecho que las entidades de economía social adopten formas organizativas empresariales cada vez más estructuradas y eficientes, convirtiéndolas en un elemento determinante de los sistemas de bienestar social.

²² Cfr. ALGUACIL MARÍ, P., ‘Cooperativas y ayudas de Estado’, *GEZKI – Revista Vasca de Economía Social*, núm. 6, 2010, p. 60.

²³ Al respecto, argumenta PORTILLO NAVARRO, M. J., ‘La recaudación tributaria y los beneficios fiscales de las cooperativas en el IS. Análisis y evolución’, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 82, 2014, pp. 255-256 que ‘la existencia de beneficios fiscales para las cooperativas supone un coste para el Estado, en tanto que deja de recaudar determinadas cantidades que de otro modo podría conseguir y que se cuantifican en el Presupuesto de Beneficios Fiscales que cada año se elabora, junto con los Presupuestos Generales del Estado’. *Ibidem* p. 261 donde la autora concluye que la recaudación tributaria en el Impuesto sobre Sociedades procedente de las cooperativas está condicionada por los

Nos encontramos con un arma de doble filo; por un lado, existe la necesidad de equiparar la situación competitiva de las sociedades cooperativas en el mercado a las concurrentes en éste con un estatus capitalista y, por otro, llevar a cabo estas actuaciones conlleva un perjuicio a nivel monetario para los Estados, que dejan de ingresar en las arcas públicas una cantidad con el consiguiente desequilibrio en las partidas presupuestarias.

Si bien durante los últimos años hemos observado el esfuerzo por parte de los organismos e instituciones supranacionales (v. gr., OCDE y Unión Europea) en fomentar la constitución de cooperativas mediante la introducción de determinados beneficios fiscales –llevado a la práctica a través del Impuesto sobre Sociedades mediante deducciones y bonificaciones- recientemente esta tendencia se ha ampliado a todas aquellas entidades de economía social que se encuentren bajo el prisma de la Ley de Economía Social y, por ello, son numerosas las iniciativas que promueven incentivar a aquellos entes que fomenten el fenómeno cooperativo. En este caso podemos observar que la crisis económica, una vez más, ha replanteado la incentivación de las actividades que promueven el interés general.

Un sector de la masa social ya no reclama únicamente beneficios fiscales a aquellas personas que se asocien bajo el prisma de una cooperativa en pro del interés general, sino que se incentiven todas aquellas iniciativas, más allá de las cooperativas, que cumplan los principios y

siguientes factores: a) la evolución de los beneficios fiscales que se aplican a las cooperativas; b) la evolución de las principales magnitudes económicas y financieras; y c) el conocimiento de las principales partidas tributarias que afectan a la recaudación. En el mismo sentido, véase el análisis empírico desarrollado por HERRERO BLASCO, A., “El ahorro fiscal de las cooperativas en el Impuesto sobre Sociedades en España”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 84, 2015, pp. 279-300.

valores que recoge la Ley de Economía Social, ya sea en forma de asociación, sociedad o cualesquiera otras formas de agrupación.

4. FISCALIDAD DE LAS COOPERATIVAS Y EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.

Como bien es sabido y ha sido en numerosas ocasiones analizado, las cooperativas se dividen fundamentalmente en cooperativas protegidas y especialmente protegidas, ajustándose ambas a lo dispuesto en la Ley de Cooperativas y en lo regulado por las distintas Comunidades Autónomas en la materia.

Las cooperativas especialmente protegidas están reguladas en la Ley de Cooperativas. Así, la norma reguladora dice que están formadas por cooperativas:

- 1) De trabajo social;
- 2) Agroalimentarias;
- 3) Explotación comunitaria de la tierra;
- 4) Del mar;
- 5) De consumidores y usuarios.

Estas cooperativas especialmente protegidas atienden a sectores primarios de la actividad económica y pretenden por lo tanto solventar necesidades básicas de los ciudadanos.

Por otra parte, estas entidades de economía social respetan con más intensidad los principios cooperativos. Así, por ejemplo, se limitan las retribuciones de los socios en las cooperativas de trabajo asociado o en las de consumidores y usuarios así como la limitación en la contratación de asalariados.

Dentro de estas cooperativas están las cooperativas integrales que son aquellas en las que su actividad se corresponde en su totalidad con

algunas de las actividades de las cooperativas especialmente protegidas, siendo considerada, por tanto, como especialmente protegida.

Así, cuando las cooperativas incurren en algunas causas del artículo 13 de la LRFC²⁴ pasan a estar desprotegidas fiscalmente, lo que implica que ya no podrán gozar de los beneficios tributarios que establece la LRFC y, además estarán sometidas al tipo general del Impuesto sobre Sociedades en el ejercicio económico en que se produzcan las circunstancias que determinen la pérdida de dicha condición²⁵. En cualquier caso, este tipo de cooperativa sigue rigiéndose por la LRFC aun cuando no pueda considerarse como una entidad de economía social en relación a sus beneficios tributarios.

Hay que matizar que la pérdida de la protección fiscal despliega sus efectos en idéntica forma para las cooperativas especialmente protegidas porque éstas, no son sino una clase de las cooperativas protegidas fiscalmente.

No obstante, hay que puntualizar que una cooperativa que pierde el régimen de protección fiscal que establece la LRFC por incumplimiento de los requisitos del artículo 13 LRFC puede recuperar la protección fiscal en el período en que los vuelva a cumplir²⁶.

Entrando en materia, la normativa aplicable a las sociedades cooperativas se distingue por una legislación específica constituida fundamentalmente por la LRFC y por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de mayo, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades* (en adelante, TRIS). Sin embargo, esta última norma se aplica a las cooperativas con carácter subsidiario en lo que no se

²⁴ Vid. Artículo 13 LRFC.

²⁵ Vid. Resolución de la Dirección General de Tributos (en Adelante, DGT) de 6/11/2008

²⁶ Vid. Resolución de la DGT de 4/11/2004

regule específicamente en la LRFC. En este sentido, el artículo 1.3 LRFC dispone que “en lo no previsto expresamente por esta Ley se aplicarán las normas tributarias generales”²⁷.

En la propia Exposición de Motivos del TRIS señala que uno de los objetivos es incorporar en un solo texto legal el conjunto de regímenes fiscales, excepción hecha de lo referente a las sociedades cooperativas y a determinadas entidades no lucrativas debido a sus especiales características.

Aunque las cooperativas, como ya hemos mencionado, gozan de unos beneficios fiscales a los que no tienen acceso otras entidades debido a la compensación que el Estado les otorga por el desarrollo de una función o trabajo que tiende a atender el interés general, no es menos cierto de que pueden verse perjudicadas si analizamos la interrelación de la norma del Impuesto sobre Sociedades con la LRFC.

En este aspecto, habrá que analizar el tratamiento de las operaciones vinculadas entre socios y cooperativas y entre ésta y terceras personas. Asimismo, la actual Ley 27/2014, de 27 de noviembre, *del Impuesto sobre Sociedades* (en adelante, LIS) introduce importantes beneficios fiscales tanto en la base imponible como en las reservas de capitalización y las de nivelación que, como veremos, podría perjudicar a las cooperativas.

En el otro extremo, las cooperativas sí gozan de un tratamiento ventajoso en determinados beneficios fiscales que pueden enfocarse desde una doble perspectiva: en primer lugar, en determinados tributos se

²⁷ Además en la Exposición de motivos de la LRFC establece que es necesario tener en cuenta las diversas leyes sustantivas que condicionan la realidad subjetiva sobre la que se actúa, la propia pluralidad de ésta, que ofrece numerosas variantes, la necesidad de atender en especial a la modernización y desarrollo de sectores económicos como la agricultura, la ganadería y la pesca y de equilibrar el nivel de vida de todos los españoles, así como garantizar el equilibrio entre la especialidad fiscal y el mantenimiento de las condiciones de competencia en el mercado. *Cfr.* ORDOÑEZ DE HARO, C., “La fiscalidad de las sociedades cooperativas en España”. *CIRIEC*, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, núm. 54, 2006, p. 190.

establecen beneficios fiscales en atención a la función social que realizan las cooperativas²⁸. Estas entidades facilitan el acceso de los trabajadores a los medios de producción y promueven la adecuación y formación de los socios a través de las dotaciones legales y obligatorias que efectúan. En segundo lugar, existen normas técnicas de ajustes que son las derivan de la necesidad de adaptar las peculiaridades propias de la organización y funcionamiento de las cooperativas a los términos de la normativa tributaria²⁹.

Este trato fiscal favorable a las cooperativas es inherente a la propia institución cooperativa. En la LRFC se otorga también una mayor protección a ciertas cooperativas como las de trabajo asociado, agrarias, de explotación comunitaria de la tierra y el mar, de consumidores y usuarios e integrables. Estas entidades asociativas, debido a su actuación en sectores más desprotegidos por la limitada capacidad económica de sus socios y el mayor acercamiento al principio mutualista, gozan de mayores beneficios y reciben el nombre de cooperativas especialmente protegidas³⁰.

La LRFC en definitiva, desarrolla un conjunto de disposiciones que regulan técnicamente la aplicación de las normas tributarias de carácter

²⁸ La protección fiscal que reciben las cooperativas de viviendas en las normas legales, también se da en países europeos como Alemania, Bélgica, Francia e Italia. Así en Alemania, están exentas en el Impuesto sobre Sociedades siempre que reinviertan el excedente en viviendas sociales. En Bélgica determinadas clases de cooperativas de viviendas gozan de un tipo reducido en el Impuesto sobre Sociedades. En Francia están exentas en el Impuesto sobre Sociedades las cooperativas de viviendas de renta limitada y en Italia las cooperativas de viviendas a propiedad indivisa a mutualidad prevalente no considera plusvalía gravada las subvenciones públicas obtenidas por estas entidades. *Cfr.* HINOJOSA TORRALVO, J.J., “Fiscalidad y financiación... Op. Cit, p. 76.

²⁹ Aunque la regulación fiscal de las cooperativas se realice con autonomía respecto de la regulación del Impuesto sobre Sociedades es importante conocer la Ley de Cooperativas y la legislación autonómica de las distintas Comunidades Autónomas que han introducido haciendo uso de su competencia normativa diferencias significativas en el tratamiento fiscal de las cooperativas.

³⁰ *Cfr.* GARCIA CALVENTE, Y., “Fiscalidad de las cooperativas de vivienda”, *El Consultor Inmobiliario*, nº 58, 2005, p. 4.

general en este tipo de entidades, atendiendo a las especificidades que se derivan del hecho de su diferente regulación societaria, y además establece un conjunto de bonificaciones fiscales para las cooperativas que cumplan determinados requisitos.

Visto esto, debemos analizar cómo es la fiscalidad de las cooperativas y el estado de la cuestión actualmente.

En lo relativo a la fiscalidad, las cooperativas se rigen por la LRFC, que es una norma técnica y de ajuste a los términos de las normas tributarias, siempre que las cooperativas no hayan sido descalificadas y, en su caso, a los socios y asociados. En lo no previsto en la LRFC se aplican las normas del Impuesto sobre Sociedades, inclusive el régimen especial para las empresas de reducida dimensión. Cuando las cooperativas cumplan los requisitos que este régimen tributario podrán optar por los beneficios fiscales que están regulados en la norma excepto en lo referente al tipo impositivo³¹.

Actualmente, con la LIS el tipo de gravamen adquiere menos importancia porque se establece con carácter general el mismo tipo de gravamen para todas las entidades sometidas al régimen general de tributación y a las de reducida dimensión.

En relación a la base imponible de las cooperativas, está formada por dos tipos de rendimientos: los resultados cooperativos y los extracooperativos.

Los primeros responden a la diferencia entre ingresos ordinarios que percibe la cooperativa en sus operaciones habituales y los gastos fiscalmente deducibles³².

³¹ *Vid.* Resolución de la DGT de 16/5/2012

³² *Vid.* Resolución del TEAC de 27/9/2007

Dentro de las posibles conceptos que constituyen ingresos correspondientes a las operaciones cooperativizadas encontramos las operaciones realizadas con los socios³³, las cuotas periódicas satisfechas por los socios, las subvenciones corrientes como son las subvenciones dirigidas a cubrir posibles déficit de explotación de la cooperativa y que desde el punto de vista fiscal constituye un ingreso ordinario más de la cooperativa. Asimismo, también hay que imputar como ingresos las subvenciones de capital de acuerdo con las normas del Plan General de Contabilidad. En esta norma mercantil, los ingresos se van dando conforme se vayan amortizando los bienes salvo que sea un elemento patrimonial no amortizable (v.gr., un terreno) en cuyo caso hay que dar el ingreso cuando el activo sea enajenado o cause baja en el inventario.

Al igual que en el resto de las sociedades mercantiles son gastos fiscalmente deducibles aquellos gastos que estén contabilizados y sean necesarios para la consecución de los ingresos.

En el caso de las cooperativas, son gastos necesarios a tenor del artículo 18 LRFC los gastos específicos necesarios para la obtención de los ingresos cooperativos así como los gastos generales de la cooperativa que, de acuerdo con un criterio racional y fundado, puedan imputarse a los ingresos cooperativos.

También constituyen un gasto deducible las entregas de bienes, servicios o suministros realizados por los socios. Asimismo, las prestaciones de trabajo de los socios y las rentas de los bienes cuyo goce haya sido cedido por los socios a la cooperativa, estimados por su valor de mercado aunque figurasen en contabilidad por un valor inferior.

³³ Las operaciones realizadas con los socios deben valorarse a valor de mercado excepto para las cooperativas de consumidores y usuarios y de vivienda, agrarias o aquellas otras que conforme a sus estatutos, realicen servicios o suministros a sus socios, en las cuales las operaciones deben valorarse al precio pactado por las partes o al precio de coste si fuese inferior.

En el supuesto de que la valoración estipulada entre socios y cooperativa sea superior al valor de mercado de las operaciones habituales, el exceso no es deducible y de cara al socio sería un retorno cooperativo que desde el punto de vista del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) tendrá la consideración de dividendo que en el caso de las cooperativas se denomina retorno cooperativo. Este ingreso de los socios se considera rendimiento de capital mobiliario y se integra en la base imponible del ahorro.

Las cooperativas tienen que realizar unas dotaciones obligatorias que son deducibles como son las dotaciones al Fondo de Reserva Obligatorio (FRO) que reduce la base imponible en el 50% de la cantidad dotada (no se considera gasto deducible) y al Fondo de Educación y Promoción. Según lo dispuesto en el artículo 19 LRFC la cuantía máxima deducible al Fondo de Educación y Empleo no podrá exceder en cada ejercicio económico del 30% de los excedentes netos del mismo.

Las cooperativas también podrían deducir los intereses devengados como consecuencia de las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios al capital social y aquellos derivados de los retornos cooperativos integrados en el fondo especial, siempre que el tipo de interés no exceda del tipo básico del Banco de España, incrementado en tres puntos para los socios y cinco puntos para los asociados.

Desde el punto de vista fiscal, como se ha indicado *supra* la cuantía que se puede deducir por el Fondo de Educación y Promoción no puede superar en cada ejercicio económico del 30% de los excedentes netos conforme al plan que apruebe la asamblea general de la cooperativa³⁴.

³⁴ No serán deducibles los gastos y disminuciones patrimoniales en relación al Fondo de Educación y Promoción, ya que las dotaciones realizadas al mismo son deducibles. Así, por ejemplo, no serían deducibles los gastos de conservación y amortización de elementos patrimoniales afectos al Fondo de Educación y promoción al Empleo

En el supuesto de que las cantidades dotadas al Fondo de Educación y Promoción superen los límites fiscalmente deducibles, la cooperativa tendrá que aplicar un ajuste positivo extracontable³⁵.

Cuando las cantidades aplicadas a la dotación del Fondo de Educación y Promoción no se inviertan en los fines que marca la Ley de Cooperativas se considerarán como ingresos fiscales, en nuestra opinión, de carácter extracooperativos porque provienen del incumplimiento de partidas que se identifican con el cooperativismo.

En relación a la compensación de pérdidas, el artículo 24 LRFC establecía que para los períodos impositivos con anterioridad al año 2015 los créditos impositivos se podían compensar con cuotas íntegras positivas generadas en los períodos impositivos que concluyan en los 15 años inmediatos y sucesivos.

A partir de los períodos impositivos iniciados en el 2015 ya no hay limitación temporal de manera que los contribuyentes cuyo volumen de operaciones haya superado la cantidad de 6.010.121.04 de euros durante los 12 meses anteriores a la fecha en que se inicien los períodos impositivos dentro del año 2015, compensarán las cuotas negativas de ejercicios anteriores con ciertos límites.

Las cooperativas que a partir del 1 de enero de 2016 tengan cuotas tributarias negativas podrán compensarlas con cuotas tributarias positivas en los períodos impositivos siguientes sin limitación temporal, pero sí

³⁵ A tenor del artículo 56 de la Ley de Cooperativas el Fondo de Educación tiene por objeto la promoción de los socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos, o en materias específicas de su actividad societaria, difusión del cooperativismo, así como la promoción de las relaciones intercooperativas y la promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general, así como de la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las acciones de promoción medioambiental, siendo la asamblea general quien debe aplicar las líneas básicas de aplicación del fondo de educación y promoción, cuyas dotaciones deben figurar en el pasivo del balance con separación de otras partidas.

cuantitativa, cuyo límite se fija en el 60% de la cuota íntegra previa a su compensación³⁶.

En todo caso, las cooperativas podrán compensar en el período impositivo de 2016, cuotas íntegras por el importe de que resulte de multiplicar 1 millón de euros por el tipo medio de gravamen de la entidad.

Actualmente el artículo 24 LRFC aclara que si la cooperativa tuviese una cuota tributaria negativa su importe podrá compensarse por la cooperativa con las íntegras positivas de los períodos impositivos siguientes, con el límite del 70% de la cuota íntegra previa a la compensación.

En todo caso, serán compensable en el período impositivo cuotas íntegras por el importe que resulte de multiplicar un millón de euros por el tipo medio de gravamen de la entidad.

Atendiendo a los ingresos extracooperativos, se identifican con aquellas operaciones realizadas por la cooperativa con personas no socios de la entidad social al que habrá que añadir los ingresos correspondientes a las variaciones patrimoniales tomadas en sentido amplio, es decir, tanto las ganancias como las pérdidas que se puedan producir como consecuencia de enajenar activos afectos a la cooperativa.

Respecto a las variaciones de patrimonio, no hay un régimen específico en el LRFC para su cálculo, por lo que habrá que aplicar las normas del Impuesto sobre Sociedades teniendo presente que con la nueva LIS no se actualizan los elementos patrimoniales transmitidos.

³⁶ Los límites establecidos son del 50% de la cuota íntegra previa a la compensación cuando en el período de 12 meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos de 20 millones de euros pero inferior a 60 millones. Se podrá compensar un 25% de la cuota íntegra previa a dicha compensación, cuando en ese período de 12 meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos de 60 millones.

Hay que matizar que la LRFC no considera incremento patrimonial las aportaciones obligatorias o voluntarias al capital social, las cuotas de ingresos y las deducciones en las aportaciones efectuadas a los socios en los supuestos de baja en la cooperativa.

Tampoco tiene la consideración de incremento de patrimonio la compensación por los socios de las deudas que les haya sido imputada.

Por otro lado, no se consideran disminuciones de patrimonio desde un punto de vista fiscal las reducciones de capital por baja de los socios.

Habría que matizar que en algún caso y dependiendo de la funcionalidad que tuviese para la cooperativa el ingreso obtenido de la transmisión del activo afecto a la misma, tiene la consideración de ingreso cooperativo. Así, por ejemplo, si la cooperativa enajena participaciones de sociedades mercantiles para el mejor cumplimiento de los fines sociales cooperativos, este ingreso debería integrarse junto a los demás de naturaleza habitual, ordinarios o cooperativos³⁷.

La cuota tributaria de las cooperativas se obtiene aplicando el tipo impositivo a la base imponible de este tipo de entidad social. A la base imponible constituida por resultados extracooperativos se le aplica el tipo de gravamen general del impuesto sobre sociedades, que en la actualidad está fijado por la LIS en un 25%

La base imponible de la cooperativa constituida por los resultados cooperativos se le aplicará un tipo de gravamen del 20%, siempre que la cooperativa esté protegida fiscalmente.

Si la cooperativa está especialmente protegida gozaría una bonificación tributaria del 50% de la cuota íntegra. No obstante, en el caso

³⁷ Cfr. TEJERIZO LÓPEZ, J.M., “El régimen tributario en España. Aspectos generales”, *Revista Vasca de Economía Social*, nº4, 2008, pp. 55 y ss.

de las cooperativas de trabajo asociado cuando integren personas con minusvalía gozarán de una bonificación del 90% de la cuota íntegra durante los primeros cinco años de actividad social.

En otro orden de cosas, merece una apreciación la fiscalidad de la transformación en los entes cooperativos.

Cualquier sociedad mercantil y agrupaciones de interés económico pueden transformarse en una cooperativa siempre que se cumpla con los requisitos de la legislación sectorial y que los miembros de aquellas puedan asumir la posición de cooperadores en relación con el objeto social previsto para la entidad resultante de la transformación. Asimismo, las sociedades cooperativas pueden transformarse en sociedades mercantiles pero debe poner a disposición de otra entidad cooperativa el importe del Fondo de Educación y Promoción.

En el primer supuesto, si la sociedad mercantil que se va a transformar tuviera bases imponibles negativas, la cooperativa, como entidad objeto de la transformación, podría llevar esa base imponible negativa como cuota negativa a compensar a través de una cuenta de crédito en cuota a compensar.

Si la situación es a la inversa, es decir, si la transformación es de una sociedad cooperativa en una sociedad mercantil y aquella tuviese créditos por pérdida a compensar, la sociedad mercantil puede compensar la cuota tributaria positiva generada en el ejercicio económico con el crédito a compensar en cuota proveniente de la cooperativa³⁸.

Otra problemática que conlleva la transformación societaria es la posibilidad de que se interrumpa el período impositivo.

³⁸ *Vid.* Resolución de la DGT de 28/12/2012

Dentro de los supuestos de interrupción del período impositivo del Impuesto sobre Sociedades a tenor del artículo 27.2.d) LIS está el supuesto de que una entidad se transforme en otra entidad con tipos de gravamen distintos o cuando la entidad transformada esté acogida a un régimen tributario especial diferente.

Además de producirse dos autoliquidaciones distintas del Impuesto sobre Sociedades como consecuencia de finalizar un período impositivo y empezar otro distinto, se producen cambios en la fiscalidad propia del Impuesto sobre Sociedades asociados a la transformación societaria.

En este sentido, el precepto antes reseñado puntualiza que se debe hacer un reparto de las transmisiones patrimoniales llevadas a cabo por la sociedad transformada. Esto implica que habría que hacer una periodificación lineal de la plusvalía generada durante todo el tiempo en que el bien patrimonial haya estado afecto a la actividad de la entidad y redistribuir la plusvalía entre la sociedad antes de la transformación y la sociedad transformada si se cumplen, claro está, los requisitos del artículo 27.2 LIS.

Así, si una sociedad limitada se transforma en una cooperativa se interrumpirá el período impositivo y ambas entidades tendrán que presentar la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades. Con esta norma se pretende que no se aplique el conflicto en la aplicación de la norma tributaria por parte de los sujetos pasivos, tratando de disminuir el coste fiscal utilizan la reestructuración fiscal sin un motivo económico válido.

En el supuesto de una transformación de una sociedad mercantil como, por ejemplo, una sociedad limitada en una cooperativa sin protección fiscal apenas habría modificaciones en la cuota tributaria del Impuesto sobre Sociedades porque el tipo impositivo de la transmisión patrimonial al que tendría que hacer frente la cooperativa es el tipo general

del 25% por ser considerada la transmisión patrimonial como un resultado extracooperativo.

Visto esto, igual que hemos mencionado la fiscalidad de la transformación de las cooperativas *supra*, merece una breve nota la fiscalidad de las fusiones en las cooperativas.

En el capítulo VII de la LIS se regula un régimen especial de reestructuración empresarial en el que se analizan distintos tipos de operaciones mercantiles como el de fusión, escisión, canje de valores, etc.

Las cooperativas como entidades de economía social pueden acogerse a la fusión por absorción o a la fusión varias cooperativas para la creación de una nueva³⁹.

Existe en la Ley de Cooperativas la regulación de las fusiones especiales en las cuales las cooperativas pueden fusionarse con sociedades civiles o mercantiles siempre que no exista una norma legal que lo prohíba.

En todas estas operaciones de reestructuración fiscal existen unos beneficios tributarios si las entidades jurídicas acuden a este régimen fiscal aduciendo un motivo económicamente válido.

En este sentido el artículo 77 LIS establece que la entidad que va a ser absorbida no va a integrar en la base imponible las rentas derivadas de la transmisión de bienes y servicios a la sociedad absorbente.

En realidad, con este régimen fiscal se produce un diferimiento en la tributación de las plusvalías que se integrarán en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades cuando en el seno de la sociedad absorbente se transmitan los bienes y derechos que acorde al proyecto de fusión fueron absorbidos.

³⁹ *Vid.* Artículo 63 Ley de Cooperativas.

Habría que analizar el caso de que una sociedad mercantil realice una fusión por absorción de una cooperativa protegida fiscalmente, porque en este caso, a las dos o más entidades les podría interesar no acogerse a este régimen fiscal especial de reestructuración empresarial porque las posibles plusvalías como consecuencia de los resultados de fusión de la cooperativa estarían sometidas a unos beneficios fiscales que no tendrá la sociedad mercantil absorbente.

A la inversa, es decir, si la cooperativa es la que va a absorber a la sociedad mercantil, si les interesa aplicar este régimen fiscal de diferimiento de las plusvalías porque al materializarse las plusvalías en sede de la cooperativa aplicarán los beneficios fiscales recogidos en la LRFC.

Otro aspecto tributario asociado a los procesos de fusión de sociedades es la transmisión de las pérdidas a compensar de la sociedad que va a ser absorbida y, por lo tanto, la subrogación por parte de la entidad absorbente de las partidas a compensar⁴⁰.

A partir de esto, se pueden dar distintas situaciones que requieren de soluciones tributarias diferentes.

Cuando es la cooperativa la que va a absorber a una sociedad mercantil, si ésta tiene bases imponibles negativas a compensar podrían darse dos posibilidades de compensación. En primer lugar, si la entidad extinguida tributaba al tipo de gravamen general del Impuesto sobre Sociedades, éste es el tipo impositivo que debe aplicarse en el seno de la cooperativa para la obtención de la cuota del crédito a compensar.

⁴⁰ En este sentido, el artículo 84.1 LIS dispone que: “Cuando las operaciones mencionadas en el artículo 76 a 87 de esta Ley determina una sucesión a título universal, se transmitirán a la sociedad adquirente los derechos y obligaciones tributarias de la entidad transmitente”.

Otra posibilidad es que el tipo impositivo aplicable a la base imponible negativa sea del 20% si las operaciones derivadas del patrimonio absorbido generasen resultados cooperativizados.

Si es a la inversa y es una sociedad mercantil la que va a absorber a una cooperativa, si ésta tuviese créditos por cuotas negativas a compensar, la sociedad mercantil tendrá que invertir el proceso y generar una base imponible negativa partiendo del tipo impositivo de la cooperativa.

Así las cosas, si por algo se puede caracterizar el balance sobre el régimen fiscal de las cooperativas, según los estudiosos en la materia, es por la necesidad de un cambio de rumbo. En los últimos años, parafraseando a CRUZ PADIAL, el régimen fiscal de las cooperativas está bastante denostado, en cuanto a que ha quedado desfasado en su configuración en relación con los cambios acontecidos en el ámbito de la legislación cooperativa⁴¹. Es decir, actualmente encontramos una disparidad en cuanto a la evolución de la propia actividad cooperativa y la capacidad de actualización de la legislación⁴².

Además, este tipo de políticas fiscales, bien articuladas, trayendo a colación lo dicho por HINOJOSA TORRALVO, son adecuadas y proporcionadas a la incidencia económica y a la dimensión social de las entidades del tercer sector y pueden ser un mecanismo eficaz para

⁴¹ Cfr. CRUZ PADIAL, I., ‘‘El Acta de Mercado Único como medio para alcanzar una economía social de mercado competitiva: especial referencia a las cooperativas’’, *GEZKI – Revista Vasca de Economía Social*, núm. 7, 2011, p. 52.

⁴² En relación a esto, MONTERO SIMÓ, M., MONTERO SIMÓ, M., ‘‘El régimen fiscal de las sociedades cooperativas: cuestiones en revisión’’, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 135, 2007, pp. 670-671 distingue entre distintos tipos de reforma en el régimen fiscal de las cooperativas, a saber: a) reformas que actualicen el régimen fiscal de las cooperativas; b) reformas necesarias para cumplir con el mandato constitucional de fomento de estas sociedades y dar respuesta a las recomendaciones comunitarias; y c) reformas posibles, de mayor envergadura, que implicarían una modificación sustancial del régimen vigente.

compensar la internacionalización de costes sociales en el seno de las mismas, a la vez que para fomentar su constitución y desarrollo⁴³.

Vemos como la situación en la que actualmente se encuentra la legislación cooperativa resulta cuanto menos controvertida. Por un lado, las principales directrices comunitarias condicionan la articulación de la política fiscal y, por ende, de la legislación cooperativa; y por otro, la evolución del asociacionismo en el entorno social ha supuesto que el actual concepto de cooperativa se haya superado y, por tanto, trae como resultado una legislación fiscal en materia cooperativa desfasada por cuanto la evolución de la actividad económica ha encontrado nuevas formas para adaptarse a un entorno cada vez más volátil.

5. EL FACTOR EMPLEO EN LOS ENTES DE ECONOMÍA SOCIAL.

La economía social, desde su reconocimiento en España mediante la Ley de Economía Social ha supuesto un cambio en la concepción del asociacionismo cooperativo como alternativa a las estructuras societarias de corte capitalista. Así, no es extraño que un sector doctrinal, con buen criterio, defienda que las entidades de economía social están llamadas a tener un rol especial en la crisis europea y, por ende, española, lo que ha llevado a que estén desempeñando un papel protagonista y determinante en la complementariedad entre el Estado y la sociedad y, si se da el caso, incluso también en la posible transición del Estado del bienestar a una sociedad del bienestar⁴⁴.

⁴³ HINOJOSA TORRALVO, J. J., “Fiscalidad... Op. Cit, pp. 76-77.

⁴⁴ Entre otros, véase CHÁVEZ, R y MONZÓN, J.L., *La Economía Social en la Unión Europea*, Consejo Económico y Social Europeo, Bruselas, 2012; JORGE VÁRQUEZ, J., ALBARÁN FERNÁNDEZ, C., y SALINAS RAMOS, F., “La Economía social... Op. Cit, pp. 18-19. En el mismo sentido, SÁNCHEZ PACHÓN, L.A., y PÉREZ CHINARRO, E., “Las entidades de

No obstante, la Ley de Economía Social también ha sido objeto de comentarios no tan halagüeños. Así lo ha manifestado, entre otros, PÉREZ DE URALDE que alude a la citada norma como “el ejemplo que encontramos en los últimos decenios de inaplicación de las normas jurídicas sin explicación alguna y sin paliativo”⁴⁵.

En esta línea, y más allá de los principios y valores que amparan a los entes de economía social, una de sus principales características es su especial resistencia a las épocas de recesión económica en las que, promoviendo un modelo de creación empleo basado en parámetros alternativos al modelo societario capitalista, es mayor su capacidad para resistir situaciones y coyunturas económicas adversas manteniendo un empleo digno y de calidad.

Precisamente de esta resistencia de los entes de economía social se ha ocupado un sector doctrinal. Entre otros, MILLÁN DÍAZ y MARCUELLO SERVÓS han analizado el impacto del ciclo económico sobre el empleo de las cooperativas, que son las entidades más dinámicas y cuantitativamente relevantes de la economía social y concluyen que, si bien el empleo en las cooperativas tiene un comportamiento procíclico, es menos sensible a la fase del ciclo que el empleo total de la economía española, de tal modo que en períodos recesivos la destrucción de empleo

economía social como protagonistas de un nuevo modelo de emprendimiento y medidas legales de apoyo al emprendimiento”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 84, 2015, pp. 37-38 establecen que ese reconocimiento jurídico expreso de la economía social y sus agentes debería facilitar que lo que hoy se viene conociendo como acciones emprendedoras se canalicen también bajo las formas jurídicas de las empresas y entidades de economía social que la Ley reconoce (v. gr., cooperativas; mutualidades; fundaciones)⁴⁴.

⁴⁵Cfr. PÉREZ DE URALDE, J.M., “La inaplicación de la Ley de Economía Social en un contexto de crisis económica. Algunas interpretaciones y propuestas”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 81, 2014, pp. 36-37. Es más, el autor alude a la inaplicación de la propia Ley de Economía Social en situaciones de crisis económica, trayendo a colación el hecho de su promulgación en una coyuntura económica nefasta y que, debido precisamente a ello, no se ha producido ni su aplicación ni desarrollo posterior.

en ellas es mucho menor, ya que muestran una mayor fortaleza y estabilidad en el empleo y actúan de estabilizador automático de la economía⁴⁶.

Partiendo de este razonamiento, podemos apreciar que los efectos de la crisis económica sobre el sector de la economía social han sido menores que el experimentado por el resto del tejido empresarial español. Las razones de ello podrían ser, entre otras, las siguientes:⁴⁷

- Mayor corresponsabilidad de los trabajadores en la toma de decisiones;
- Mayor flexibilidad interna del empleo;
- Acentuadas labores de inserción socio-laboral; y
- Mayor calidad del empleo

Tras esto, una idea queda patente: si bien es cierto que la crisis económica ha afectado de manera notoria al tejido empresarial español y cuyas consecuencias han sido devastadoras, los entes de economía social y,

⁴⁶ Cfr. MILLÁN DÍAZ, F., y MARCUELLO SERVÓS, C., “Impacto económico de las cooperativas. La generación de empleo en las sociedades cooperativas y su relación con el PIB”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 67, 2010, pp. 31-32.

⁴⁷ Para más detalles, véase CALDERÓN, B., y CALDERÓN, M.J., “La calidad del empleo en las entidades de la economía social en periodo de crisis”, *Ekonomiaz - Revista de Economía Vasca*, núm. 79, 2014, p. 33. En el mismo sentido, CANTARERO SANZ, S., GONZÁLEZ-LOUREIRO, M., y PUIG BLANCO, F., “El efecto economía social en la supervivencia empresarial”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 78, 2013, pp. 181-182 establecen que cuando el entorno se caracteriza por una tasa de desempleo creciente junto con una economía con tendencia al estancamiento, los emprendedores tienden a constituirse como empresas de economía social. Así, MONZÓN, J. L., y CHAVES, R., “La Economía Social y la política económica” en AA.VV., *Política económica y actividad empresarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 134-145 argumentan que las empresas de economía social han dado lugar a un sistema relevante sobre todo en momentos de crisis económica, ya que supone una redistribución más igualitaria de la renta y de la riqueza entre el factor capital-empresa, favoreciendo el desarrollo sostenido. En sentido contrario PÉREZ DE URALDE, J.M., “La inaplicación... Op. Cit, pp. 35-36 precisa que la realidad nos muestra que la crisis también ha afectado duramente a las empresas y entidades de la economía social, si bien el resultado no ha sido tan devastador como el que han sufrido otro tipo de empresas tradicionales, y por tanto, la economía social “ha podido aguantar mucho mejor el catastrófico oleaje, contribuyendo con ello al bien general”⁴⁷.

especialmente, las cooperativas, han sido especialmente férreas en su defensa y más resistentes en la destrucción de empleo y bajada de salarios. En otras palabras, en los entes de economía social ha sido menor la destrucción de empleo principalmente debido a la configuración, principios y valores propios que los caracterizan.

Así, resulta de suma importancia el papel de la economía social como el instrumento para mantener unos determinados estándares de calidad en el empleo y conciliación con el bienestar social, familiar y personal, y muestra de ello es que los entes de economía social han sido prolíficos en los últimos años debido a la crisis económica, afianzándose como una alternativa válida y eficaz frente a las tradicionales iniciativas empresariales, y configurándose como un medio de mantenimiento y conservación del empleo a corto, medio y largo plazo⁴⁸.

Visto esto, como es sabido, las cooperativas son un ente de economía social *ex* artículo 5 de la Ley de Economía Social⁴⁹. Por ello, requiere de nuestra atención la situación de las cooperativas como el ente de economía social por excelencia y los motivos por los que, en una coyuntura económica desfavorable, han resistido las embestidas de la recesión económica.

A nuestro juicio, el interés general que caracteriza la actividad típica de las cooperativas constituye un elemento esencial. Parafraseando a BAHÍA ALMANSA, se trata de un elemento capaz de justificar todo el sistema de políticas públicas de protección y fomento del fenómeno

⁴⁸ FUENTES SAGUAR, P., y MAINAR CAUSAPÉ, A., “Impacto económico... Op. Cit, pp. 78.

⁴⁹ Para más detalle, pueden verse estudios acertados en HINOJOSA TORRALVO, J. J., “Fiscalidad y financiación de las cooperativas: ¿a qué juega la Unión Europea?”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 69, 2010, pp. 75-76; PANIAGUA ZURERA, M., y JIMÉNEZ ESCOBAR, P., “La necesidad... Op. Cit, p. 70; MONTERO SIMÓ, M., “El régimen fiscal... Op. Cit, pp. 670-671.

cooperativo, a la vez que incluso, puede constituir un criterio determinante para modular el principio de capacidad económica, generalidad e igualdad que rige todo nuestro sistema tributario⁵⁰.

Tomando esta tesis como punto de partida, se pueden distinguir dos consecuencias derivadas del interés general en el plano cooperativo: la primera, que sirve de justificación para aplicarles un determinado régimen tributario especial; y la segunda, como elemento que intercede en la aplicación de los principios que caracterizan el propio sistema tributario.

El interés general tiene su máximo exponente en el desarrollo de la actividad cooperativa; el conjunto de externalidades positivas que provocan las cooperativas en el entorno social ha sido reconocido y ha servido para consolidar su actividad como una alternativa al clásico modelo empresarial. Estas externalidades positivas pueden ir desde la reducción del desempleo, como al cuidado del medio ambiente, la lucha por la igualdad de género u otro tipo de objetivos con tilde social.

Así las cosas, el interés general que preside la actividad cooperativa ha tomado una nueva consideración a raíz de la crisis económica desde el año 2008. Ese interés general ha evolucionado y se ha convertido en una nueva forma de realizar la actividad cooperativa. Los principales actores sociales han tomado partida de las nefastas consecuencias sufridas por el tejido empresarial español y las nuevas iniciativas con tildes cooperativas van más allá en la llevanza de ese interés general, asentando el concepto en

⁵⁰ Cfr. BAHÍA ALMANSA, B., ‘El interés general como principio inspirador de una concreta política tributaria en el ámbito de las entidades de economía social. Especial referencia a las cooperativas’, *Nueva Fiscalidad*, núm. 1, 2015, pp. 90-91. Si bien es cierto que la autora aclara que el interés general es para la Ley de Economía Social el común denominador de las entidades que la integran –por ende, las cooperativas- dicho interés general no puede entenderse como persecución de fines de interés general. En el mismo sentido, véase FAJARDO GARCÍA, G., ‘La economía social en las leyes’, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 66, 2009, pp. 33-35; MERINO JARA, I., ‘El vigente régimen fiscal de las cooperativas a la luz de las ayudas de Estado’, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 66, 2009, pp. 109-126.

la propia masa social. En otras palabras, la sociedad ha tomado consideración del modelo empresarial llevado hasta la crisis económica y las nuevas iniciativas de reciente implantación, en gran parte, toman como premisa el interés general para desarrollar con base a este una actividad económica o productiva.

Este cambio en la concepción del interés general ha supuesto que los valores sociales en torno al asociacionismo empresarial cambien, tomando cada vez más en consideración la importancia de la actividad que desarrollan las cooperativas sabiendo que tras estas se encuentran sus socios y partícipes con condiciones de trabajo dignas en beneficio de la comunidad. Es por ello por lo que decimos que en las cooperativas existe una mayor calidad en el empleo, salarios y jornada laboral de los trabajadores en las cooperativas a pesar de la crisis económica, que ha permitido, con base en el compromiso para mantener el interés general, que la calidad del empleo no haya sufrido el desplome que han experimentado otros sectores (v .gr., el sector de la construcción en España).

Este interés general y la mayor calidad del trabajo en el entorno cooperativo han llevado a un cambio en el propio modelo de negocio, incluso para empresas no cooperativas. Es decir, se ha producido una influencia *ad extra* del fenómeno cooperativo a aquellas empresas que, en principio, no tienen el interés general como objetivo primordial, llevando a un cambio en la propia concepción de la actividad empresarial.

Los principales actores sociales han tomado ejemplo de los beneficios que reporta una llevanza <<alternativa>> del fenómeno empresarial, máxime cuando en los tiempos actuales una de las mayores preocupaciones de los gobiernos occidentales es la creación y mantenimiento del empleo.

II. LOS EFECTOS DE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA EN LA ECONOMÍA SOCIAL

1. LA EVOLUCIÓN EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA A NIVEL INTERNACIONAL

El panorama económico-internacional ha experimentado un profundo cambio en las últimas décadas. Esto se ha producido principalmente por dos motivos: primero, la globalización y la economía digital; y segundo, la crisis económica, que han cambiado la forma de gestionar la actividad económica y comercial y, como es evidente, han promovido un contexto en el que los entes de economía social –y no sólo las cooperativas- han vislumbrado una oportunidad para introducirse en un mercado altamente competitivo y no han dejado de crecer en los últimos años.

Por ello, se ha producido una evolución en el génesis de la actividad económica debido a una serie de factores, tales como: la crisis económica; la globalización “perjudicial”; el cambio del rol del consumidor; los nuevos instrumentos de financiación empresarial; y la falta de liquidez crediticia.

En primer lugar, la crisis económica que sola a la economía mundial desde 2008 ha puesto en jaque los estándares fijados hasta la fecha. Y no menos iba a resultar en los entes de economía social. Ahora bien, como argumentan con buen criterio MONZÓN y CHAVES, “las entidades de economía social están llamadas a desempeñar un especial papel en la crisis europea”⁵¹. Es decir, siguiendo a los citados autores, si bien los efectos devastadores de la crisis económica son palpables y han sido en innumerables ocasiones descritos por las voces autorizadas para ello, los entes de economía social tienen una oportunidad en este contexto, es decir,

⁵¹ CHAVES, R., y MONZÓN, J.L., *La economía social en la UE...* Op. Cit, pp. 23.

pueden ocupar esa cuota que lamentablemente han desocupado otras formas organizativas, principalmente de corte capitalista.

Así, si bien es sabido que la crisis económica –que algunos expertos comparan sus efectos con la Gran Depresión de 1929- ha mermado la capacidad recaudatoria de los Estados y ha erosionado el estado del bienestar, ha creado una oportunidad o, si se prefiere, una cuota de mercado en favor de otros entes que no se caracterizan por desarrollar un modelo económico totalmente dependiente de las fuentes de financiación tradicionales. Al respecto, BRETOS FERNÁNDEZ y MORANDEIRA ARCA manifiestan que esta mayor resistencia de los entes de economía social a la crisis económica se debe a, entre otros aspectos, “la menor dependencia de estas empresas en los mercados financieros a la naturaleza socializada de su capital, lo que les ha permitido sufrir una menor presión fiscal en la crisis financiera⁵². Es más, un sector doctrinal afirma, con buen criterio, que el comportamiento de estos entes es anti-cíclico⁵³.

Por ello, las empresas que confluyen en un mercado de libre competencia han tenido que adaptarse a las condiciones actuales de desarrollo de la actividad económica, un contexto en el que los entes de economía social se han visto especialmente cómodos, principalmente porque la destrucción de empleo en éstos es menor.

En segundo lugar, la globalización económica que llevamos experimentando desde hace décadas ha encontrado su máxima expresión en las actividades comerciales y/o empresariales, en las que han traspasado

⁵² Cfr. BRETOS FERNÁNDEZ, I., y MORANDEIRA ARCA, J., “La economía social ante la actual crisis económica en la Comunidad Autónoma del País Vasco”, *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, 2016.

⁵³ Entre otros, véase GRÁVALOS, M.A., y POMARES, I., “Cooperativas, desempleo y efecto refugio”, *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 74, 2001, pp. 69-84; BARTLETT, W., y PRIHDAM, G.S., “Cooperative Enterprises in Italy, Portugal and Spain: History, Development and Prospect”, *Journal of Interdisciplinary Economics*, núm. 4, 1991.

fronteras potenciando una internacionalización que, como era de esperar, muchas pequeñas y medianas empresas no han podido llevar a cabo.

En este contexto, si bien podemos hablar de que la globalización ha traído consigo innumerables efectos beneficiosos para la actividad económica en general, si nos referimos al caso de las PYMES debemos diferenciar entre una globalización beneficiosa –la descrita anteriormente– y una globalización perjudicial, caracterizada por un alto ritmo de integración en un mercado económico cada vez más cambiante y que trae consigo que muchas empresas no logren un grado de interacción tan elevado como para adaptarse a un entorno en el que las grandes empresas copan la cuota de mercado⁵⁴. En este contexto, expertos en la materia ya aventuraban un cambio de este tipo. Entre otros, CRUZ PADIAL ya decía que el contexto económico en el que se enmarcaban los parámetros legislativos articulados no estaban preparados para lo que la globalización supondría, y más en relación con las normas tributarias, en las que la brecha entre su configuración y reflejo en la realidad económica estaba cada vez más lejana⁵⁵.

Por ello, esta globalización económica “perjudicial” encuentra su máxima expresión en el grado de afectación sobre la gran masa empresarial, ya que no debemos olvidar que en el caso español las PYMES representan el 80% del tejido empresarial frente al restante 20% de grandes empresas. Por ello, la imposibilidad de adaptarse a ese contexto económico tan cambiante ha provocado que la globalización haya sido un arma de doble filo; beneficiosa para las grandes empresas pero perjudiciales para la mayoría de pequeñas y medianas empresas.

⁵⁴ Puede verse un estudio sobre el sistema de financiación de las PYMES y su evolución histórica en LÓPEZ PASCUAL, J., “Evolución y análisis de la financiación de la pyme en España”, *ICE: Revista de Economía*, núm. 879, 2014, pp. 113-122.

⁵⁵ CRUZ PADIAL, I., “Sistema tributario... Op. Cit, pp. 12-13

En tercer lugar, el consumidor <<clásico>> que acudía a comprar físicamente a un establecimiento está en inmediata desaparición. Como es sabido, el consumidor es el que influye en la oferta y demanda del mercado y un cambio en su configuración, tendencias o costumbres influye sobremanera en la actividad económica de un país y, por ende, en la economía global.

Actualmente nos encontramos con un consumidor <<virtual>>, es decir, menos preocupado por el trato cercano con el establecimiento y más enfocado a una compra rápida, efectiva y sin trabas, principalmente desde su zona de confort. Ese consumidor efectúa la compra desde su ordenador personal, pudiendo ser desde una oficina, residencia, o cualesquiera otras dependencias y a través del pago con tarjeta de crédito y, en la mayoría de ocasiones, ese producto les será llevado a su domicilio.

Este tipo de consumidor ha cambiado el panorama económico. Si los principales destinatarios de los bienes y servicios cambian su manera de actuar, las empresas también. Esto ha conllevado que las empresas destinen más recursos a una digitalización de su actividad, mediante la creación de páginas *web*, inversión en mecanismos electrónicos de pago, la contratación de *Community Managers* para la llevanza de su promoción por las redes sociales a la vez que una mayor dotación para el trabajo sin contacto con el público, ya que requiere una actualización constante en un servicio *online*.

Por ello, si se altera la concepción del consumidor se produce un cambio en la actividad económica, y ello sumado a los factores esbozados anteriormente nos da un resultado, cuanto menos, controvertido.

En cuarto lugar, una de las principales consecuencias de la crisis económica ha sido la disminución en la cantidad de liquidez disponible para los consumidores por parte de las entidades de crédito. En un contexto

económico en el que los créditos bancarios alcanzaron niveles históricos, una de las principales –y más radicales- medidas fue la restricción del crédito a las empresas y, como es evidente, disminuía sus posibilidades de financiación, ya sea para la inversión o, simplemente, para su puesta en funcionamiento.

Si las entidades de crédito que venían ejerciendo habitualmente la labor de mecenas no sufragaban el riesgo de la puesta en marcha de nuevas empresas y tampoco facilitaban la inversión para las ya creadas, el tejido empresarial español poco a poco se iría devaluando, como así resultó, y se creó un gran agujero monetario en las entidades de crédito.

Así, estas no son las únicas consecuencias; las bajas en la afiliación a la Seguridad Social o el descenso en la recaudación del Impuesto sobre Sociedades han sido una realidad en los últimos años, máxime a pesar de las subidas de los tipos de gravamen y el descenso de las deducciones en este último, sin olvidar las numerosas medidas orientadas a facilitar la contratación empresarial o el fomento del trabajo autónomo, prácticamente sin éxito.

Por ello, urgía la búsqueda de sistemas de financiación alternativos y, desde hace un lustro, la imperiosa necesidad de sufragar el coste derivado de una actividad económica que no hace más que crecer, así como sus iniciativas al respecto.

En quinto lugar y en consonancia con los factores anteriores, se han instrumentado nuevas formas de financiación de la actividad empresarial debido fundamentalmente a la necesidad de disponer de liquidez por parte de determinadas empresas que, debido a la crisis económica, no encontraban financiación por parte de las entidades de crédito.

En los últimos años han sido diversos los mecanismos instrumentados que han puesto de manifiesto que la actividad empresarial tiene soluciones frente a una falta de liquidez crediticia por parte de los bancos y cajas de ahorro. Así, encontramos modelos basados en una economía colaborativa, los denominados *Business Angels*⁵⁶, el *Crowdfunding*⁵⁷, la economía del bien común⁵⁸, el microcrédito⁵⁹, los nuevos modelos sociales de emprendimiento⁶⁰, o cualesquiera otras fórmulas alejadas de la clásica financiación bancaria, y que las voces autorizadas para ello vienen debatiendo con rigor.

Ello trae consigo, a nuestro juicio, una mayor independencia de las entidades financiadoras clásicas, eso sí, cada instrumento de financiación cuenta con sus propios parámetros y elementos.

Así las cosas, si bien los factores enumerados han influido notablemente en la evolución de la actividad económica trayendo consigo la asunción de un rol de mayor importancia de los entes de economía social, la relación que se establece entre esos factores y la entidad reconocida actualmente a los entes de economía social es causa-efecto;

⁵⁶ Puede verse un estudio en SOTO MOYA, M. M., ‘‘Incentivos a la financiación empresarial: el caso particular de los business angels en España’’, *Cooperativismo y Desarrollo*, vol. 24, núm. 108, 2016. Disponible online: <http://dx.doi.org/10.16925/co.v24i108.1265>. Fecha de consulta: 30/06/2015.

⁵⁷ Cfr. SANZ GÓMEZ, R., y LUCAS DURÁN, M., ‘‘Implicaciones tributarias del crowdfunding o financiación colectiva’’, *Quincena Fiscal*, núm. 9, 2015, pp. 19-69; SÁNCHEZ ROGER, M., ‘‘Crowdfunding y la economía de internet’’, *Análisis financiero*, núm. 127, 2015, pp. 45-56; SALVADOR SÁEZ, D., ‘‘El crowdfunding no lucrativo, como mecanismo alternativo de financiación en la economía social’’, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 26, 2015, pp. 303-329.

⁵⁸ Para más detalle, véase el trabajo de GARCÍA CALVENTE, Y., ‘‘Economía del bien común: análisis y propuestas sobre la constitucionalidad de su incentivación fiscal’’, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 26, 2015, pp. 261-300.

⁵⁹ Entre otros destacables, véase el trabajo de BAHÍA ALMANSA, B., ‘‘El microcrédito... Op. Cit, pp. 109-110

⁶⁰ Cfr. SÁNCHEZ PACHÓN, L.A., y PÉREZ CHINARRO, E., ‘‘Las entidades de economía... Op. Cit, pp. 35-62.

debido a la globalización económica⁶¹, a la crisis económica mundial y a los factores mencionados anteriormente (causa) ha traído consigo que los entes de economía social suplan el hueco existente y se consoliden en un contexto económico y social que demandaba soluciones urgentes (consecuencia).

Además de los factores mencionados debemos destacar el papel que tienen en este asunto los organismos supranacionales, como poseedores del deber de incentivar a los entes de economía social, como son la Unión Europea, la Comisión Europea y el Parlamento Europeo.

De este modo, en el período 2012-2016 numerosas han sido las medidas articuladas que ponen énfasis en la importancia de la economía social como instrumento frente a la crisis de la economía empresarial, y que son, entre otros destacables:

- Resolución del Parlamento Europeo de 2 de julio de 2013, en la que se destaca el papel de las cooperativas como motor de creación de empleo en tiempos de crisis en la zona comunitaria, y se centra en las cooperativas y sus beneficios para contribuir a la salida de la recesión económica;
- Programa Marco de la Unión Europea para el Empleo y la Política Social, de la Comisión Europea, en el que se pone de manifiesto la necesidad de cumplir los objetivos previstos del programa Europa 2020 y destaca la potencialidad de los entes de economía social para su consecución;

⁶¹ Argumenta al respecto ARDAZUN, P., “Globalización del proceso productivo establecido y su impacto socioeconómico. El caso de ORKLI S. COOP. en China”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 83, 2015, pp. 173-176 que “respecto a las oportunidades –si bien hace referencia la autora expresamente a las cooperativas- es preciso aceptar la realidad y aprovechar las ocasiones que presenta la globalización. Sólo es un riesgo para quienes quieran aferrarse al pasado”.

- Resolución del Parlamento Europeo de 10 de septiembre de 2015, sobre emprendimiento social e innovación social en la lucha frente al desempleo que sola a la zona europea, situando a los entes de economía social como el motor de cambio para revertir dicha situación; y
- Resolución del Consejo Europeo de 7 de diciembre de 2015, en la que se afirma que la economía social ha contribuido a que la crisis económica sea menos devastadora en términos generales, y que ha contribuido al desarrollo económico, social y humano de Europa.

Por tanto, no nos queda sino remarcar que los entes de economía social se han afianzado y asentado en un contexto económico adverso. Es más, es cada vez mayor la percepción de que las agrupaciones que realizan una actividad amparada por los valores que promueven los entes de economía social contribuyen a frenar la destrucción de empleo, y además no solo eso, contribuyen a su creación, y trae consigo que cada vez se lleven a cabo más actividades bajo el prisma de los entes de economía social –y no únicamente en referencia a las cooperativas-. Es más, el enfoque de crear una cooperativa para acogerse a determinados beneficios fiscales ha dejado paso a su creación como medio de vida y subsistencia, bajo conciencia de que el empleo y valores que promueven estos entes resisten a entornos sociales y económicos adversos.

2. NUEVOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE LOS ENTES DE ECONOMÍA SOCIAL TRAS LA CRISIS ECONÓMICA

Tras la crisis económica que asoló a la economía europea y, por ende, a la española, los elementos que definen a los entes de economía social han mutado. Conviene aclarar que no entendemos que hayan

evolucionado puesto que, como es sabido, estos entes se basan en unos principios y valores recogidos en la Ley de Economía Social y que no es posible desprenderse de éstos. Sin embargo, junto a estos principios y valores se han incorporado otras notas características a tenor de las experiencias recientes en economía social, y que pasamos a exponer a continuación:

- 1) Mayor adaptabilidad al entorno: estos entes han sabido subsistir en un entorno económico desfavorable y actualmente copan una cuota de mercado representativa. El factor fundamental que ha promovido esta fusión con el entorno económico es, entre otros destacables, la independencia respecto a los ciclos económicos, es decir, su carácter anti-cíclico⁶² que ha permitido que en situaciones económicas adversas logren persistir y crear empleo.
- 2) Instrumento de presión para la adaptación legislativa: actualmente, las iniciativas ciudadanas van un paso por delante que la articulación en textos normativos de la realidad social. Esto ha producido que en situaciones no reguladas normativamente hayan aparecido determinadas actividades y grupos de presión que mediante un uso continuado en el tiempo de ciertas prácticas en beneficio de la comunidad han logrado servir de instrumento de presión al poder legislativo, lo que se ha visto materializado desde la promulgación de la Ley de Economía Social, y recientemente, entre otras destacables, en la Ley 5/2015, de 27 de abril, *de fomento de la financiación empresarial*.
- 3) Son un medio de subsistencia: si por algo se pueden caracterizar las crisis económicas son por la necesidad de encontrar formas alternativas de financiación y, más aún si cabe, de subsistencia.

⁶² Cfr. GRÁVALOS, M.A., y POMARES, I., ‘‘Cooperativas... Op. Cit, pp. 69-84; BARTLETT, W., y PRIHDAM, G.S., ‘‘Cooperative Enterprises... Op. Cit.

Así, esta necesidad unida a la desaceleración del sector empresarial en España ha provocado que muchas personas que se aventuraron a crear, por ejemplo, una cooperativa, se hayan convertido en su medio de subsistencia, cuyo origen fue una situación de necesidad.

- 4) Saben subsistir en un entorno fiscal confuso: al igual que ha sucedido durante muchos años con un régimen fiscal de las cooperativas, actualmente es extrapolable a la falta de regulación de muchas de las nuevas actividades que se basan en los principios de la economía social. Aunque no se hayan acogido a determinados beneficios fiscales –principalmente, por ser un fenómeno novedoso- no han repercutido en su desarrollo en el día a día, es más, a pesar de que en la mayoría de ocasiones –salvo los entes cooperativos- no gozaban de exenciones o beneficios fiscales han sabido subsistir y asentarse, por lo que ya no hablamos de que hayan subsistido en un entorno fiscal confuso, sino directamente inexistente en algunos casos, como por ejemplo, previamente a la promulgación de la Ley 5/2015, las actividades basadas en el modelos alternativos de financiación colectiva.
- 5) Demanda social: los entes de economía social se han convertido en un instrumento de demanda social. Así, no es de extrañar que muchas de las actividades que desarrollan se centren en actividades que, por unos u otros motivos, no han sido copadas por las tradicionales empresas, y por tanto, huecos del mercado en los que existía una necesidad real.

3. LAS COOPERATIVAS DIGITALES COMO FENÓMENO NOVEDOSO

3.1 A modo de introducción

3.1.1 *¿Qué es la economía digital?*

En el contexto internacional actual conviven dos modelos de política económica. Por un lado, el modelo que ha primado a lo largo de los años anteriores a la consagración de internet y la globalización, que podemos catalogar como <<economía pre-globalización>> y, por otro, lo que venimos denominando como <<economía digital>>. Cada vez más se afianza la idea de que la economía digital ha englobado los aspectos más relevantes de la economía clásica ya que, como consecuencia de la evolución de los medios tecnológicos, se tiende a la realización de actividades o negocios *online* que mediante una presencia física en un determinado territorio.

Ante tal situación, lo primero que debemos plantearnos es definir qué es la economía digital. La cuestión no es baladí, como formular una respuesta concisa al respecto. La literatura económica se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el sentido y motivación de este fenómeno. Destacamos la opinión de ZIMMERMANN y KOERNER que la definen como “una economía basada en la digitalización de la información y la infraestructura de información y comunicaciones asociada a la misma”⁶³ que es, como afirma DEL AGUILA, el término que mejor define el

⁶³ Cfr. ZIMMERMANN, H.D., y KOERNER, V., “New Emerging Industrial Structures in the Digital the Case of the Financial Industry”, *Americas Conference on Information Systems*, Milwaukee, EE.UU., 1999. En el mismo sentido KLING, R., y LAMB, B., “IT and Organizational Change in Digital Economies: A Socio-Technical Approach”, *Understanding the Digital Economy: Data, Tools and Research*, Departamento de Comercio de EE.UU., Washington DC, 1999 la conciben como “un conjunto de bienes y/o servicios cuyo desarrollo, producción y venta dependen de las tecnologías digitales”.

impacto global de las TIC en la economía, tanto desde el punto de visto macroeconómico como microeconómico⁶⁴.

En cualquier caso, tal y como argumentan ÁLAMO CERRILLO y LAGOS RODRÍGUEZ, si bien no existe una definición única de economía digital sí que se puede afirmar que todas ellas la relacionan de una forma u otra con el uso de las TIC y, por tanto, con la relación entre internet, el comercio electrónico y los bienes digitalizables⁶⁵.

Visto esto, el fenómeno digital en el ámbito empresarial no difiere, a nuestro juicio, del sentido que se le puede otorgar en el ámbito cooperativo, ya que partiendo de dicha definición, la información digitalizada y la comunicación de la misma puede ser aprovechada de igual modo por un ente empresarial clásico o uno de corte cooperativo.

La economía digital ha influido de tal manera en la economía global que los propios Estados hallan un foco de conflicto en los parámetros para frenar sus posibles efectos perjudiciales⁶⁶, como por ejemplo, las rentas que se benefician de una indebida doble exención producto de ventas *online* en las que se desconoce dónde se crea la cadena de valor, y no menos va a resultar producto de la actividad cooperativa⁶⁷.

⁶⁴ Cfr. DEL AGUILA, A. R., “Comercio electrónico y estrategia empresarial: hacia la economía digital”, *Ra-Ma*, Madrid, 2000, págs. 44-45.

⁶⁵ Coincidimos con la tesis esgrimida por las autoras en ÁLAMO CERRILLO, R., y LAGOS RODRÍGUEZ, M^a. G., “La economía digital y la posibilidad de fraude fiscal”, *Revista de Técnica Tributaria*, enero-marzo, 2015, págs. 135-136 donde precisan que la economía digital tiene cuatro componentes clave: internet; comercio electrónico; contenido digital; y nuevos procesos digitales.

⁶⁶ Para más detalle, véase SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G., “La influencia de la economía digital en el concepto de establecimiento permanente en un entorno post-BEPS”, *Quincena Fiscal*, núm. 13, 2016, págs. 56 y ss donde se recoge un análisis del fenómeno digital y las repercusiones que conlleva para los Estados.

⁶⁷ En este sentido argumentan CARMONA, P., MARTÍNEZ, J., y POZUELO, J., “Análisis de la innovación en las cooperativas mediante la captación del valor intangible: un estudio empírico”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 85, 2015, p. 189 que el actual contexto económico de globalización y de crisis exige que las cooperativas, al igual que las empresas capitalistas, mantengan y mejoren su competitividad,

3.1.2 Elementos característicos de la economía digital

La entrada en el nuevo siglo ha traído consigo un fenómeno tan amado por unos como odiado por otros: la globalización económica. Con ella, numerosas han sido las empresas que han trasladado sus sedes de dirección efectiva a otros territorios, han creado sus propias páginas *web* e, incluso, comercializan sus productos y servicios únicamente *online*. En este punto, el fenómeno de la economía digital ha supuesto una verdadera revolución en la manera de concebir la actividad empresarial, y como es evidente, también la concepción de la economía colaborativa.

La economía digital se compone de una serie de elementos que, dada su rápida expansión en el contexto económico internacional, podríamos aventurarnos a decir que constituyen los elementos que definirán las transacciones comerciales en los próximos años, a saber⁶⁸:

- Movilidad: en el sentido más amplio de la palabra, ya que esto incumbe tanto a los usuarios como a las funciones comerciales o empresariales que se lleven a cabo, debido a la menor necesidad de contar con personal radicado en un determinado lugar para realizar ciertas funciones; de igual modo abarca a la flexibilidad de elección para ubicar servidores y demás recursos. En relación a los primeros,

para lo cual deben plantearse nuevas estrategias de innovación en los productos y procesos de producción.

⁶⁸ Extraemos dichas características de OECD “Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy”, *OECD Publishing*, 2014, págs. 94-106. Para una mayor profundización, véase BARRENO, M., FERRERAS, J., MAS, J., MUSILEK, A., y RANZ, A., “El proyecto BEPS de la OCDE/G20: resultados de 2014”, *IEF*, Doc. nº. 5/2015, págs. 9-10; DÍAZ-FAES, J., IRASTOZA, M., y DURÁN, V., “La economía digital y el entorno BEPS” en SERRANO ANTÓN, F., (Dir.) *Fiscalidad Internacional (II)*, CEF, Madrid, 2015, pp. 1134-1136.

un mismo usuario puede llevar a cabo distintas operaciones desde su localización y hacer que dichas operaciones se desarrollen en varios países, sin necesidad de estar físicamente localizado en ninguno de estos. En relación a las funciones empresariales, los nuevos modelos de gestión a distancia de la actividad son proclives a su control desde zonas geográficas más alejadas y, por tanto, a gestionar la actividad empresarial a kilómetros de los clientes.

- Intangibles: en este supuesto se debe diferenciar entre los activos intangibles necesarios de aquellos que no lo son. Los intangibles son, en su mayoría, piezas fundamentales de la actividad empresarial ya que, debido a su especial configuración, se incurre de forma frecuente en elevadas inversiones en I+D para su creación y desarrollo. Sin embargo, el principal problema que representan en relación con la economía digital son la identificación y cuantificación de su valor puesto que, debido su propia inmaterialidad, las cadenas de valor resultan distorsionadas en cuanto a lo que creación del valor se refiere, es más, puede darse el caso en el que la actividad empresarial centre exclusivamente su valor en determinados activos intangibles de muy difícil valoración.
- Uso de datos y su dependencia: la mayoría de empresas utilizan determinados métodos para captar información relativa tanto a sus clientes como a sus propios proveedores. Sin embargo, dada la enorme utilidad que para las empresas puede tener este sistema –ya que, entre otras cosas, pueden mejorar el servicio frente a clientes o encontrar potenciales brechas de mercado donde interactuar- la dependencia de este sistema de «datos masivos» es absoluta, puesto que son en la actualidad el único método en el que las empresas pueden conocer más sobre sus clientes y proveedores sin necesidad de estar localizados físicamente en ningún territorio geográfico, y

por tanto, eso se ve traducido en un descenso en los costes de la actividad empresarial.

- Efectos de red: este aspecto ha cobrado enorme relevancia en los últimos años debido a la profunda socialización de internet. Así, vemos cómo las decisiones de un determinado grupo de usuarios pueden influir en la toma de decisiones de otros, como por ejemplo, en las conocidas aplicaciones en las que se registra el número de descargas, “me gusta”, o simplemente, de clics sobre un determinado asunto. En este caso, la llevanza de estos métodos *online* facilita enormemente la actividad comercial ya que son los propios usuarios los que, situados en varias partes del mundo, contribuyen a ella.
- Difusión de modelos *multi-sided business models*: estos modelos de negocio de carácter poliédrico o multilaterales gozan de gran aceptación entre los usuarios y las empresas a la hora de asentar la actividad empresarial. Así, se caracterizan por la existencia de una plataforma o intermediario común en la que interactúan usuarios conectados a su ordenador desde diversas zonas geográficas del mundo. De este modo, cada uno de ellos lleva a cabo actuaciones que generan efectos colaterales externos positivos o negativos en el otro grupo, y el precio a pagar por cada uno de ellos depende de la naturaleza de los efectos externos⁶⁹. Dicho esto, este sistema de plataformas o intermediarios virtuales gozan de atractivo para los usuarios ya que, desde cualquier parte del mundo, pueden interactuar sin más necesidad que estar conectados a un ordenador, tableta, móvil o análogo con conexión a internet.

⁶⁹ DÍAZ-FAES, J., IRASTOZA, M., y DURÁN, V., “La economía digital... Op. Cit, pág. 1135.

- Tendencia hacia el monopolio u oligopolio: en estrecha relación con la dependencia de los efectos de red, en multitud de ocasiones se forja un sistema para que la sustitución o la elección por otro similar resulte francamente complicada, por lo que se terminan creando servicios tildados con el apodo de “únicos”, y consecuentemente, generan efectos que distorsionan la competencia.
- Volatilidad: en este caso, la relación con las barreras de entrada y salida en el plano virtual supone el punto de inflexión. Si hablásemos de un mercado físico en el que estas barreras suponen un verdadero contrapeso a la economía o flujos del mercado, éstas constituirían incentivos para las empresas a la hora de mejorar su capacidad competitiva y, en consecuencia, desplazando a otras del mercado. Sin embargo, debido a la enorme facilidad para sustituir una actividad por otra en <<la nube>> y el avance de las TIC hace que unas empresas sustituyan a otras que por determinadas razones no han sido capaces de crecer lo suficiente y mantener su cuota de mercado.

3.2 Las cooperativas digitales

3.2.1 *Delimitación conceptual y diferenciación con las cooperativas <<clásicas>>*

Las cooperativas digitales son aquellos entes que, amparados por los principios y valores que recoge la Ley de Economía Social⁷⁰ llevan a cabo su actividad económica únicamente a través de la red, es decir, carecen de sede física donde realizar el día a día en su actividad y en su lugar se ha sustituido por un punto de encuentro en la red donde los socios y clientes

⁷⁰ Vid. Artículo 4 de la Ley de Economía Social.

interactúan, y cuya actividad se ampara bajo la Ley 34/2002, *de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico* (en adelante, LSSICE).

Así, estas cooperativas han renunciado a establecerse físicamente para interactuar con sus socios y clientes, ya sea mediante local, plataforma, nave, o cualquier otro emplazamiento. Ahora bien, si la actividad que desarrollan requiere de un espacio físico donde llevarla a cabo (v. gr., el caso de una actividad que distribuya frutas y hortalizas por los pueblos de España) no quiere ello decir que esa actividad deje de ser virtual, puesto que debido al sector en el que nos encontremos unas actividades precisarán su realización exclusivamente *online* y otras, como la expuesta en el ejemplo, no será posible, sin que ello conlleve que la actividad deje de prestarse a través de internet.

La literatura no ha sido prolífica sobre lo que debemos entender por cooperativas digitales, es más, no se ha pronunciado sobre ello. En un primer término, podemos pensar que no difieren de la actividad que realiza una empresa en la red, es decir, que una cooperativa digital debe tener la misma consideración que aquella sociedad que realice una actividad económica en la red, en relación a las transacciones comerciales que realice.

Por tanto, ¿reside la diferencia fundamental en que la actividad de las cooperativas digitales se realiza *online* y la actividad de las cooperativas clásicas requiere –en su mayoría– de un establecimiento físico?

Pudiera pensarse que las experiencias recientes de cooperativas digitales no son más que la adaptación necesaria que bien se ha dado ya, o bien requerirá que se produzca en un futuro inmediato. Haciendo un símil con el modelo empresarial clásico, muchas de estas empresas ya no operan mediante un establecimiento físico, es más, pueden operar en varios países

sin tener un establecimiento permanente en dichos países, únicamente mediante una página *web*, y este modelo de negocio virtual se tiene que trasladar a la actividad cooperativa. Es más, también se debe trasladar a todos aquellos entes de economía social, ya que el devenir de la actividad social y económica se centra en el suministro de bienes y servicios de una manera instantánea y eficaz, y en el que el consumidor pueda realizar una operación comercial desde cualquier lugar del mundo, siendo únicamente necesario estar conectado a internet.

Por ello, entendemos que el nuevo modelo que se viene hablando en los últimos años de digitalización de las cooperativas supone una realidad candente que será visible en los próximos años, si bien deben articularse correctamente los medios para su potenciación, es decir, la utilización de la economía digital debe ser racionalmente utilizada para, por un lado, sacar el máximo provecho a la actividad cooperativa y, por otro lado, no distorsionar el mercado económico mediante determinadas estrategias en las que, por ejemplo, permitiese a las cooperativas digitales la elusión de impuestos, tema de candente actualidad en el seno de la OCDE debido a las estrategias empleadas por ciertas empresas –multinacionales– que aprovechándose de que no están físicamente localizadas en un territorio concreto eluden la tributación de las rentas en ese territorio y, más si cabe, pueden terminar por no tributar en ningún territorio⁷¹.

De este modo, no vemos inconveniente en que estas cooperativas que únicamente operan por internet y por tanto están sujetas a los parámetros de la LSSICE fueran beneficiarias de las exenciones y deducciones que

⁷¹ Es más, tanta es la preocupación por el asunto, que uno de los principales problemas analizados a nivel supranacional por la OCDE en el conocido Plan de Acción BEPS, en su Acción 1ª, pretendía analizar los problemas que traía consigo la economía digital y buscar soluciones internacionales al respecto. Si bien, tras el Informe Final de la Acción 1ª, los resultados fueron desoladores, puesto que la propia OCDE admitió que actualmente no era posible articular soluciones coordinadas frente al problema que suscitaba la economía digital.

actualmente recoge la LRFC y, por tanto, el tilde que diferenciaría a una cooperativa clásica de una digital es el modo de realizar su actividad diaria, y ello no excluye su aprovechamiento de beneficios, exenciones o deducciones fiscales frente a otras cooperativas. Por ello, el modo de realizar la actividad cooperativa no debe ser óbice para excluir a las cooperativas digitales de los beneficios que reporta a las cooperativas clásicas, por el simple hecho de que su campo de realización de la actividad no sea físico, sino *online*.

3.2.2 Rasgos característicos

Venimos comentando que la principal diferencia entre las cooperativas clásicas y las digitales es en el modo de realización de la actividad cooperativa, una de ellas físicamente, y otra *online*.

A pesar de ello, estas nuevas cooperativas digitales, a tenor de las experiencias recientes y el devenir de la economía digital en la comunidad internacional, han adquirido una serie de elementos propios que son dignos de mención, a saber:

- Poseen los mismos principios y valores que las cooperativas clásicas, es decir, los recogidos en la Ley de Economía Social⁷²;
- La existencia de una plataforma virtual donde los socios desarrollan la actividad cooperativa, todos ellos conectados a través de ordenadores y usuarios personales;
- En el desarrollo diario de la actividad económica tienen escasos costes internos, ya que la puesta en marcha de la actividad al carecer de establecimientos físicos y personal para su mantenimiento permite dedicar esa liquidez en otras partidas presupuestarias.

⁷² Véase artículo 4 de la Ley de Economía Social.

- Son un fenómeno en auge a consecuencia de la crisis económica global, como la mayoría de las iniciativas basadas en la economía social, economía colaborativa o, simplemente, las nuevas iniciativas cuya fuente de financiación no se ampare en los créditos bancarios;
- Es un fenómeno nacido principalmente en América Latina, por lo que su expansión a Europa todavía no se ha producido, si bien puede servir como experiencia para trasladar los resultados obtenidos a la zona comunitaria y, por ende, a España, donde la actividad cooperativa, como es sabido, es prolífica; y
- Responde a una necesidad de la ciudadanía de buscar medios de subsistencia, y en ausencia de fuentes de financiación, se requiere de medios alternativos para el devenir del día a día.

3.2.3 *Experiencias internacionales sobre cooperativas digitales*

El modelo clásico de asociacionismo cooperativo ha sido eficaz hasta la consolidación internacional de la economía digital, pero actualmente necesita de una reformulación. Así lo afirma el fundador de *OuiShare*⁷³, Antonin Léonard, cuando alude al modelo cooperativo llevado a cabo hasta la fecha como ‘‘un modelo con estructuras demasiado tradicionales’’⁷⁴.

Sea como fuere, el asociacionismo cooperativo ha experimentado un profundo cambio en los dos últimos lustros producto de internet y el fenómeno digital.

⁷³ OuiShare, según la descripción ofrecida en su página *web*, es ‘‘una comunidad global cuya misión es construir y nutrir una sociedad de colaboración mediante la conexión de las personas, organizaciones e ideas en torno a la equidad, la apertura y la confianza’’. Disponible *online*: <http://ouishare.net/en/about>. Fecha de consulta: 02/02/2015.

⁷⁴ El propio Léonard califica a referentes globales como Airbnb o Uber como ‘‘obsoletos’’ debido a su ‘‘clásica estructura colaborativa’’. Puede consultarse artículo de opinión *online*: <http://www.elmundo.es/economía/2015/10/26/562a53e2704e45198b45f9.html>. Fecha de consulta: 01/02/2016.

En la actualidad son numerosas las cooperativas que se han adaptado a la economía digital, o plataformas para la llevanza de la actividad cooperativa de manera virtual. Ejemplo de ello es iCOOP, una Oficina Virtual para Cooperativas Agroalimentarias que permite a sus socios acceder a la consulta de toda su información administrativa y contable, además de otros servicios complementarios (v. gr., descarga de albaranes, facturas, tickets)⁷⁵. En esta plataforma, los socios de las cooperativas interactúan en la red sin necesidad de acudir físicamente a realizar ninguna de sus operaciones.

Este asunto es objeto de debate en el seno de instituciones gubernativas de América Latina –principalmente- en los que se tratan los problemas actuales y se ponen remedios en la búsqueda de soluciones para adaptarse al mundo digital, en multitud de reuniones y congresos que reúnen a profesionales, académicos y empresarios de todo el mundo.

El pasado 4 mayo de 2015, Costa Rica acogió una conferencia en la que acudieron representantes de las principales cooperativas en América Latina y que debatieron sobre competitividad cooperativa y economía digital⁷⁶. Allí, los expertos que debatieron llegaron a la siguiente conclusión: la economía digital podría ser una manera de aumentar el valor económico de las cooperativas, así como su interacción con los miembros y consumidores, además de que la integración económica y digital de las cooperativas es un elemento fundamental para aumentar su oferta con respecto a los productos y servicios.

⁷⁵ Puede consultarse más información al respecto *online*: <http://www.cooperativadigital.org/>. Fecha de consulta: 02/03/2016.

⁷⁶ Dicha conferencia fue organizada conjuntamente por Cooperativas de las Américas, la Universidad de Kennesaw, la Confederación de Cooperativas del Caribe, Centro y Sur América, el Centro de Capacitación y Formación Cooperativa y la Universidad FUNDEPOS.

Siguiendo la recomendación de los expertos, los consumidores cada vez son más globales, y ello conlleva a hablar del denominado <<consumidor virtual>>. Así, la actividad cooperativa debe adaptarse a este nuevo rol que adoptan los consumidores que, en definitiva, son los usuarios finales de los bienes y servicios ofertados. De este modo, la capacidad de publicitación de los productos *online* conlleva que los trámites de venta sean más sencillos, por lo que se ahorran costes internos en la cooperativa y el consumidor tiene a su disposición una gama más amplia de productos.

Así las cosas, debido al éxito producido por los resultados de esta conferencia, la experiencia se volvió a repetir los días 17 al 20 de mayo de 2016 bajo el título ‘‘II Conferencia sobre Competitividad Cooperativa y Economía Digital’’ en un esfuerzo por continuar el proyecto iniciado y que traiga consigo el fortalecimiento de la competitividad y sostenibilidad en las cooperativas de las Américas, si bien esta vez la sede de la conferencia fue en Atlanta, Estados Unidos⁷⁷.

Como resultado de la conferencia, se pretende llevar a cabo un plan para hacer uso cooperativo de una plataforma virtual útil a todas las cooperativas de las Américas para establecer procesos de intercambio de bienes y servicios y de información, así como para fortalecer y aprovechar las bondades de la economía digital, con el objetivo de alcanzar la competitividad de las empresas que participen de estos procesos⁷⁸.

Así las cosas, no cabe duda que esa preocupación por trasladar al mundo digital todos aquellos beneficios de los entes cooperativos que actualmente se debate en América Latina debe comenzar a calar en la sociedad europea y, por ende, en la española, en aras de lograr una

⁷⁷ En esta ocasión además de los promotores de la primera reunión, logró el aval del Centro Internacional de Formación para Autoridades Locales.

⁷⁸ Fuente: información obtenida de la página *web* de COOP – Cooperativas de las Américas, Región de la Alianza Cooperativa Internacional.

optimización y eficiencia en la adaptación a un mundo cada vez más globalizado y digital.

3.2.4 *Ventajas de las cooperativas digitales*

A nuestro juicio, resulta fundamental la adaptación de las cooperativas y demás entes de la economía social a las posibilidades que ofrecen las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), si bien los beneficios no difieren de los que una empresa o grupo de corte capitalista podrían beneficiarse, siendo entre otros:

- La capacidad de internacionalización de las cooperativas aumenta exponencialmente mediante su publicidad en el mundo virtual y, así, su capacidad para atraer nuevos socios y/o expandir la actividad cooperativa más allá de su campo de actuación *offline*;
- La rapidez en la configuración y creación de nuevas cooperativas, con todos los beneficios que ello conlleva: por un lado, una rápida creación virtual de las cooperativas, en el que los plazos respecto a una creación física se acortarían y, por otro lado, la capacidad de reunir a los socios mediante una sala virtual en su creación, sin los inconvenientes de la presencia física que podría acarrear; y
- El seguimiento de la actividad cooperativa se simplifica: cada usuario tendría un portal *online* individual en el que haría un seguimiento de sus operaciones sin necesidad de una comunicación física por un administrador o socio que ejerza esas funciones

3.2.5 *Desventajas de las cooperativas digitales*

Como toda experiencia novedosa, además de traer consigo efectos beneficiosos, existen otros condicionantes a tener en cuenta que pueden perjudicar a estas cooperativas digitales, como pueden ser, entre otras:

- La resregulación –actual- de las actividades cooperativas en la red. Actualmente, dada la novedad del fenómeno, no existe regulación –principalmente fiscal- y, por tanto, puede producir inseguridad jurídica;
- La inexistencia de beneficios fiscales para las cooperativas digitales, principalmente, en la línea con el caso anterior, por su novedad;
- La excesiva dependencia de internet y los servidores, que ante situaciones como, por ejemplo, un corte en el suministro eléctrico o problemas en los servidores de internet provocan que la actividad deba pararse y, como sabemos, si esa cooperativa digital desarrolla una actividad que necesita estar operativa las 24 horas del día, se verían en gran medida afectadas al interrumpir su actividad rutinaria;
- La especialización de sus socios a la realidad electrónica, que conllevaría la inversión en formación para un dominio absoluto de la actividad cooperativa a través de la red, lo que aumentaría los costes de la cooperativa, pero que resulta fundamental;
- La inversión en mayor inmovilizado material tales como ordenadores, así como en su mantenimiento; y
- Si la cooperativa desarrolla una actividad en la que la plataforma virtual es un mero receptor de un pedido, y el resultado debe ser enviado ya sea por medios terrestres o aéreos, eso implica unos mayores costes y gastos de envío, aunque pueden ser sufragados por el comprador;

CAPÍTULO 2

CASUÍSTICAS PARTICULARES DERIVADAS DEL ANÁLISIS DEL FENÓMENO SOCIAL: COOPERATIVAS DE VIVIENDAS, SOCIEDADES LABORALES Y LA BANCA ÉTICA

I. NOTA SOBRE LAS COOPERATIVAS Y LAS RESERVAS DE CAPITALIZACIÓN Y NIVELACIÓN TRAS LA LEY 27/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

1. PROBLEMAS DE FINANCIACIÓN DE LAS COOPERATIVAS Y LA POSIBLE INCOMPATIBILIDAD CON LAS RESERVAS DE CAPITALIZACIÓN Y NIVELACIÓN

La crisis económica en la que aún estamos inmersos está provocando una importante restricción en el acceso a las fuentes de financiación para todo el sector empresarial que se traduce en una reducción del número de nuevos proyectos empresariales acometidos así como, lo que es peor, el cierre de gran números de empresas que siendo viables se ven abocadas a su extinción y disolución ante la restricción del crédito.

En este contexto, son las pequeñas y medianas empresas entre las que se encuentran las empresas de economía social las que sufren en mayor medida las consecuencias de esta crisis que les priva de la liquidez suficiente para financiar tanto sus operaciones corrientes como sus

proyectos de inversión. Esta situación desencadena una serie de efectos colaterales como, por ejemplo, la reducción de este tejido empresarial de carácter social y la pérdida de empleo⁷⁹.

Sin embargo, otra de las dificultades para el acceso al crédito con el que se enfrentan las cooperativas viene dada por las matizaciones que la normativa contable realiza de los fondos propios de estas entidades.

En general los fondos propios de las cooperativas lo forman el capital social, formado por las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios, las reservas voluntarias, que son los excedentes no repartidos que integran los fondos sociales, el Fondo de Reserva Obligatorio no reintegrable y las reservas especiales, como la reserva derivada de revalorizaciones legales del activo.

Con la incorporación de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIFF) al Ordenamiento mercantil y contable en virtud del Real Decreto 1514/2007 de 17 de noviembre de 2007, *por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad* se han producido algunas modificaciones en la normativa sobre los fondos propios de las cooperativas.

En concreto la NIC 32 en su párrafo 19 dispone que: “Algunas entidades cooperativas pueden conceder a sus propietarios o partícipes el derecho a recibir el reembolso de sus aportaciones en cualquier momento por un importe efectivo igual a su participación en cualquier momento por un importe efectivo igual a su participación proporcional en el valor de su activo emisor”.

⁷⁹ Cfr. BAHÍA ALMANSA, B., ‘‘El microcrédito como instrumento de financiación al servicio de las entidades de economía social. Especial referencia al instrumento europeo de microfinanciación progress’’ *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 106, 2011, pp. 37-39.

Las cooperativas como contrapartida a no poder transmitir la aportación de los socios a terceros pueden reembolsar el valor actualizado de las aportaciones de los socios cuando éstos causan baja en la cooperativa.

De lo descrito anteriormente, el capital social de las cooperativas podrá tener la consideración de patrimonio neto o ser considerado como pasivo financiero en función de las características de las aportaciones de los socios o partícipes. Así, tendrán la consideración de fondos propios las aportaciones al capital social cuyo reembolso, en caso de baja, pueda ser rehusado incondicionalmente por el consejo rector, siempre que no obliguen a la sociedad cooperativa a pagar una remuneración obligatoria al socio o partícipe. Se incluyen también aquellas operaciones al capital social respecto de las cuales el consejo rector puede considerar que cuando las devoluciones de capital superen un determinado porcentaje de capital, los nuevos reembolsos estarán condicionados al acuerdo favorable del consejo rector.

El resto de aportaciones al capital social tendrán la consideración de instrumentos financieros compuestos en la medida en que incluyan un componente de pasivo financiero, como son las aportaciones de los socios con derecho a reembolso en caso de baja, y aquellas que tienen asociadas una remuneración obligatoria⁸⁰.

El hecho de que las aportaciones realizadas por los socios tenga la consideración de fondos propios mejora la imagen de la cooperativa de cara

⁸⁰ Algunas Comunidades Autónomas en la regulación que hacen de las cooperativas, han introducido la posibilidad, de que vía estatutos, el consejo rector o la asamblea general puedan renunciar al reembolso total o parcial de las aportaciones.

a sus clientes y a la posibilidad de hallar nuevas fuentes de financiación en el sector financiero⁸¹.

2. LAS COOPERATIVAS VERSUS RESERVAS DE CAPITALIZACIÓN Y NIVELACIÓN

La LIS regula dos importantes beneficios tributarios que inciden directamente en la base imponible de las entidades jurídicas, por lo que en el supuesto de cumplir con las condiciones que dicha normativa exige para su disfrute van a aliviar significativamente la factura fiscal correspondiente al Impuesto sobre Sociedades.

Aunque el estudio tributario de estos beneficios se hará de forma más intensa, en el apartado dedicado a las sociedades laborales, si vamos a definir de forma sucinta en qué consiste cada una de estas reservas indisponibles y si son o no aplicables a las cooperativas al practicar sus correspondientes autoliquidaciones por el Impuesto sobre Sociedades.

Comenzando el estudio por la reserva de capitalización, el artículo 25.1 LIS establece que los contribuyentes que tributen al tipo general de gravamen del 25% podrán deducir de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades un 10% del incremento de los fondos propios siempre que el

⁸¹ La Ley 16/2007, de 4 de julio, *de Reforma y Adaptación de la Legislación Mercantil en Materia Contable*, tratando de dar solución al problema planteado por la NIC 32, dictó la Disposición Adicional Cuarta de modificación de la Ley de Cooperativas, dando una nueva redacción al artículo 45. pueda introduciendo la distinción entre aportaciones al capital social, con derecho a reembolso en caso de baja y aportaciones cuyo reembolso pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector. En el primer caso, el capital social representado por estas aportaciones tendrán la consideración de pasivo, mientras que en el segundo caso el capital podría ser considerado patrimonio neto. *Cfr.* BAHÍA ALMANSA, B “El microcrédito... Op. Cit, pp. 40-41.

incremento se mantenga en un plazo de cinco años desde el cierre del período impositivo y se dote la correspondiente reserva indisponible por el importe de la reducción.

El artículo 25.1 establece una incompatibilidad de tipos impositivos con el régimen fiscal de las cooperativas, ya que éstas, a tenor del artículo 33 de la LRFC están sometidas al tipo de gravamen del 20%.

En principio, sí parece lógica la imposibilidad de que las cooperativas puedan optar por dotar la reserva de capitalización porque su tipo impositivo es inferior en un 5% al tipo general del Impuesto sobre Sociedades.

Sin embargo, se cuestionan dos supuestos relacionados con las cooperativas que pueden presentar distintas soluciones pero que a priori, cohonestan con la reserva de capitalización.

La primera situación la hallaríamos en aquellas cooperativas que por el incumplimiento de las exigencias legales del artículo 13 LRFC no tengan atribuidas el carácter de protegidas. En este caso, en nuestra opinión, sería de aplicación la reserva de capitalización a la cooperativa desprotegida fiscalmente porque el tipo impositivo al que estaría sometida la cooperativa sería el general del Impuesto sobre Sociedades, es decir, del 25%. Este hecho implica que desaparezca el inconveniente del tipo de gravamen y que la cooperativa funcione como una entidad jurídica más, ya que no goza de los beneficios de las cooperativas.

La otra posibilidad es que la cooperativa goce de un grado de protección pero en la base imponible aparezcan resultados extracooperativos como consecuencia de operaciones que ha realizado con clientes no socios de la cooperativa o como consecuencia de la transmisión de activos afectos a la actividad económica que desarrolla la cooperativa.

En este supuesto, parece evidente que no se aplique el beneficio fiscal de la reserva de capitalización a la proporción existente entre resultados cooperativos y extra-cooperativos, puesto que la entidad goza de una serie de beneficios fiscales en su conjunto que minoran ambos resultados y que serían incompatible con la aplicación de la reserva de capitalización.

El régimen especial de las empresas de reducida dimensión regula una serie de beneficios fiscales que inciden directamente en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

De estos beneficios tributarios el más novedoso es la llamada reserva de nivelación, que permite en términos generales diferir el impuesto en un plazo máximo de cinco años a no ser que la entidad jurídica generase bases imponibles negativas.

En primer lugar, para comprobar que las cooperativas pueden aplicar este beneficio tributario tendrá que comprobar que las cooperativas pueden aplicar los requisitos del artículo 105 LIS que regula el régimen especial de las empresas de reducida dimensión. El precepto señalado, establece que podrán acceder al régimen especial de las empresas de reducida dimensión aquellas sociedades cuyo importe neto de la cifra de negocios habida en el período impositivo anterior sea inferior a 10 millones de euros.

A tenor de lo dispuesto en el precepto, no se observa ninguna incompatibilidad con entidades jurídicas que puedan estar sometidas a regímenes especiales, como pueden ser las cooperativas, lo que no impide que algunos de los beneficios fiscales en el régimen de empresas de reducida dimensión sean incompatibles con otros regulados en normas específicas de carácter tributario.

Tal como dispone el artículo 105 de la LIS, las entidades que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 101 de la LIS y apliquen el tipo impositivo general del Impuesto sobre Sociedades podrán minorar la base imponible positiva hasta un 10% de su importe. En todo caso, la minoración no podrá superar el millón de euros⁸².

Si la cooperativa está protegida no se podría aplicar este beneficio fiscal pues gozaría de unas dotaciones a reservas que son obligatorias pero que a la vez reducen la cuota tributaria y además gozaría de una serie de beneficios fiscales en la cuota que excluirían la aplicación de la reserva de nivelación, sobre todo, porque el tipo de gravamen es del 20%, incompatible con lo preceptuado en el artículo 101 LIS. Tampoco sería de aplicación si se alegara que la cooperativa protegida o especialmente protegida tuviese resultados extra-cooperativos, pues éstos son de carácter extraordinarios y no desvirtúan el grado de protección de la cooperativa ni supone la inaplicación de la dotación de las reservas obligatorias que todas las cooperativas tienen que hacer.

Si la cooperativa incumpliese las condiciones para estar protegida fiscalmente sería considerada como una sociedad mercantil, que opera en condiciones de libre competencia y sometida al tipo de gravamen del 25%, luego no existiría ningún impedimento jurídico para que, en este caso, la cooperativa pueda dotar la reserva de nivelación.

La cuestión a dilucidar es si una vez dotada la reserva de nivelación se podría compensar con las bases imponibles negativas (ya que las cooperativas compensan en cuota las pérdidas) que pudieran generarse por

⁸² En el supuesto de que el período impositivo tuviera una duración inferior a un año, el importe de la minoración no podrá superar el importe de un millón de euros por la proporción existente entre la duración del período impositivo respecto al año.

la cooperativa en los cinco años sucesivos a la dotación o simplemente al quinto año integrar todo el beneficio fiscal aplicado.

II. LAS COOPERATIVAS DE VIVIENDAS

1. SUCINTA INTRODUCCIÓN

Las cooperativas de viviendas son entidades de economía social cuya actividad va dirigida a proporcionar a sus socios promotores las viviendas, locales, edificaciones y obras complementarias construidas, pudiendo para ello adquirir, parcelar y urbanizar terrenos y realizar aquellos trabajos, obras y servicios que sean necesarios, e incluso aportar directa y personalmente el trabajo de sus socios.

Desde un punto de vista social este tipo de cooperativa sirve para facilitar el acceso a la vivienda por su menor coste de adquisición para los socios que las integran⁸³. El motivo por el que se minora el precio final de adquisición de la vivienda viene dado por la exclusión del beneficio del promotor, ya que la promoción como tal la ejecuta la cooperativa, ahorrándose el margen de beneficio que corresponde al empresario promotor.

Muchos son los factores que jurídicamente abogan por una protección pública hacia las cooperativas.

En la Constitución Española el artículo 129.2 establece la obligación de los poderes públicos de promover las diversas formas de participación en la empresa y establecer una legislación adecuada en relación con las sociedades cooperativas. De acuerdo con lo anteriormente expuesto,

⁸³ Hay que destacar que es la cooperativa y no el socio, la que puede adquirir, parcelar y urbanizar terrenos y en general, desarrollar cuantas actividades y trabajos para el cumplimiento de su objeto social y sólo después de esto el socio adquiere la propiedad, el uso o disfrute de la vivienda mediante cualquier título admitido en Derecho.

establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a los medios de producción.

Del precepto señalado se infiere que los poderes públicos han de facilitar la constitución de este tipo de entidades, pues en definitiva son instrumentos que colaboran con el sector público para la consecución de fines de interés general (en una economía de mercado donde prima el liberalismo), no sólo por la creación de empleo que siempre conlleva la constitución de una cooperativa, sino también porque se da cumplimiento a fines contenidos en los principios rectores de política social y económica de la Constitución Española. En el caso específico de las cooperativas de viviendas, cumplen además con algunos requisitos de sostenibilidad ya que contribuyen a la calidad de vida de los residentes a la vez que nutren de recursos a las generaciones futuras que disfrutarán de las viviendas⁸⁴.

Las cooperativas de viviendas, además ayudan a satisfacer un principio de política social y económica básico regulado en el artículo 47 de la Constitución Española, como es “el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”⁸⁵ que, sin duda, es un objetivo a alcanzar por cualquier Estado de bienestar⁸⁶. A través del Derecho

⁸⁴ Por esta razón, las cooperativas de viviendas deberían en muchos casos acogerse a programas de microcréditos pues son entidades que constituyen un factor de estabilidad y seguridad en cualquier sociedad.

⁸⁵ Como ha señalado la STC 222/1992 de 11 de diciembre: “no se formula un derecho subjetivo ejercitable directamente frente a un obligado tributario ni sirve como fundamento para determinar la preferencia de ciertos sujetos frente a otros en la posesión de la vivienda”.

⁸⁶ El derecho constitucional a disfrutar de una vivienda digna no necesariamente debe serlo en régimen de propiedad sino que lo que prima es el uso de la vivienda; razón por la cual, se admitiría el disfrute de la vivienda bajo cualquier derecho real de goce y disfrute o mediante contrato de arrendamiento. En el caso de las cooperativas de viviendas, los inmuebles pueden ser adjudicados en régimen de propiedad o cesión por cualquier otro título como alquiler o derechos reales de disfrute. Además como contempla la Ley 20/2002 de Cooperativas de Castilla La Mancha, las cooperativas de viviendas pueden construir inmuebles destinados a residencia para la tercera edad y la Ley 8/2003 de Cooperativas de Valencia se prevé la modalidad de cooperativas de despachos o locales, que tienen por objeto procurar, exclusivamente para sus socios, despachos, oficinas o locales, así como aparcamientos u otros inmuebles o edificaciones complementarias de los anteriores. Hay que destacar, que a tenor del

tributario, el legislador puede alcanzar este objeto social mediante una política tributaria basada fundamentalmente en la extrafiscalidad y en la mayoría de los supuestos mediante la articulación de beneficios fiscales⁸⁷.

1.1 Fiscalidad de las operaciones vinculadas en las cooperativas

Las cooperativas son entidades jurídicas que mantienen constantes relaciones económicas con sus socios.

A veces adquieren bienes o servicios a sus socios como en el caso de las cooperativas agrarias para su posterior distribución, con o sin transformación. En otras ocasiones adquieren los servicios laborales de sus socios, como en el caso de las cooperativas de trabajo asociada. Igualmente las cooperativas pueden entregar y prestar servicios a los socios, como por ejemplo las cooperativas de viviendas.

Bajo este prisma en el que existe una estrecha relación jurídico-económica entre el socio y la cooperativa se plantea la cuestión de si es aplicable el tratamiento tributario de las operaciones vinculadas del Impuesto sobre Sociedades a las cooperativas.

El artículo 18 de la LIS dispone que: “Las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor de mercado. Se entenderá por valor de mercado aquel que se habría acordado por

artículo 5.5 de la Ley de Cooperativas, las cooperativas tendrán derecho a la adquisición de terrenos de gestión pública por el sistema de adjudicación directa para el cumplimiento de sus fines específicos.

⁸⁷ La introducción por parte del legislador de beneficios fiscales podrían ir frente a principios como el de igualdad o capacidad tributaria pues como establece la STC 37/1987 de 26 de marzo: “la función extra-fiscal del sistema tributario estatal no aparece explícitamente reconocida en la constitución, pero dicha función puede derivarse directamente de aquellos preceptos constitucionales en los que se establecen los principios rectores de política social y económica. En la misma sentencia se argumenta que la función extra-fiscal de los tributos no se opone tampoco al principio de capacidad económica establecido en el artículo 31.1 de la Constitución Española, pues el respeto a dicho principio no impide que el legislador pueda configurar el presupuesto de hecho del tributo, teniendo en cuenta consideraciones extra-fiscales.

personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia”.

Esta regla de valoración tiene como fin evitar los precios de transferencias entre partes que no tienen intereses contrapuestos y de este modo, establece el precio que mayor rentabilidad fiscal otorgue en el conjunto de la operación⁸⁸.

El artículo 18 LIS no excluye expresamente de tratamiento tributario de las operaciones vinculadas a las relaciones económicas mantenidas entre las cooperativas y sus socios, por lo que inicialmente hay que entender la aplicación directa de esta cláusula anti-fraude a las relaciones entre la cooperativas y sus socios.

Sin embargo, habría que hacer una serie de observaciones en torno a la naturaleza de las operaciones que realiza las cooperativas y a su propia ley tributaria para confirmar o no que las operaciones realizadas por las cooperativas con sus socios podrían soslayar el tipo de valoración que taxativamente establece el artículo 18 LIS.

Desde un punto de vista mercantil las transacciones entre socios cooperativistas con las cooperativas son consustanciales a la propia naturaleza de las cooperativas que se basan en el principio de la cooperación económica de los socios.

La Declaración de la Alianza Internacional Cooperativa del año 2005 establece que “los socios contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas y la gestionan de forma democrática”. En este sentido, parte del capital es normalmente propiedad común de la cooperativa.

⁸⁸ En este tipo de operaciones entre partes vinculadas se relaja la ley de la oferta y demanda que rige en un mercado libre.

Los socios asignan excedentes a todos o alguno de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa, establecimientos de reservas, el beneficio en función de la actividad en la cooperativa, formación de los socios y otras actividades aprobadas por ellos mismos.

Las operaciones de los socios con las cooperativas están dentro del curso normal del negocio, no identificándose con las operaciones vinculadas que sólo persiguen disminuir el beneficio de la operación.

La cooperativa aparece como intermediaria entre los socios y el mercado de manera que cuando los socios cooperativistas venden productos a la cooperativa, las transmisiones no se consideran adquisiciones sino que son entregas de los socios a la entidad⁸⁹. En base a lo expuesto, se infiere que la cooperativa sólo se preocupa por los intereses de los socios y no actúa como empresa independiente de éstos. Además, la formación del precio de los productos o de los servicios que prestan los socios va a estar influenciada por factores como las dotaciones a las reservas obligatorias y específicas que deben hacer las cooperativas, así como por la fijación del retorno hacia los socios⁹⁰.

Para entender la valoración de estas operaciones entre socio cooperativista con la entidad hay que conjugar cuatro tipos de normas, siendo estas: la normativa estatal sobre cooperativas; la normativa autonómica sobre las cooperativas; la normativa contable propia de las

⁸⁹ Esta relación específica entre socios y cooperativa configura entre ambos derechos y obligaciones que no se dan en las relaciones con el mercado.

⁹⁰ Según VARGAS VASSEROT, C., *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y terceros*, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 155 la existencia de contratos distintos y adicionales al societario de determinadas tipos de cooperativas está claro; si bien, dichos contratos pueden venir condicionados por las condiciones de la previa relación societaria, lo que abunda en la idea de que configuran un mercado singular y específico. En todo caso, en el mercado de las operaciones cooperativizadas con socios, nos encontramos con, básicamente, tres conceptos de valor:

- A) Valor de mercado
- B) Precio efectivo
- C) Valor real de liquidación

cooperativas; y la norma tributaria específica de las cooperativas. En la normativa estatal, el artículo 57 de la Ley de Cooperativas dispone que: “La determinación de los resultados del ejercicio económico se llevará a cabo conforme a la normativa general contable, considerando, no obstante, también como gasto las siguientes partidas:

- a) El importe de los bienes entregados por los socios para la gestión cooperativa, en valoración no superior a los precios reales de liquidación”.

En el aspecto contable, la norma mercantil de carácter específico para las cooperativas se rige por la Orden EHA/3360/2010, de 21 de diciembre, *por el que se aprueban las normas sobre aspectos contables de las sociedades cooperativas*.

En la norma octava de la citada Orden se prevé un tratamiento contable específico para los supuestos en los que el socio interviene como suministrador de bienes.

Ello justifica la inclusión de un tratamiento especial en la valoración de las adquisiciones de bienes a los socios para la gestión de la cooperativa, especialmente en aquellos casos en el que precio de adquisición se fije en función de circunstancias futuras y, en particular, cuando las leyes de cooperativas de las distintas Comunidades Autónomas imponen un límite a dicho precio. Sobre la base de este razonamiento, la norma contable incorpora una presunción legal de que la remuneración pactada con la cooperativa por su aportación en los supuestos en que esta sea obligatoria y el precio de los bienes y servicios que el socio y sociedad intercambian están fijados en su conjunto en términos de valor de mercado y, en consecuencia, la aportación debe valorarse como un pasivo financiero.

Así se presume que la remuneración obligatoria y el precio de los bienes y servicios que el socio y sociedad intercambian están fijados en su conjunto en términos de valor de mercado siempre que la lógica económica presente en la actividad de la cooperativa ponga de manifiesto que su objeto social se configura como medio para canalizar la actividad de la cooperativa en un mercado singular. Los citados precios constituyen la mejor estimación del valor razonable de estas operaciones.

En el aspecto cuantitativo, la valoración de las adquisiciones de bienes a los socios para la gestión de la cooperativa se realizará en el momento en que se lleve a cabo la operación por el precio de adquisición, es decir, por el importe pagado o pendiente de pago correspondiente a la transacción efectuada. Si dicho precio se fija en función de circunstancias futuras, entre las que puede estar el valor neto realizable o cualquier otro parámetro, se efectuará una estimación inicial con el fin de determinar el precio de adquisición. Si la parte del precio de adquisición estimado supera el importe pagado o comprometido a pagar en firme, desde el punto del registro contable, en una partida acreedora del pasivo del balance.

No obstante, en el caso de que la Ley imponga, o cuando se haya pactado que el precio de adquisición no pueda superar el valor neto realizable u otro valor, y finalmente cualquiera de estos últimos sea menor que el precio de adquisición estimado inicialmente, la diferencia existente entre ambos minorará el valor de los bienes, de forma que si se hubiera pagado o comprometido a pagar un importe superior al que finalmente se liquidará, se pondrá de manifiesto un crédito a favor de la cooperativa frente al socio, o un menor importe de la deuda inicialmente registrada. Por el contrario, si el precio de adquisición estimado inicialmente es menor que el precio definitivo a pagar al socio finalmente determinado, la diferencia existente entre ambos aumentará el valor de los bienes adquiridos y, como

consecuencia, se registrará una partida acreedora con el socio en el pasivo del balance⁹¹.

1.2 Normativa fiscal en las valoraciones entre socio y cooperativa

El artículo 15 de la LRFC dispone que: ‘‘Las operaciones realizadas por las cooperativas con sus socios en el desarrollo de sus fines sociales se computarán por su valor de mercado’’.

De la dicción del precepto se comprueba como la valoración que establece la norma tributaria de las cooperativas coincide con la fijada por la LIS.

No obstante, se trata de un precepto singular ya que la mayoría de sistemas tributarios internacionales no regulan la valoración de las operaciones de los socios con la cooperativa, considerando que el normal funcionamiento de ésta supone que dichas operaciones se realizan a precios distintos al del mercado.

Hay que partir del hecho de que la normativa del Impuesto sobre Sociedades no permite que se deduzcan cantidades contabilizadas que excedan del valor de mercado. De manera que en el caso de que el valor contabilizado superase el de mercado habría que practicar un ajuste, positivo extracontable por la diferencia de valor⁹². En el caso de entrega de

⁹¹ Cfr. ALGUACIL MARÍ, M. P., ‘‘Tratamiento fiscal de las operaciones de las cooperativas con sus miembros’’. *Instituto de investigación en Economía social y cooperativa de la Universidad de Valencia*, 2010, p. 8 y ss. La misma autora advierte que en las liquidaciones que se puedan hacer al valor de mercado, establecidas por algunas normas autonómicas, puede resultar problemática su determinación cuando sea la cooperativa la que realice la mayor parte de las operaciones de la zona y consecuentemente sea la propia cooperativa la que esté fijando el precio de mercado, por lo que, en estos casos, su aplicación no sea aconsejable.

⁹² El valor de mercado también determina las retribuciones que se generan desde la cooperativa hacia el socio cooperativista.

bienes y servicios del socio a la cooperativa, la parte de la retribución que se corresponde con el valor de mercado vendrá dada por las compras o prestaciones de servicios propias del objeto social de la cooperativa. Sin embargo, por el exceso, el socio percibirá un retorno que es calificado como dividendo, constituyendo en sede del socio un rendimiento de capital mobiliario en el IRPF e integrable en la base imponible del ahorro de este impuesto.

En el caso opuesto, cuando las operaciones del socio con la cooperativa se realicen por debajo del valor de mercado, cuestión muy frecuente como consecuencia de la crisis económica que España aún padece, los socios tendrán que imputarse como renta la diferencia entre el valor real de transacción y el valor de mercado.

En relación a la propuesta de Directiva de una Base imponible consolidada común del Impuesto sobre Sociedades (BICCS), el acuerdo de 22 de agosto de 2012 la Comisión Europea respondió a algunas cuestiones relacionadas con las cooperativas en la Unión Europea. La idea principal se basa sobre la deducibilidad de las operaciones realizadas por los socios con la cooperativa, considerando que solamente serán deducibles del Impuesto sobre Sociedades aquellos pagos hechos a los socios en condiciones de mercado, es decir, como si se hubieran realizado en condiciones de mercado. Esta idea supone considerar que los pagos realizados por los socios a la cooperativa sean calificados como rentas empresariales desde un punto de vista tributario y no como una renta de inversión.

A modo de conclusión, podríamos decir que el régimen de las operaciones vinculadas reguladas en el artículo 15 de la LRFC aunque se establezca la aplicación del valor de mercado a las operaciones de la cooperativa con sus socios, no supone una especificidad del régimen de operaciones vinculadas contemplado en el artículo 18 LIS, sino un régimen

jurídicamente diferenciado, tanto en su fundamento como en sus efectos jurídicos.

Sin embargo, en las operaciones realizadas por la cooperativa con personas que no tengan la condición de socios cooperativistas, es decir, operaciones no cooperativizadas, sí podría ser de aplicación la norma reguladora de las operaciones vinculadas cuando se cumplan los requisitos regulados en el artículo 18 de la LIS.

En el supuesto de las cooperativas de crédito, tanto las operaciones de la cooperativa con los socios a través de los intereses de préstamos como las operaciones de los socios con la cooperativa manifestado por los intereses de las operaciones de pasivo, se computarán por el importe efectivo contabilizado por la entidad y no por el valor normal de mercado financiero.

2. SITUACIONES DE DISCRIMINACIÓN NEGATIVA HACIA LAS COOPERATIVAS DE VIVIENDAS

2.1 En la Ley de Régimen Fiscal de las Cooperativas

La discriminación fiscal a la que se ven sometidas las cooperativas de viviendas pasa por no estar especialmente protegidas. Las cooperativas de viviendas en la LRFC no aparecen como especialmente protegidas, lo cual es difícil de entender, pues en su propia Exposición de Motivos se justifica la especial protección si las cooperativas cumplen los siguientes objetivos:

- a) Importancia en la actuación en los respectivos sectores sociales y económicos;
- b) Capacidad económica de los socios; y
- c) Mayor acercamiento al principio mutualista.

Respecto al primer objetivo, las cooperativas de viviendas tienen un papel prioritario en el bienestar de las familias ya que facilitan la creación del núcleo familiar coadyuvando a incrementar la natalidad y la educación, sin perjuicio de la importancia para mejorar determinadas variables macroeconómicas como el empleo y el bienestar social así como la mejora del medioambiente⁹³.

Respecto al segundo requisito, sin duda, las personas que se asocian a través de una cooperativa para construir su vivienda lo hacen normalmente bien porque su capacidad económica no les permite acceder al mercado inmobiliario libre o bien porque no les ha sido adjudicada una vivienda de protección oficial⁹⁴.

Y por último, en relación al tercer aspecto, los cooperativistas aúnan sus esfuerzos financieros en una entidad de gestión claramente mutual para la consecución de un bien común para posteriormente ser adjudicado a cada uno de los socios, en este caso una vivienda. En este sentido, el artículo 13 de la LRFC dispone que: “ninguna cooperativa cualquiera que fuese su clase, podrá realizar un volumen de operaciones con terceros no socios superior al 50% del total de la cooperativa sin perder la consideración de cooperativa fiscalmente protegida” lo que en cierta medida garantiza el criterio de mutualista⁹⁵.

⁹³ Cfr. DE LUIS ESTEBAN, J.M., “Presente y futuro de la fiscalidad de las cooperativas” *Hacienda Pública Española*, nº 93, 1985, p. 92.

⁹⁴ No obstante, las cooperativas de viviendas pueden construir viviendas de protección oficial. En este sentido, las cooperativas para la promoción de viviendas protegidas deberán hacer, previamente a su constitución, una convocatoria pública para asignar la condición de socios de la cooperativa a aquellas personas que cumplan los requisitos fijados en la convocatoria, respetando los principios de publicidad, igualdad y concurrencia. *Vid.* Artículo 3.3 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, *de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo de la Comunidad Autónoma de Andalucía*.

⁹⁵ *Vid.* Resolución de la DGT 15/07/1997.

Por las razones esgrimidas, las cooperativas de viviendas cumplen con estos tres fines y merecerían una especial protección por parte del legislador tributario. Ante esta difícil situación la Comunidad Autónoma de Andalucía, por ejemplo, ha asimilado las cooperativas de viviendas a las de consumo para así ganar un plus de protección fiscal⁹⁶.

2.2 En el Impuesto sobre Sociedades

En el aspecto tributario, existe una discriminación negativa de carácter general hacia todas las cooperativas (en las cuales está incluida la cooperativa de viviendas) respecto a todas las demás entidades jurídicas en el Impuesto sobre Sociedades.

La Ley 35/2006, de 28 de noviembre, *del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas* (en adelante, LIRPF) modificó los tipos impositivos para las grandes sociedades y para las pequeñas y medianas empresas (PYMES)⁹⁷, reduciendo el tipo impositivo de las primeras del 35% al 30%, y para las PYMES la reducción inicial fue del 30% al 25%⁹⁸. A mayor abundamiento, después de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, *de Presupuestos Generales del Estado para 2010* las sociedades que **cumplan determinados** requisitos en cuanto al volumen de facturación y

⁹⁶ Vid. Artículo 96.6 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, *de Sociedades Cooperativas Andaluzas*.

⁹⁷ A tenor del artículo 108 del TRIS tienen la consideración de entidades de reducida dimensión aquellas que su cifra neta de negocios habida en el período impositivo inmediato inferior a 10 millones de euros.

⁹⁸ El artículo 114 TRIS dispone que todas las entidades que cumplan las previsiones del artículo 108 de esta Ley tributarán con arreglo a la siguiente escala:

- 1) Por la parte de base imponible comprendida entre 0 y 300.000 euros, al tipo del 25%
- 2) Por la parte de base imponible restante, al tipo del 30%.

mantenimiento de la plantilla laboral experimentaron una reducción del tipo de gravamen al 20%⁹⁹.

Actualmente la LIS no establece una distinción de tipos impositivos respecto a las grandes y pequeñas empresas ya que se fija un tipo de gravamen del 25 % general. Esto significa que todas las sociedades han experimentado una bajada del tipo de gravamen en el Impuesto sobre Sociedades mientras que las cooperativas se mantienen en tipo impositivo del 20 %.

El hecho de bajar el tipo impositivo del Impuesto sobre Sociedades supone la derogación de algunos beneficios fiscales que en cierta manera reducen cierta desigualdad entre las sociedades mercantiles y las cooperativas. Así, por ejemplo, en la deducción por reinversión en activos fijos adquiridos por las sociedades. Este beneficio fiscal podían aplicarlo las entidades jurídicas que transmitan un activo afecto a su actividad económica y posteriormente destinen el importe percibido para adquirir otro activo afecto a la actividad en el plazo legalmente establecido¹⁰⁰. En este sentido, como las cooperativas de viviendas tributan al 20%, cuando éstas transmitían activos de su inmovilizado y reinviertan posteriormente la cantidad percibida, podían practicar una deducción en la cuota tributaria del 2% de la renta positiva a integrar en la base imponible. Este porcentaje

⁹⁹ El artículo 77 de la Ley 26/2009 dispone que “En los períodos impositivos iniciados dentro de los años 2009,2010 y 2011 y 2012 las entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios habidos en dicho período sea inferior a 5 millones de euros y la plantilla media en los mismos sea inferior a 25 empleados, tributará con arreglo a la siguiente escala, excepto si de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 de esta Ley deban tributar a un tipo diferente del general.

A) Por la parte de base imponible comprendida entre 0 y 120202.41 euros al tipo del 20%.

B) Por la parte de base imponible restante, al tipo del 25%.

¹⁰⁰ El artículo 42 del TRIS dispone que: “Se deducirá de la cuota íntegra el 12 por 100 de las rentas positivas obtenidas en la transmisión onerosa de los elementos patrimoniales establecidos...”. “Esta deducción será del 7 por 100, del 2 por 100 o del 17 por 100 cuando la base imponible tribute a los tipos del 25 por 100, del 20 por 100 o del 35 por 100, respectivamente”.

es muy inferior al que podían optar las demás entidades acogidas al régimen general del impuesto, que se fijaba en el 12%¹⁰¹.

Estas modificaciones legislativas no hacen sino acentuar la progresiva desprotección fiscal a la que se someten las cooperativas de viviendas¹⁰².

En este sentido, aunque no se les haya mejorado en cuanto al descenso del tipo de gravamen generalizado que como hemos expuesto benefician a todas las entidades jurídicas, de *lege ferenda* sería deseable que no se discrimine en el *quantum* de los beneficios fiscales aplicados en relación con el tipo impositivo y, además, que aquellas cooperativas que cumplan los requisitos para ser consideradas como de reducida dimensión puedan aplicar para los ingresos extracooperativos el tipo de gravamen que rige para las entidades de reducida dimensión¹⁰³. Actualmente, las cooperativas de viviendas cuya facturación neta coincida con la regulada

¹⁰¹ A tenor del artículo 42 del TRIS se podían acoger a este beneficio fiscal los elementos del inmovilizado material, intangible o inversiones inmobiliarias afectos a actividades económicas que hubiesen estado en funcionamiento al menos un año dentro de los tres años anteriores a la transmisión. Asimismo, también pueden acogerse a este beneficio los valores representativos de la participación en el capital o en fondos propios de toda clase de entidades que otorguen una participación no inferior al 5 por 100 sobre el capital y que se hubiese poseído al menos con un año de antelación a la fecha de transmisión.

En cuanto al plazo para efectuar la transmisión deberá hacerse dentro del plazo comprendido entre el año anterior a la fecha de la puesta a disposición del elemento patrimonial transmitido y los tres años posteriores.

¹⁰² Los beneficios fiscales de las cooperativas parecen estar justificados por la contribución que éstas realizan a los intereses de la sociedad por lo que simplemente se produce un reequilibrio entre prestaciones; por este motivo es injusto el gravamen extracooperativo al tipo general del Impuesto sobre Sociedades. Cfr. RODRIGO RUIZ, M. A., “Consideraciones sobre el régimen fiscal de las cooperativas. Problemas actuales y líneas de reforma”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 2010, p. 13.

¹⁰³ Cfr. TEJERIZO LOPEZ, J.M., “Fiscalidad de las cooperativas en el Impuesto sobre Sociedades” en los regímenes especiales del Impuesto sobre Sociedades, *Estudios de Hacienda Pública*, Madrid, 1996, pp. 215-216.

para las empresas de reducida dimensión pueden aplicar los beneficios fiscales de este régimen especial, pero no la escala de gravamen¹⁰⁴.

En relación al Informe sobre la reforma tributaria por la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español, se concluyó reducir el tipo impositivo del Impuesto sobre Sociedades como medio para conseguir crecimiento económico y, por ende, un mayor empleo. En este sentido, la Propuesta número 48 del referido informe dispone que: “Debería reducirse el tipo general de gravamen del Impuesto sobre Sociedades, actualmente en el 30%, de forma que, en una primera etapa a la entrada en vigor se situase en las proximidades del 25% y, en una segunda etapa de la reforma, debería situarse de forma definitiva en valores próximos al 20%. Esta propuesta sólo beneficiaría a las cooperativas en cuanto a sus beneficios extracooperativos. Por otra parte la Propuesta número 53 establece que: “Debería mantenerse inalterable los demás tipos de gravamen especiales que figuran en el artículo 28 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades”. En esta propuesta para la reforma tributaria deja claro que no debe modificarse los tipos impositivos para los regímenes especiales, entre los que se encuentra, el de las cooperativas de viviendas.

2.3 En relación al régimen tributario de las sociedades de inversión inmobiliarias

También se observa una discriminación fiscal específica para las cooperativas de viviendas respecto a su propio objeto social, en el Impuesto sobre Sociedades. Antes de desarrollar el aspecto tributario de este epígrafe, hay que matizar que las cooperativas de viviendas, aunque con carácter general se dedican a la promoción de edificaciones de viviendas

¹⁰⁴ *Vid.* Resolución de la DGT de 27/7/1999.

con locales que después adjudican en régimen de propiedad a las socios cooperativistas, también pueden construir viviendas en régimen de alquiler, estipulando en algunos supuestos, un derecho de opción de compra a los cooperativistas que estuviesen como arrendatarios durante un cierto tiempo¹⁰⁵.

En relación a esta cuestión, la LIS en los artículos 48 y 49 regula el régimen especial de las sociedades que se dediquen fundamentalmente al arrendamiento de viviendas¹⁰⁶. Sin entrar en detalles sobre su regulación, sí interesa resaltar que estas sociedades pueden optar a una bonificación del 85% de la cuota íntegra que corresponda a las rentas derivadas del arrendamiento de viviendas.

Por si fuera poco la situación se agrava con las sociedades SOCIMI(Sociedades Cotizadas de Inversión Inmobiliarias). Estas sociedades, fueron reguladas inicialmente con la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulaban y se crearon con la intención de reducir el *stock* de viviendas y dar un mayor dinamismo a los arrendamientos de viviendas. Su actividad principal es la inversión directa e indirecta en activos inmobiliarios de naturaleza urbana para su alquiler, incluyendo tanto las viviendas, locales y garajes¹⁰⁷. Entre los beneficios fiscales que les eran aplicables, habría que señalar en primer lugar que estas entidades

¹⁰⁵ Esta situación es posible, en la medida en que en determinadas leyes de cooperativas se admite como socio a un ente público o a alguna entidad financiera.

¹⁰⁶ Según el artículo 48 LIS la aplicación de este régimen especial requiere tres requisitos: a) Que el número de viviendas arrendadas u ofrecidas en arrendamiento por la entidad en cada período impositivo sea en todo momento igual o superior a 8; y b) Que las viviendas permanezcan arrendadas u ofrecidas en arrendamiento durante al menos tres años.

¹⁰⁷ Para favorecer las inversiones de carácter indirecto la normativa permite que las SOCIMI puedan participar en otras SOCIMI o, inclusive, en otras entidades que cumplan los requisitos en cuanto a distribución de beneficios, con independencia de la residencia y de si cotizan en un mercado secundario. También las acciones de estas sociedades pueden resultar atractivas para el inversor al ofrecer una rentabilidad mínima debido a que estas entidades están obligadas a distribuir un alto porcentaje de sus dividendos.

pueden beneficiarse de una exención en el 25% de las rentas que procedan del arrendamiento de viviendas siempre que más del 50% de su activo esté formado por viviendas. A la hora de determinar la cuota tributaria, las SOCIMI aplicaban a la base imponible un tipo impositivo del 19%, un punto más bajo que para los ingresos cooperativos de las cooperativas de viviendas, y 11 puntos menos que para los posibles ingresos extracooperativos de estas entidades. Actualmente, las SOCIMI están reguladas por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y el impulso de la actividad económica; en la cual la situación se agrava respecto al diferencial de tributación respecto de las cooperativas de viviendas porque en la vigente regulación, las SOCIMI están sometidas al tipo impositivo del 0 % en el Impuesto sobre Sociedades. Sin embargo, las SOCIMI están sometidas a un gravamen especial del 19 % sobre el importe íntegro de los dividendos o participaciones en los beneficios distribuidos a los accionistas cuya participación en el capital social de la entidad sea igual o superior al 5 % cuando dichos dividendos, en sede de dichos accionistas estén exentos o tributen a un tipo de gravamen nominal o inferior al 10 %¹⁰⁸. Bajo la perspectiva del socio, el tratamiento tributario con la anterior normativa de las SOCIMI era muy desigual. En este sentido, la distribución de resultados o beneficios por parte de las cooperativas a sus socios (personas físicas), tiene la consideración de dividendos y, por lo tanto, tributa como capital mobiliario aplicándose una escala de gravamen con unos tipos impositivos fijos en función de su cuantía por ser rentas que se integran en la base imponible del ahorro en el

¹⁰⁸ Este gravamen tiene la consideración de cuota del Impuesto sobre Sociedades y se devengará, en su caso, el día del acuerdo de distribución de beneficios por la junta general de accionistas.

IRPF¹⁰⁹. Además existe una obligación de retención en el caso de retornos cooperativos por parte de la cooperativa de viviendas hacia sus socios¹¹⁰.

Sin embargo, los socios de las SOCIMI que percibían los dividendos estaban exentos del IRPF. Otro componente de la base imponible en donde se daban discrepancias en las plusvalías que se generaban como consecuencia de la transmisión de las participaciones en el caso de los cooperativistas y de las acciones de los socios de las SOCIMI.

En este sentido, los cooperativistas al transmitir sus participaciones, obtienen una plusvalía que se cuantificará por la diferencia entre el valor de transmisión menos el valor de adquisición y se integrará en la base imponible del ahorro sometida a tipos impositivos fijos en función de la cuantía de la plusvalía¹¹¹. Por el contrario, los socios de las SOCIMI cuando decidían enajenar sus acciones, en el supuesto de tener plusvalías, estaba exenta con el límite de la diferencia positiva entre el resultado de multiplicar el 10% del valor de adquisición por el número de años de

¹⁰⁹ El artículo 66 y 76 LIRPF establece que los tipos impositivos aplicable a la base imponible del ahorro son del 19 % para los primeros 6000 euros, y para el resto se aplicaría el 21%. No obstante, el Real Decreto-Ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgente en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público ha establecido para los ejercicios fiscales 2011 y 2012 un gravamen complementario en la cuota íntegra estatal recogido en la Disposición adicional 35 LIRPF, en la cual, el tipo de gravamen a la base imponible del ahorro se incrementa en un 2 % para los primeros 6000 euros, en un 4% para los 18.000 euros siguientes y a partir de 24.000 euros se incrementa el tipo impositivo en un 6 %. La obtención de beneficios calificados como retorno cooperativo no sólo tienen que venir de la distribución de beneficios a los cooperativistas sino que también podrían originarse cuando el socio perciba un beneficio por exceder sus aportaciones al coste de financiación de la edificación.

¹¹⁰ Tal como recoge la resolución de la DGT de 13/03/2002, el artículo 28 de la LRFC establece la obligación de las sociedades cooperativas de practicar retención a sus socios en concepto de retorno cooperativo, asimismo se asimilan a los dividendos la parte del excedente disponible del ejercicio económico que se acredite como a los socios en concepto de retorno cooperativo, concepto que no excluye de la consideración de rendimiento de capital mobiliario y por tanto, de la sujeción a retención.

¹¹¹ No obstante, el artículo 45 y 46 LIRPF considera las ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales adquiridos o de mejora realizadas en los mismos con más de un año como rentas a integrar en la base imponible del ahorro, luego a sensu contrario las plusvalías o pérdidas generadas en un año o menos integrarán la base imponible general del IRPF.

tenencia de la participación durante los que la entidad aplicó el régimen fiscal especial y el importe de los dividendos exentos que se hayan percibido durante el tiempo de tenencia de la participación¹¹².

Esta tributación en sede del socio se ha igualado con respecto a los socios de las cooperativas porque los socios, personas físicas de las SOCIMI, no gozan de la exención de los dividendos percibidos ni de la exención en las plusvalías obtenidas por la enajenación de las acciones de las SOCIMI por parte de sus accionistas.

De todo lo expuesto, podemos concluir que las cooperativas de viviendas no están suficientemente protegidas ni en la propia Ley de Cooperativas ni en el Impuesto sobre Sociedades respecto al resto de entidades jurídicas que han visto reducido sus tipos impositivos, y mucho menos respecto a sociedades que teniendo similares objetivos sociales gozan de tipos impositivos inferiores en sus distintos regímenes especiales.

De *lege ferenda* sería deseable que si las cooperativas de viviendas realizan la promoción de viviendas en régimen de alquiler, tuvieran un plus de protección fiscal en la imposición directa.

3. SITUACIONES DE DISCRIMINACIÓN POSITIVA HACIA LAS COOPERATIVAS

3.1 Frente al resto de sociedades mercantiles en el Impuesto sobre Sociedades

Las cooperativas de viviendas se enfrentan a un tipo impositivo del 20%, que si bien es bajo, ha quedado desfavorecido, como hemos expuesto,

¹¹² A favor de los cooperativistas está el hecho de que las cantidades abonadas a la cooperativa de viviendas da derecho a aplicar la deducción por adquisición de la vivienda habitual, siempre que se haya adquirido la vivienda antes del 1 de enero de 2013 o bien se haya contraído la obligación de adquirirla antes de la citada fecha.

con los tipos impositivos de las demás sociedades en general y con las sociedades que se acogen a algunos regímenes especiales en particular. Sin embargo, si la cooperativa transgrede algunas de las normas del artículo 13 LRFC pierden su condición de fiscalmente protegidas y quedan aún más desfavorecidas fiscalmente. La concurrencia de cualquiera de las causas tipificadas en el precepto mencionado provocaría la pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida. Esto supondría que la cooperativa perdiese los beneficios fiscales atribuidos por la LRFC y aplicaría como cualquier otra entidad el régimen tributario general del Impuesto sobre Sociedades y todo ello sin la posibilidad de aplicar el tipo reducido de las entidades de reducida dimensión¹¹³. Esto trae consigo que la cooperativa tributará tanto por los resultados cooperativos como extracooperativos siempre al tipo general del Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de posibles infracciones y sanciones¹¹⁴.

Otra cuestión que habrá que plantearse es si la cooperativa que pierde la condición de cooperativa protegida podría trasladar retroactivamente las consecuencias jurídicas de tal incumplimiento. La normativa específica de cooperativas no regula nada al respecto, por lo que se entiende que el incumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 13 LRFC no tiene repercusión sobre ejercicios no prescritos¹¹⁵.

Pero donde realmente se aprecian diferencias significativas de las cooperativas es en la consideración fiscal del gasto deducible. En primer lugar, pueden aplicar en el Impuesto sobre Sociedades la libertad de amortización de los elementos del activo fijo nuevo amortizable adquirido en el plazo de tres años partir de la fecha de su inscripción en el registro de

¹¹³ Cfr. PEREZ ROYO, F., “Propuestas en relación al futuro régimen fiscal de las cooperativas” *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 1987, p. 134.

¹¹⁴ Vid. Resolución de la DGT de 13/03/2002.

¹¹⁵ Vid. Ley de Cooperativas.

cooperativas y sociedades anónimas laborales del Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social o, en su caso, de las Comunidades Autónomas.

Aunque es un beneficio fiscal importante, obliga a que el activo adquirido sea nuevo. Esta limitación no existe, por ejemplo, para las sociedades laborales, puesto que el artículo **12.3 LIS** establece para estas entidades la libertad de amortización para todo activo fijo y con un plazo superior de amortización, al ser de cinco años. **Sin embargo**, las cooperativas pueden deducir en la base imponible una cantidad que de los resultados de la cooperativa se destinen al Fondo de Reserva Obligatorio.

La posibilidad que tienen las cooperativas de deducir las aportaciones de excedentes al fondo de reserva obligatorio difiere totalmente del concepto de gasto deducible que establece la normativa tributaria societaria, que lo considera como retribución de fondos propios y, por lo tanto, nunca minora el beneficio fiscal.

Este fondo se destina a la consolidación, desarrollo y garantía de la cooperativa por lo que se identifica con una partida de fondos propios. La dotación al FRO se hace con cargo al excedente cooperativo que está formado por los resultados cooperativos y extracooperativos.

Según el artículo 58 de la Ley de Cooperativas dicho fondo se nutre de una dotación del 20% de los resultados positivos cooperativos y del 50% de los resultados extracooperativos y extraordinarios. Para realizar la autoliquidación del Impuesto de Sociedades hay que partir de los beneficios de la cooperativa tanto cooperativos como extracooperativos y reducir a través de ajustes extracontables negativos en la base imponible del Impuesto de Sociedades un 50% de la dotación realizada al FRO.

El Fondo de Educación y Promoción Cooperativa, ya mencionado anteriormente, es un fondo típico y específico de las sociedades

cooperativas. Su existencia forma parte de la propia razón de ser de estas entidades como muestra de su compromiso con la mejora económica y social del entorno en que se desarrolla su actividad. A tenor del artículo 58 de la Ley de Cooperativas, el Fondo de Educación y Promoción Cooperativa se dotará en al menos un 5% del resultado cooperativo, deducidas las pérdidas de cualquier naturaleza de ejercicios anteriores y antes del Impuesto sobre Sociedades.

La dotación obligatoria al Fondo de Educación y Promoción Cooperativa no se contabiliza como distribución de beneficio sino como gasto del ejercicio¹¹⁶. Al considerar la dotación a este fondo como gasto de explotación, se evita que se practique un ajuste extracontable negativo en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

Hay determinadas operaciones asociadas al Fondo de Educación y Promoción Cooperativa que también podría dar lugar a determinados ajustes fiscales extracontables a la base imponible del Impuesto sobre Sociedades. Así, por ejemplo, cuando la dotación al Fondo de Educación y Promoción Cooperativa supere el 30% de los excedentes, para este diferencial habría que practicar un ajuste extracontable positivo en la base imponible del Impuesto de Sociedades. De igual modo, la aplicación del Fondo de Educación y Promoción Cooperativa a finalidades distintas para la que está legalmente previsto supondrá igualmente un ajuste extracontable positivo. Por el contrario, los ingresos como subvenciones, donaciones o sanciones imputadas al Fondo de Educación y Promoción Cooperativa no constituyen ingresos fiscalmente computables así como las

¹¹⁶ Cfr. GUTIERREZ VIGUERA, M., *Contabilidad de las cooperativas y sus implicaciones fiscales*. Ciss, Madrid, 2011, p. 99.

plusvalías procedentes de enajenaciones de elementos del inmovilizado afectos al Fondo de Educación y Promoción Cooperativa¹¹⁷.

Por último, hay que hacer mención de forma sucinta a la valoración de las operaciones entre socio y cooperativa. A pesar de que hay bastantes argumentos jurídicos para considerar que las operaciones entre cooperativa y socio deben valorarse según la normativa específica de la LRFC y no por el artículo 16.3 TRIS, al menos para las operaciones que originen resultados cooperativos. Lo cierto es que las operaciones entre los cooperativistas y la cooperativa de vivienda están sometidas a una valoración inferior a la de mercado, pues como establece el artículo 15.3 LRFC: “Cuando se traten de cooperativas de consumidores y usuarios, vivienda, agrarias o de aquellas que, conforme a sus estatutos, realicen servicios o suministros a sus socios, se computará como precio de las correspondientes operaciones aquel por el que efectivamente se hubiera realizado, siempre que no resulte inferior al coste de tales servicios y suministros, incluida la parte correspondiente de los gastos generales de la entidad”. Este precepto protege específicamente a las cooperativas de viviendas en sus operaciones con sus socios, a diferencia de otras cooperativas en las que rige el valor de mercado, como dispone el artículo 15.1 LRFC.

3.2 En la imposición indirecta estatal

Desde la imposición indirecta estatal en su conjunto, las cooperativas de viviendas gozan de unos beneficios fiscales a los que jurídicamente no tienen acceso las entidades que tributan en el régimen fiscal general.

¹¹⁷ Por el contrario los gastos de conservación, reparación y amortización de elementos del inmovilizado afecto al fondo no son deducibles.

3.2.1 *En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*

Las cooperativas de viviendas, como toda entidad jurídica necesitan de actos constitutivos y su posterior inscripción en el registro especial de cooperativas para que la entidad adquiriera la personalidad jurídica.

Es precisamente en los actos fundacionales de las cooperativas donde tienen legalmente reconocidos ciertos beneficios fiscales. Así, el artículo 33 LRFC establece que las cooperativas gozan de una exención en el gravamen de operaciones societarias referida a los actos de constitución, ampliación de capital, fusión y escisión¹¹⁸.

Asimismo, cuando la cooperativa adquiera bienes y derechos que vayan destinados al Fondo de Educación y Promoción para el cumplimiento de sus fines, tendrá una exención total de la cuota del gravamen de transmisiones onerosas¹¹⁹.

Respecto a la posible exención del gravamen del acto jurídico documentado en la modalidad de documento notarial, la resolución de la DGT de 06/02/2002 aclara que gozarán de exención a tenor del artículo 45 del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, TRITPAJD), además de los depósitos en efectivo y los préstamos, cualquiera la forma en que se instrumenten, incluso los representados por pagarés, bonos, obligaciones y otros análogos y las primeras copias de escrituras notariales que

¹¹⁸ Cfr. ROMERO CIVERA, A., “La fiscalidad aplicada a cooperativas en Europa y la reforma del régimen fiscal en España”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 2010, p. 108.

¹¹⁹ Podría darse el supuesto de que la cooperativa de vivienda adquiriese algún terreno a un particular afectándolo al fondo de educación; esta operación estaría sujeta al impuesto sobre transmisión onerosa y quedaría exenta de gravamen.

documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase, en cuanto al gravamen gradual de la modalidad “Actos Jurídicos Documentados” que grava los documentos notariales. Asimismo, aclara el citado centro directivo que, con independencia de las exenciones anteriores, para las cooperativas se aplicarán igualmente dichos beneficios fiscales en función de lo establecido en la LRFC, en cuyo artículo 33 se establece que los beneficios fiscales aplicables a las cooperativas protegidas se concretan en la exención respecto de determinados actos, contratos y operaciones, por cualquiera de los conceptos que puedan ser de aplicación, con la salvedad del gravamen previsto en el artículo 31.1 del TRITPAJD¹²⁰.

De lo transcrito de la resolución administrativa y de la lectura del anterior precepto queda meridianamente claro que todas las operaciones de las cooperativas de viviendas relacionadas con la compra de inmuebles que estén sujetas y no exentas en el Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA) y las propias de la construcción de las edificaciones, quedarán exentas de la cuota gradual del TRITPAJD¹²¹. Sin embargo, todas las operaciones que se materialicen en un documento notarial estarán sometidas al gravamen de la cuota fija del TRITPAJD pues se excluye expresamente del beneficio fiscal que recoge la LRFC.

3.2.2 La neutralidad fiscal hacia las cooperativas de viviendas en el Impuesto sobre el Valor Añadido

¹²⁰ El artículo 31.1 del TRITPAJD dispone que “Las matrices y las copias de las escrituras y actas notariales, así como los testimonios, se extenderán, en todo caso, en papel timbrado de 0.30 euros por pliego o 0.15 euros por folio, a elección del fedatario. Las copias simples no estarán sujetas al impuesto”.

¹²¹ Este beneficio fiscal tiene gran importancia, sobre todo, para las cooperativas de viviendas pues hay muchas operaciones sujetas al IVA como la adquisición de terrenos a otros empresarios o la cuota de división horizontal de la edificación que devengarían este gravamen y sin embargo estarían exentos.

La primera cuestión a abordar es la condición de sujeto pasivo de las cooperativas de viviendas en el IVA.

En este sentido, por el sólo hecho de ser una entidad mercantil con personalidad jurídica, la Ley del impuesto a través de una presunción *iuris tantum* las califica como empresario, condición indispensable para ser sujeto pasivo del IVA¹²².

Atendiendo a su actividad, en el artículo 5.1.d. de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, *del Impuesto sobre el Valor Añadido* (en adelante, LIVA) se establece que tendrán la consideración de empresarios “Quienes efectúen la urbanización de terrenos o la promoción, construcción o rehabilitación de edificaciones destinadas, en todos los casos, a su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente”.

De acuerdo con lo anterior, la cooperativa es sujeto pasivo del IVA por las operaciones sujetas a dicho tributo que realice y es ella y no los cooperativistas individualmente considerados quienes deben cumplir las obligaciones formales y materiales que la normativa establece. En tal sentido se ha pronunciado la Resolución de la DGT de 16/11/2001 que señala que “el carácter empresarial de las actividades realizadas por las cooperativas se desprende del propio artículo 1 de la Ley de Cooperativas que las define como sociedad encaminada a la realización de actividades empresariales”.

En la Ley 7/2012, de 29 de octubre, *de prevención y lucha contra el fraude fiscal* se establece una inversión del sujeto pasivo cuando se trate de ejecuciones de obra con o sin aportación de materiales, así como la cesión de personal para la realización de obras como consecuencia de contratos directamente formalizados entre el promotor y el contratista que tengan por

¹²² El artículo 5 de la LIVA dispone que “A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se reputarán empresarios o profesionales: Las sociedades mercantiles, salvo prueba en contrario”.

objeto la urbanización de terrenos o la construcción o rehabilitación de edificaciones.

Trasladando esta regulación a las cooperativas de viviendas, hay que suponer que éstas, como promotoras de las edificaciones cuando contratan con otra empresa la construcción inmobiliaria, asumirán legalmente la condición de sujeto pasivo del IVA por inversión del sujeto pasivo¹²³.

A tenor de lo dispuesto en el precepto anteriormente citado, el objeto social de las cooperativas de viviendas se identifica con el mismo, es decir, el objeto mercantil de las cooperativas de viviendas se centra en la entregas de bienes que serían las viviendas, pero también pueden prestar servicios porque en determinados casos ceden las viviendas en régimen de alquiler¹²⁴.

La cuestión a plantear es si existe en la estructura normativa del IVA algún beneficio fiscal específico para las cooperativas de viviendas que minore su factura fiscal.

Una respuesta a esta cuestión está contenida en la Resolución de la DGT de 2/9/1986 en la que se dice que el hecho de que los socios de una cooperativa sean los beneficiarios de la acción social y de que las viviendas construidas no se destinen a la venta de terceros, ni obtengan ánimo de lucro, no puede equipararse al hecho de que la vivienda sea construida por

¹²³ A tenor del artículo 84.2 LIVA la cooperativa de viviendas asume legalmente la condición de sujeto pasivo del IVA por inversión del mismo y como obligación material tendrá que ingresar el IVA que en teoría debía repercutirle la empresa constructora para después declararlo como IVA soportado deducible, siempre que no realice actividades sujetas y exentas.

¹²⁴ Esta consideración nos lleva igualmente al artículo 4.1 de la LIVA donde se regula el hecho imponible de la siguiente manera: “Estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen”.

una persona física para sí misma, por lo que está sujetan al IVA todas las entregas y prestaciones de servicios.

Una vez delimitada la condición de sujeto pasivo de la cooperativa de vivienda en el IVA, habría que analizar cronológicamente las posibles operaciones sujetas al IVA que puede realizar la cooperativa de vivienda desde que se constituye hasta que cumple con su objeto social que es recordemos, la adjudicación por cualquier título de las viviendas a los cooperativistas.

Normalmente, las cooperativas de viviendas tendrán que adquirir el suelo urbano o urbanizable para llevar a cabo la construcción de la edificación. En la adquisición del terreno normalmente soportará el IVA si el transmitente tiene la condición de sujeto pasivo del IVA, pero si el que transmite el terreno no es un empresario o profesional, la transmisión no estará sujeta al IVA y sí al gravamen de transmisiones onerosas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, ITPAJD) que para la cooperativa, sujeto pasivo de este impuesto, constituirá un mayor valor de adquisición que disminuirá, en su caso, los beneficios de la entidad cuando se proceda a la adjudicación de las edificaciones a los cooperativistas¹²⁵.

Una vez adquirido el terreno comienza la construcción de la edificación y la cooperativa exigirá a los cooperativistas aportaciones dinerarias para cubrir el coste de la construcción.

Estas aportaciones, como adelanto del precio final que tendrá que sufragar cada cooperativista, devenga el IVA, pues como establece la resolución de la DGT de 14/07/1987, “toda aportación realizada por los socios tras la constitución de la cooperativa distinta de la aportación inicial

¹²⁵ La transmisión de terrenos urbanos está gravada en el IVA al tipo impositivo del 21% mientras que la transmisión de terrenos en el ITPAJD está gravada al tipo impositivo del 6%.

al capital social, ha de considerarse como un pago anticipado de la vivienda, quedando, por tanto, sujetas al IVA”¹²⁶.

La base imponible del impuesto está constituida por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo, incluyendo en ésta las aportaciones que los cooperativistas efectúen para repartir el coste total del suelo y de la construcción entre los cooperativistas¹²⁷.

Durante la construcción del inmueble la cooperativa podrá girar letras a los cooperativistas, devengándose en tal caso el IVA. En relación a la aplicación de la norma tributaria en el tiempo, si la cooperativa adjudica viviendas, el tipo impositivo hasta el 31 de diciembre de 2012 será del 4%, pues el Real Decreto Legislativo 9/2011, en la Disposición transitoria cuarta, estableció que el tipo impositivo para las viviendas nuevas construidas y entregadas por el promotor contemplaba esta reducción del tipo de gravamen. A partir del 31 de diciembre de 2012 el tipo impositivo de las cuotas del IVA que reclamase la cooperativa de vivienda a sus socios van al 10%¹²⁸. El hecho de que a partir del año 2013 las cuotas del IVA estén gravadas al 10% para las viviendas y no puedan mantenerse al tipo impositivo del 4% se explica por la propia naturaleza de esta figura impositiva que se rige por el criterio del devengo instantáneo y que, por tanto, la norma que se aplica a cada operación será la vigente en el momento en que ésta se realiza¹²⁹.

¹²⁶ Como se ha puesto de manifiesto las cantidades entregadas en concepto de aportación de capital a las cooperativas no forman parte de la base imponible del IVA porque el socio tiene derecho a su devolución.

¹²⁷ *Vid.* Resolución de la DGT 26/02/1999. Hay que señalar que no tienen la consideración de derramas aportadas al capital de una cooperativa de vivienda las aportaciones extraordinarias realizadas por los cooperativistas para financiar a la misma, por lo que forman parte de la base imponible de las entregas de las viviendas. *Vid.* STS 24/09/2009.

¹²⁸ *Vid.* RDL 20/2012 de 13 de Julio de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria.

¹²⁹ En el supuesto de promoción inmobiliaria donde hallan locales comerciales, éstos se adjudicarían al tipo impositivo del 21%.

Existe la posibilidad de que un cooperativista transmita su derecho a un tercero, siempre que los restantes socios no hayan ejercido un derecho de retracto sobre ese derecho a recibir un inmueble. En tal supuesto, la transmisión no estaría sujeta al IVA ya el cooperativista no asume la condición de sujeto pasivo por promover colectivamente la construcción de una edificación, por lo que la transmisión quedaría sujeta a ITPAJD como transmisión onerosa, y en cuanto a la cuantificación la resolución de la DGT de 15/02/2012 señala que: “En la transmisión de créditos o derechos mediante cuyo ejercicio hayan de obtenerse bienes determinados y de posible estimación se exigirá el impuesto por iguales conceptos y tipos que las que se efectúen de los mismos bienes y derechos. Sin embargo, en el caso de inmuebles en construcción, la base imponible estará constituida por el valor real del bien en el momento de la transmisión del crédito o derecho, sin que pueda ser inferior al importe de la contraprestación satisfecha por la cesión”¹³⁰.

Una vez finalizada la construcción de la edificación la cooperativa adjudicará la propiedad de las viviendas o las mantendrá en régimen de alquiler con o sin opción de compra. Si es con opción de compra la cooperativa actúa como sujeto pasivo del IVA y repercutirá el IVA al cooperativista cuando las cuotas sean exigibles. En el momento en que el cooperativista ejerciera la opción de compra se devengaría el IVA correspondiente al resto del precio del inmueble. Si la cooperativa entregase las viviendas en régimen de alquiler sin opción de compra, se trataría sólo de una prestación de servicios que a efectos del IVA estaría sujeta y exenta.

¹³⁰ De la resolución se desprende que el adquirente estará gravado por ITPAJD y su base imponible estará constituida por el coste de la construcción hasta el momento en que se transmita el derecho.

4. FISCALIDAD LOCAL DE LAS COOPERATIVAS DE VIVIENDAS

Desde el análisis de la tributación local, con carácter general se puede afirmar que las cooperativas de viviendas gozan de beneficios fiscales que en determinados supuestos son exclusivos de las cooperativas de viviendas, motivo por el cual podemos afirmar que en su conjunto las cooperativas de viviendas están discriminadas positivamente respecto a otras entidades jurídicas en la tributación local. En este sentido, hay que realizar un análisis de las distintas figuras impositivas locales que incidan en los inmuebles, como son: El Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), el Impuesto sobre Construcciones Instalaciones y Obras (ICIO), el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IVTNU) y el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE).

4.1 En el Impuesto sobre Bienes Inmuebles

El IBI es un tributo directo de carácter real y exacción obligatoria que grava fundamentalmente la titularidad de los bienes inmuebles¹³¹.

Los sujetos pasivos a título de contribuyente, regulados en el artículo 63 Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales* (en adelante, TRLHL) son las personas naturales y jurídicas, las herencias yacentes y las comunidades de bienes y demás entidades que carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad o un patrimonio separado susceptible de imposición jurídica que ostenten la titularidad jurídica del

¹³¹ Aunque el IBI grava con carácter general la propiedad de bienes inmueble urbanos y rústicos su hecho imponible también sujeta a gravamen a determinados derechos asociados a inmuebles como la concesione administrativa sobre inmuebles, el derecho real de superficie y el derecho real de usufructo.

derecho que, en cada caso, sea constitutivo del hecho imponible del IBI. En este sentido, las cooperativas en general pueden asumir la condición de sujeto pasivo del IBI y, por lo tanto, tendrán que hacer frente a la cuota tributaria derivada de los terrenos urbanos sobre los que se construye la edificación y posteriormente, una vez concluida ésta, se producirá el devengo del IBI por las edificaciones construidas.

No obstante, el TRLHL establece una serie de beneficios fiscales que pueden beneficiar a las cooperativas de viviendas aunque, sin duda, el legislador al establecerlos no ha pensado directamente para estas entidades de economía social. A pesar de ello, es interesante conocer con qué beneficios fiscales podrían contar las cooperativas de viviendas en el desarrollo de su actividad económica.

En el artículo 73 se regulan una serie de bonificaciones fiscales asociados a los inmuebles que tiene carácter obligatorio para los entes locales. El primer beneficio fiscal que se regula es una bonificación de entre el 50% y el 90% de la cuota íntegra del impuesto, siempre que así se solicite por los interesados antes del inicio de la obra y se aplica a los inmuebles que constituyan el objeto de la actividad de las empresas de urbanización, construcción y promoción inmobiliaria, tanto de la obra nueva como de rehabilitación, y no figuren entre los bienes del inmovilizado.

El plazo en el que se podrá aplicar esta bonificación comprenderá desde el período impositivo siguiente a aquel en que se inicien las obras hasta el posterior a su terminación, siempre que durante ese tiempo se realicen obras de urbanización o construcción efectiva y sin que, en ningún caso, pueda exceder de tres períodos impositivos.

Normalmente los municipios, al tener cierta discreción para establecer el porcentaje de la bonificación, suelen inclinarse por establecer

el mínimo que establece la norma estatal, es decir, el 50%. Sin embargo, de *lege ferenda* sería deseable que el legislador estableciese para las cooperativas de viviendas el máximo porcentaje al que puedan aspirar las demás entidades jurídicas o, en su caso, ampliar el horizonte temporal para disfrutar de esta bonificación fiscal.

Las cooperativas de viviendas pueden realizar promociones de viviendas de protección oficial, en cuyo caso, la cooperativa de vivienda tendría derecho a una bonificación del 50% de la cuota del IBI durante los tres períodos impositivos siguientes al del otorgamiento de la calificación definitiva¹³².

En el artículo 74 de la TRLHL se regulan bonificaciones respecto a la cuota del IBI de carácter potestativo para el ente impositor. Esto implica que los ayuntamientos podrían regularlas, si así lo acordasen en sus respectivas ordenanzas fiscales.

Dentro de estas bonificaciones fiscales las cooperativas de viviendas podrían disfrutar, si así lo regula la correspondiente ordenanza fiscal, de una bonificación del 50% de la cuota íntegra del impuesto para los bienes inmuebles construidos siempre que la cooperativa en la promoción inmobiliaria hubiese acordado la instalación de sistemas de aprovechamiento térmico o eléctrico de la energía proveniente del sol¹³³.

¹³² Esta bonificación se concederá a petición del interesado, la cual podrá efectuarse en cualquier momento anterior a la terminación de los tres períodos impositivos de duración y surtirá efectos, en su caso, desde el período impositivo en que se solicite. Además, los ayuntamientos podrán establecer una bonificación de hasta el 50 por ciento a estos inmuebles una vez haya transcurrido el plazo de los tres períodos impositivos, en cualquier caso será la correspondiente ordenanza fiscal la que determinará la duración y la cuantía anual de esta bonificación.

¹³³ La aplicación de esta bonificación estará condicionada a que las instalaciones para producción de calor incluyan colectores que dispongan de la correspondiente homologación por la Administración competente.

4.2 En el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

El IVTNU es un impuesto municipal potestativo y de carácter directo cuyo hecho imponible, tal como dispone el artículo 104.1 TRLHL, es el gravamen del incremento de valor que experimentan dichos terrenos y se ponga de manifiesto por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo de dominio sobre los referidos terrenos.

Para identificar el sujeto pasivo de este impuesto hay que distinguir si la transmisión es onerosa, en cuyo caso el sujeto pasivo es la persona física o jurídica o entidad sin personalidad jurídica que transmite el terreno, o que constituya o transmita el derecho real de que se trate, o si es lucrativa como consecuencia de una donación o sucesión hereditaria, en cuyo caso el sujeto pasivo sería el donatario o los sucesores.

Trasladando el asunto a las cooperativas de viviendas, hay que señalar que la jurisprudencia entiende que la adjudicación de viviendas no está sometida a este impuesto, ya que cuando la cooperativa adjudica las viviendas no se produce una transmisión *stricto sensu*, sino más bien la entrega de lo que ya era de los cooperativistas, mediante la división de la cosa común¹³⁴, de tal manera que falta uno de los elementos esenciales que configuran este impuesto, como es la transmisión de la propiedad. A efectos tributarios no existe una transmisión de inmuebles pues los propios socios promueven la construcción de la edificación utilizando la forma jurídica de la cooperativa para darle una determinada cobertura legal.

¹³⁴ Vid. STS de 29/1/1990; de 03/7/1990; y de 02/10/1990.

Además, habría una ausencia de lucro y del incremento de valor gravable actuando la cooperativa como mero instrumento coordinador¹³⁵.

De lo expuesto, la operación de adjudicación de las viviendas a los cooperativistas lo único que produce es una simple sustitución de una cuota o porción hereditaria por la concreción material de la parcela vivienda que se adjudica a cada socio en propiedad, sin variación en su participación. Al no existir una verdadera *traditio* de la propiedad del terreno de naturaleza urbana que es elemento configurador del hecho imponible del IVTNU, nos hallamos ante un supuesto de no sujeción¹³⁶.

4.3 En el Impuesto sobre Actividades Económicas

El IAE es un impuesto cuyo hecho imponible “está constituido por el mero ejercicio en territorio nacional de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto”. A tenor del objeto del hecho imponible, las actividades económicas que desarrollan las cooperativas de viviendas están sujetas al IAE. Además, estas entidades adquieren la subjetividad tributaria por el artículo 83 TRLHL en el que se establece que son sujetos pasivos del impuesto las personas físicas o jurídicas y los entes de hecho que realicen cualquier actividad sujeta al impuesto.

Las cooperativas de viviendas, al igual, que cualquier sociedad mercantil podría quedar exenta a tenor de la Ley 51/2002, de 27 de diciembre, *de reforma de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora*

¹³⁵ Vid. STS de 8/5/1993.

¹³⁶ Hay que puntualizar que este supuesto de no sujeción al impuesto no está recogido expresamente en el artículo 4 LHL sino que deriva de la propia definición del hecho imponible del impuesto.

de las Haciendas Locales, cuando el importe neto de la cifra de negocios sea inferior a 1.000.000 euros¹³⁷.

Sin embargo, en este impuesto hay un beneficio fiscal específico y automático para todas las cooperativas que se traduce en una bonificación del 95% de la cuota del IAE¹³⁸.

Hay otras bonificaciones fiscales de carácter potestativo que podrían establecer los entes locales y a las que podrían acceder igualmente las cooperativas de viviendas. Así, por ejemplo, se contempla una bonificación de hasta el 50% de la cuota para quienes realicen una actividad empresarial y tributen por la cuota municipal, durante los cinco años siguientes a la conclusión del período impositivo de ejercicio de la misma. De igual modo se prevé una bonificación de hasta el 50% de la cuota del impuesto por creación de empleo¹³⁹.

4.4 En el Impuesto sobre Instalaciones, Construcciones y Obras y las Cooperativas de Viviendas

El ICIO es un tributo indirecto cuyo hecho imponible, a tenor del artículo 100 TRLHL está constituido por la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obra o urbanística se haya

¹³⁷ Como en la promoción de viviendas que realiza la cooperativa la cooperativa se exige durante la construcción determinadas cuotas a los cooperativistas es difícil que salvo promociones muy grandes se supere el volumen de facturación de 1000.000 de euros excepto en el ejercicio en que se adjudiquen las viviendas a los cooperativistas.

¹³⁸ *Vid.* Artículo 88 TRLHL.

¹³⁹ En el supuesto en que la cooperativa de vivienda sea promotora y constructora tendrá la opción de crear empleo y acceder a este beneficio fiscal.

obtenido o no ésta, siempre que su expedición corresponda al Ayuntamiento de la imposición¹⁴⁰.

En su aspecto subjetivo, los contribuyentes son las personas físicas, jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que sean dueños de la construcción, instalación u obra, sean o no propietarios del inmueble sobre el que se realice siempre que soporten los gastos o el coste que comporta su realización, entendiéndose que será el dueño de la obra si no se identifica a otro. Hay que señalar que el TRLHL recoge en el artículo 101.2 la figura del sustituto, expresando que el sujeto pasivo sustituto será aquel que solicite la correspondiente licencia de construcción o realice la misma.

Trasladada la regulación de este impuesto a las cooperativas de viviendas, tendríamos que puntualizar que salvo que la cooperativa sea una empresa constructora, lo cual es poco frecuente, la constructora tendrá la condición de sujeto pasivo sustituto y la cooperativa de vivienda será el sujeto pasivo a título de contribuyente¹⁴¹.

Estas consideraciones provocan que la empresa constructora sea la que, en calidad de sustituto, haya de cumplir todas las obligaciones formales y materiales que se derivan del hecho imponible del ICIO. Ello supone que cualquier actuación de la Administración tributaria frente a la cooperativa de vivienda será susceptible de anulación, tal como recogen algunos pronunciamientos judiciales¹⁴².

El ICIO recoge determinados beneficios fiscales potestativos a los que pueden acceder de forma general las cooperativas de viviendas y

¹⁴⁰ El ICIO es un impuesto cuya regulación se ha visto complementada con una extensa jurisprudencia. *Vid.* STS de 14/05/2010 y de 23/11/2011.

¹⁴¹ *Cfr.* PEREZ ROYO, F., (Dir.) *Curso de derecho tributario. Parte especial*, Tecnos, Madrid, 2011, pp. 982-983.

¹⁴² *Vid.* STSJ de Galicia de 24/01/1997. No obstante, el sujeto pasivo en su condición de sustituto no es el titular de la capacidad económica gravada por este impuesto, por lo que tendrá una acción legal frente a la cooperativa de vivienda en este caso.

cualquier empresa que se dedique a la promoción y construcción de viviendas.

En el artículo 103.2.b) del TRLHL se regula una bonificación de hasta el 95% a favor de las construcciones, instalaciones u obras en las que se incorporen sistemas para el aprovechamiento térmico o eléctrico de la energía solar. Asimismo, las cooperativas de viviendas pueden beneficiarse de una bonificación del 50% de la cuota siempre que promuevan la construcción, instalación u obras referentes a viviendas de protección fiscal. También podrían acceder a la bonificación si realizasen la construcción, instalación u obras que favorezcan el acceso y habitabilidad de los discapacitados.

III. LAS SOCIEDADES LABORALES

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La forma jurídica de sociedad laboral aparece en nuestro ordenamiento tributario en la década de los ochenta con la Ley 15/1986, de 25 de abril, *de Sociedades Anónimas Laborales* que posteriormente fue derogada por la Ley 4/1997, de 24 de marzo, *de Sociedades Laborales*, ley que **regulaba** las sociedades laborales, debido a la aprobación de la Ley 19/1989, de 25 de julio, *de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a la Directiva de la Comunidad Económica Europea* y a la aprobación de la ley 2/1995, de 23 de marzo, *de Sociedades de Responsabilidad Limitadas*. **Actualmente, las sociedades laborales se regulan por la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades laborales y participadas.**

El artículo 1 LSL establece el concepto de sociedad laboral y los rasgos esenciales que la caracterizan entre las que se encuentran la exigencia de que la mayoría del capital social sea propiedad de los trabajadores que presten en ella servicios retribuidos de forma personal y directa en virtud de una relación laboral por tiempo indefinido, sin que ningún socio pueda tener acciones o participaciones que representen mas de la tercera parte del capital social. Se establecen también las excepciones a estas exigencias como la posibilidad de constituir sociedades laborales con dos socios, siempre que ambos sean trabajadores y tengan distribuidas de forma igualitaria su participación en la sociedad.

Las sociedades laborales, por lo tanto, se enmarcan dentro de las “entidades de economía social”, es decir, como ya hemos mencionado en el capítulo I, son aquellas que además de perseguir un fin de lucro por su actividad mercantil realizan actividades de interés general.

Por su configuración, estas sociedades laborales persiguen un interés general en la medida en que su objetivo es satisfacer el interés de un grupo social, como son los trabajadores. Así, la generación de empleo desde su constitución y su posterior autogeneración para terceros se considera de interés general si el empleo es generado por los propios trabajadores al constituir la entidad bajo esa forma social¹⁴³. Además, el fin social que persiguen estas entidades privadas tiene su justificación en el artículo 129 de la Constitución Española, ya que promueven el acceso de los trabajadores a los medios de producción, lo que justifica que el legislador pueda favorecer fiscalmente a las sociedades laborales frente al resto de

¹⁴³ Cfr. CALVO ORTEGA, R., “Fiscalidad de las entidades de Economía Social” en AA.VV. *Fiscalidad de las entidades de economía Social*, Civitas, Navarra, 2005, p. 35.

sociedades en general¹⁴⁴. El hecho de que estas actividades de interés general encuentren también su apoyo en los principios rectores de la política económica y social de la Constitución Española y no sean asumidas por los entes públicos y sí a través de estas entidades privadas como en nuestro caso las sociedades laborales, les hace merecedoras de cierta protección jurídica.

Esta protección legal deriva desde nuestro sistema tributario en ciertos beneficios fiscales, que aunque dispersos en las leyes tributarias, constituyen importantes ventajas fiscales a las que podrían optar estas sociedades mercantiles siempre que en su constitución cumplan con los requisitos legales para ser consideradas como sociedades laborales y mantengan tal condición durante el desarrollo de su objeto social.

Nuestro estudio se dirige al análisis de los incentivos fiscales que tanto en la norma mercantil reguladora de las sociedades laborales como en la ley del Impuesto sobre Sociedades apoyan o favorecen a estas entidades jurídicas. No obstante, al gozar estas sociedades laborales de beneficios fiscales específicos, entramos en el terreno de las normas jurídicas con fines extrafiscales¹⁴⁵.

1.1 Subjetividad tributaria de las sociedades laborales

Las sociedades laborales, al ser entidades jurídicas que desarrollan actividades mercantiles, son sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades.

¹⁴⁴ Las sociedades laborales, no sólo van a generar empleo en nuestra economía sino que además, no dejan de ser una vía para generar riqueza y bienestar social.

¹⁴⁵ *Cfr.* GARCIA LUQUE, E., “Los beneficios fiscales y el medio ambiente. Análisis de la deducción por inversiones en instalaciones medioambientales” *Palau 14*, nº 30, 1997, pp. 76-77.

Estas entidades, aunque son consideradas como entidades de economía social, no están acogidas a un régimen especial de los que regula el Impuesto sobre Sociedades.

Sin embargo, pueden acceder a una serie de beneficios específicos en la LSL que no son incompatibles con otros beneficios fiscales regulado en la normativa del Impuesto sobre Sociedades siempre que cumplan determinados parámetros fijados en esta norma fiscal. Así, por ejemplo, en función de la facturación neta de la sociedad laboral, éstas podrían optar por aplicar los beneficios fiscales de las empresas de reducida dimensión. Asimismo, las sociedades laborales podrían beneficiarse del régimen de diferimiento del gravamen de las plusvalías tácitas en los supuestos de reestructuración de sociedades mercantiles.

1.2 Características generales de las operaciones vinculadas en el IRPF en relación con las sociedades laborales

Las sociedades laborales tienen una especial vinculación con sus socios laborales, sin embargo, a diferencia de las cooperativas no es común que los socios de aquellas sociedades mantengan operaciones comerciales con la propia sociedad. Este hecho, supone que las transacciones de las sociedades laborales irán dirigidas a sus propias clientelas, personas físicas u otras entidades, por lo que sí es posible que exista vinculación jurídica en las ventas o prestaciones de servicios que estas realicen si se da la casuística recogida en el artículo 18 de la LIS.

Por esta razón, es de utilidad analizar las repercusiones tributarias que pueden tener las operaciones vinculadas para las sociedades laborales cuando éstas las realicen con entidades con las que estén vinculadas.

Las operaciones vinculadas siempre han estado presentes en nuestro ordenamiento tributario, y no sólo en el Impuesto sobre Sociedades sino también en otras figuras impositivas como el IRPF, el IRNR y el IVA. El aspecto teleológico por el que el legislador articula en las distintas normas tributarias una determinada forma de valorar ciertas operaciones, responde a la necesidad de que no se produzcan ahorros o ventajas fiscales que distorsionen las condiciones imperantes en un mercado de competencia perfecta.

Por esta razón, y con el fin de evitar que sujetos que presenten vinculación tributaria, planifiquen fiscalmente sus operaciones con el único propósito de eludir parte de su carga fiscal, el legislador considera que estas operaciones deben cuantificarse por al valor normal de mercado.

Esta forma de valorar las operaciones vinculadas se ha mantenido desde la Ley 61/1978 (derogada Ley del Impuesto sobre Sociedades) hasta la actualidad, sin embargo, lo que sí se ha modificado es la posición de la Administración tributaria en la determinación del valor normal de mercado.

Hasta la modificación dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, *de Prevención del Fraude Fiscal* (en adelante, LMPFF) y el Real Decreto 1804/2008, de 3 de noviembre, *de Medidas para la Prevención del Fraude Tributario*, la aplicación del valor de mercado correspondía única y exclusivamente con carácter potestativo a la Administración tributaria, y siempre que la valoración convenida por las partes vinculadas arrojase para el conjunto de la operación una tributación inferior en España a la que correspondería si se hubiese tenido en cuenta el valor de mercado, o bien se difiera dicha tributación.

La Administración tributaria entraría a comprobar la valoración contable fijada por las entidades contratantes si se daban los supuestos

enunciados anteriormente, practicándose los oportunos ajustes bilaterales¹⁴⁶.

Con la promulgación de la LMPFF se dio una nueva redacción al artículo 16 del TRIS y, como consecuencia de ello, varían las obligaciones en la determinación del valor de mercado. En este sentido a partir del año 2007, el artículo 16.1.1 del TRIS disponía que: “Las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor normal de mercado...”.

Del precepto transcrito, se observa que corresponde valorar de forma imperativa a precios de mercado, a las partes intervinientes en la misma siempre que entre las mismas exista vinculación tributaria.

El artículo 18 de la LIS contiene la misma redacción, en el sentido de que las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por el valor de mercado.

No obstante, la Administración potestativamente puede comprobar la valoración contable realizada por las entidades vinculadas y practicar las oportunas correcciones fiscales¹⁴⁷.

En la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, *del Impuesto sobre Sociedades* se utilizaba para determinar la vinculación tributaria, el grado de participación societaria y el grado de parentesco, y posteriormente, con la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, *del Impuesto sobre Sociedades* permanecía el grado de participación societaria, pero desaparece el grado de parentesco en las operaciones que tienen lugar entre la sociedad y sus

¹⁴⁶ El ajuste bilateral se traduce en un incremento de renta para la sociedad que transmite el bien o presta el servicio, cuantificado por la diferencia entre el valor de mercado de la operación ejecutada y el precio convenido. Por otra parte para la entidad que adquiere el bien o presta el servicio conllevará un mayor valor del bien, si es de inversión, o un mayor gasto o coste del servicio recibido.

¹⁴⁷ *Vid.* Artículo 18.10 LIS.

socios, incluyendo las realizadas con los ascendientes y descendientes de los socios, administradores y consejeros¹⁴⁸.

Los supuestos de vinculación tributaria se amplían con la nueva redacción que dio la LMPFF al artículo 16 TRIS y que actualmente mantiene la LIS, de tal forma que aparece el concepto de vinculación al grupo familiar¹⁴⁹. El hecho de que el legislador amplíe los supuestos de vinculación jurídica y obligue a valorar las operaciones vinculadas de forma imperativa tiene como fin primordial evitar las conductas elusivas a que puede dar lugar este tipo de operaciones, que habitualmente se traducen en valorar las operaciones de venta o prestación de servicios a precios inferiores al de mercado¹⁵⁰. Así, estos precios planificados persiguen las transferencias de beneficios e impiden que bastantes transacciones empresariales aparezcan como imputaciones de gastos comunes.

En otras ocasiones, como manifiesta ROSEMBUJ¹⁵¹, en las operaciones vinculadas se produce un diferimiento en el pago del tributo a través de hechos que impidan los efectos jurídicos previstos en la ley eludida respecto a la valoración de las operaciones ejecutadas.

No obstante, hay que ser conscientes de que cuando estas operaciones son llevadas a cabo entre sociedades pertenecientes a distintos

¹⁴⁸ Cfr. AGULLO AGUERO, A., *Estudios sobre el Impuesto sobre Sociedades*. Comares, Granada, 1998, p. 179.

¹⁴⁹ El concepto de grupo familiar queda configurado con la nueva redacción como el formado o integrado por los cónyuges o personas unidas por razón de parentesco, en línea directa o colateral por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, consejeros o administradores.

¹⁵⁰ Como expresa GOTA LOSADA, A., *Tratado del Impuesto sobre Sociedades...* Op. Cit, pp. 256 y ss. La ausencia de voluntades contrapuestas origina que las relaciones económicas entre dichas empresas no se rijan por las leyes de la oferta y la demanda y que, por tanto, los precios de estas transacciones no sean los propios de un mercado de libre competencia.

¹⁵¹ Cfr. ROSEMBUJ, T., *Fiscalidad Internacional*, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 17.

poderes tributarios, las transferencias de ventajas y el establecimiento de precios de conveniencia pueden ser un mecanismo de elusión fiscal al disminuir la base imponible de uno de los sujetos que intervienen en la operación, generalmente el sujeto residente, con el consiguiente perjuicio económico para la Hacienda Pública¹⁵².

Por último, hay que destacar el fuerte interés fiscal en el régimen de operaciones vinculadas ha provocado –antes de la redacción dada por la LMPFF - que algún autor le atribuya un carácter sancionador¹⁵³.

Valgan como síntesis a esta cuestión las palabras de la profesora AGULLÓ AGÜERO, cuando expresa que la verdadera finalidad de este régimen de operaciones vinculadas, de forma paralela a lo que ocurre con el fraude de ley, no es sancionar ni reprimir el fraude sino evitarlo, haciendo que el sujeto o los sujetos intervinientes tributen de acuerdo con el hecho imponible realizado y, por consiguiente, acorde al beneficio real obtenido sin minoración alguna de la base imponible obtenida a través de mecanismos más o menos artificiosos de cuya realidad, no obstante, no se duda¹⁵⁴.

El haber dejado de ingresar parte de la deuda tributaria por aplicación del valor de mercado no debería ser sancionado puesto que la deuda asociada a la aplicación del valor de mercado no puede ser liquidada

¹⁵² Hay que recordar, que a nivel europeo la Resolución del Consejo de la Unión Europea y los representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros por el que se desarrolla un Código de Conducta sobre la “Documentación relacionadas con los precios de transferencias exigida a las empresas asociadas en la Unión Europea”. Este Código de Conducta pretende estandarizar dentro del marco de los Estados miembros de la Unión Europea la documentación mínima que permita a una Administración tributaria efectuar un análisis general sobre la política de precios de transferencias.

¹⁵³ Entre otros, véase QUINTAS BÉRMUDEZ, J., “Las relaciones intergrupo en el Impuesto sobre Sociedades”, *RDFHP*, nº 166-167, 1983, pp. 995-1020.

¹⁵⁴ *Cfr.* AGULLÓ AGÜERO. A : *Estudios sobre el Impuesto sobre Sociedades...* Op. Cit, p. 170.

por el sujeto pasivo¹⁵⁵. No obstante, esta opinión no es válida en todos los supuestos, ya que la Administración puede probar que la conducta del sujeto iba dirigida a conseguir una menor tributación o un diferimiento de la misma, en cuyo caso la conducta del obligado tributario debería ser sancionada por el perjuicio económico que se le irroga a la Administración vía ocultación de todo o parte de la renta generada en esa transacción. En este último supuesto, estaríamos ante una simulación relativa en el que el precio es tan sólo aparente, existiendo una contradicción entre la voluntad interna y la declarada, afectando así a un elemento del contrato como es el precio y no a la causa del contrato¹⁵⁶. Pero es precisamente la dificultad con que se encontrará la Administración cuando tenga que probar la intencionalidad de las entidades vinculadas en fijar un precio de transacción menor al de mercado –siendo éste un concepto jurídico indeterminado- y el hecho de que la base de corrección descansa en una presunción, lo que ha motivado, en nuestra opinión, que en la nueva redacción a las operaciones vinculadas se haya introducido un supuesto en los que las conductas de las entidades vinculadas serán sancionadas.

Así, en la nueva redacción del artículo 18.13 LIS se tipifican una serie de infracciones y sanciones tributarias relacionadas con las operaciones vinculadas entre entidades jurídicas. El precepto califica las infracciones como graves y se ocasionan por el incumplimiento de deberes formales y por la incorrecta valoración de las transacciones materializadas cuando éstas se separen del valor normal de mercado documentado.

Profundizando en las conductas que dan lugar a la comisión de infracciones tributarias en colación a las operaciones vinculadas, habría que

¹⁵⁵ *Vid.* SAN de 14/10/2004.

¹⁵⁶ *Cfr.* MALVAREZ PASCUAL, L., y MARTIN ZAMOR, M.P., *El Impuesto sobre Sociedades. Régimen General*. C.E.F., Madrid, 1998, p. 851.

puntualizar que la infracción en los deberes formales se incluyen el no aportar o aportar de forma incompleta o inexacta o con datos falsos la documentación que deban mantener a disposición de la Administración tributaria las personas o entidades vinculadas.

En segundo término, la infracción que puede cometerse en la valoración de las operaciones vinculadas se produce por la alteración interesada del valor de mercado por parte de las entidades vinculadas, es decir, cuando las entidades se aparten del valor de mercado recogido en la documentación exigida por la Administración tributaria.

Con todo lo anterior, y tal como viene a disponer el artículo 18.3.2 LIS, no constituirá infracción tributaria cuando haya una falta de aportación o que la documentación sea incompleta o con datos falsos, pero siempre que la Administración tributaria no haya practicado correcciones valorativas porque la operación se haya realizado a valor de mercado.

1.3 Naturaleza jurídica de las operaciones vinculadas

La doctrina se muestra bastante dividida respecto a la naturaleza jurídica del precepto que ordena la valoración de las operaciones vinculadas. De la propia literalidad del precepto que regula las operaciones vinculadas nos lleva irremisiblemente a considerar que la naturaleza jurídica del artículo 18 LIS responde a una regla de valoración¹⁵⁷.

Considerar que estamos ante una regla de valoración presenta ciertas matizaciones que, al menos, deben ser objeto de discusión. El hecho de que el precepto incida bajo ciertos requisitos en el hecho imponible deja sin consistencia que el mismo responda exclusivamente a una regla de

¹⁵⁷ El encabezamiento del precepto se titula “Reglas de valoración: operaciones vinculadas”

valoración, pues como sabemos, las reglas de valoración tienen como finalidad asignar, a través de parámetros, la valoración del objeto imponible, una vez realizado el presupuesto de hecho. Eso no es óbice, sin embargo, para negar la existencia de la regla de valoración en el precepto, pues es perfectamente factible la conjunción de esta norma sustantiva con las presunciones o ficciones tributarias.

Para un estudio más sistemático de esta cuestión tendríamos que comprobar el posible encaje de este precepto en las técnicas presuntivas para en último término plantear la posibilidad de que el legislador haya recurrido al expediente jurídico de la ficción legal.

Con independencia de que nos encontremos antes presunciones legales relativas o absolutas, lo cierto es que deben tener un denominador común: la presencia de un juicio lógico que presuma la realización de un hecho consecuencia a través de uno conocido llamado base.

Los que apoyan esta teoría expresan que el legislador presume que una vez realizada una operación entre sociedades que según parámetros esté calificada como vinculada, ésta se materializará a precios inferiores a los de mercado.

La técnica presuntiva fija el valor de la operación a precios de mercado dificultando de ésta forma, el fin elusivo entre las partes contratantes.

Sin embargo, partiendo de que estamos ante técnicas presuntivas, tendríamos que comprobar si éstas son relativas y, por tanto, admiten prueba en contra o por el contrario son presunciones absolutas y no admiten prueba en contra. Con anterioridad a la modificación establecida por la LMPFF, la doctrina que identificaba la naturaleza jurídica de las operaciones vinculadas con las presunciones relativas, argumentando que la

valoración de estas operaciones a precios de mercado no es taxativa por la Administración, al disponer el artículo 18.1 del LIS que: “La Administración tributaria podrá valorar...”, de donde se infiere que los sujetos pasivos que intervengan en la operación, una vez concluida ésta, dejará a la Administración en la fase de comprobación, la corrección o no de éste valor.

El mismo precepto, pero en su apartado séptimo, tenía naturaleza convencional al facultar al contribuyente a proponer a la Administración tributaria un valor de transacción que tenga como fundamento el valor de mercado. De esta forma, si el valor empleado en la transacción, aunque no coincida con el que pudiera tener preconcebido la Administración resulta justificado, lo aceptaría¹⁵⁸.

Este enfoque identificaba la naturaleza jurídica de las operaciones vinculadas con una presunción legal relativa al ser permisible que el contribuyente demuestre que la transacción que va a ser ejecutada no es al precio de mercado preconcebido por la Administración, sino que su valor real es distinto¹⁵⁹.

Sin embargo, la posibilidad de estar ante una presunción absoluta, facilitaría las tareas de gestión por la Administración tributaria al asignar de manera inexorable y sin prueba en contra la valoración de la operación a precios de mercado cuando presumiese una conducta fraudulenta en la transacción entre entidades vinculadas¹⁶⁰.

¹⁵⁸ ROSEMBUIJ, T., *Fiscalidad Internacional...* Op. Cit, p. 19.

¹⁵⁹ Es preciso tener en cuenta que la complejidad del mercado conlleva la existencia de una multiplicidad de situaciones especiales que conducen al establecimiento de precios que difieren a los de mercado.

¹⁶⁰ Cfr. HUGUET TORREMADE, J.M., *Nuevos aspectos introductorios por la Ley 61/1978 del Impuesto sobre Sociedades*. XXVIII. Semana de Estudios de Derecho Financiero, 1982, p. 22.

La tesis de encontrarnos ante una ficción tributaria cae por su propio peso –si analizamos el fundamento jurídico de las operaciones vinculadas, pero no el económico- desde el momento en que la norma reguladora de las operaciones vinculadas es proclive a los ajustes bilaterales. En este aspecto, al poder las entidades ajustar el incremento de los ingresos en la entidad transmitente con un aumento de los gastos deducibles en la adquirente, permitirá gravar capacidades económicas reales y no ficticias.

No obstante, sí entendemos que estamos ante una ficción jurídica en lo que denominamos segundo ajuste a las posibles transacciones entre socios y sociedad. En colación a lo anterior, el artículo 18.11 LIS dispone que: “En aquellas operaciones en las cuales el valor convenido sea distinto del valor normas del mercado, la diferencia entre ambos valores tendrá para las personas o entidades vinculadas el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de dicha diferencia”.

En particular, en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes de la entidad, la diferencia tendrá en la proporción que corresponda al porcentaje de participación de la entidad, la consideración de participación en beneficios de entidades si dicha diferencia fuese a favor del socio o partícipe o, con carácter general, de aportación, de aportaciones del socio o partícipe a los fondos propios si la diferencia fuese a favor de la entidad. Este ajuste de segundo nivel, aunque estaba previsto a tenor del artículo del artículo 13 de la Ley General Tributaria (en adelante, LGT) en las que nos dice que las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, no es menos cierto que el artículo 18.11 LIS el que en su redacción califica la renta como consecuencia de ajustar la valoración dadas por las partes al valor de mercado. Esta recalificación supondrá para

el socio una distribución encubierta de dividendos que si es persona física la incluirá en su base imponible del ahorro y si es una entidad, la incluirá como un ingreso más, al que después podrá aplicar la deducción por doble imposición de dividendos. En nuestra opinión, el legislador finge la obtención de una renta –vía donación- fruto de una calificación jurídica pero sin una contraprestación real con las repercusiones jurídicas que puede llevar el gravar capacidades económicas ficticias¹⁶¹.

En nuestra opinión, el artículo 18 del LIS está basado en una regla de valoración a tenor de la propia dicción literal del precepto pero solapada a esta norma aparece una presunción *iuris et de iure*, en la que se presume sin prueba en contrario la vinculación cuando se den los supuestos tipificados en la norma.

No obstante, existe una novedad en la naturaleza jurídica de las operaciones vinculadas que fue introducida por el Real Decreto 1793/2008, de 3 de noviembre regulado actualmente en el artículo 18.6 LIS, en el sentido de que la valoración de la prestación de la prestación de servicios por un socio profesional, persona física, a una entidad vinculada se considerará que el valor convenido coincide con el valor normal de mercado siempre que se cumplan determinados requisitos¹⁶². Esta novedad

¹⁶¹ En este aspecto, como apunta ALONSO GONZALEZ, L. M., *Operaciones vinculadas, Elusión y Fraude fiscal*, C.E.F, nº 60, 2007, p. 90 el artículo 16.8 LIS va más allá del mero reestablecimiento de la corrección valorativa e impulsa un incremento de la tributación que ya nada tiene que ver con la extensión del valor de mercado a las operaciones entre partes vinculadas. En parecidos términos LÓPEZ-HERMOSO AGIUS, J.C., “El nuevo régimen de operaciones vinculadas” en AA.VV. *Cuestiones tributarias problemáticas y de actualidad*, Consejo General del Poder Judicial, nº 156, 2010, pp. 16-17.

¹⁶² Los requisitos que deben cumplirse son:

- 1) Que la entidad sea una entidad de reducida dimensión, más del 75% de sus ingresos del ejercicio proceden del desarrollo de actividades profesionales, cuente con los medios materiales y humanos adecuados y el resultado del ejercicio previo a la deducción de las retribuciones correspondientes a la totalidad de los socios profesionales por la prestación de sus servicios sea positivo.

en la valoración de las operaciones vinculadas responde a una presunción *iuris et de iure* pues el legislador considera que cumpliéndose determinados requisitos que confluyen en el concepto de prestación de servicios las operaciones se presumen que están materializadas a valor de mercado. Posiblemente el legislador, ante la dificultad en la valoración de la multiplicidad de servicios que los socios profesionales pueden realizar con la sociedad con la que están vinculados, considera que esas operaciones han respetado el valor de mercado y, con ello, en nuestra opinión, se consigue además que se declaren determinadas operaciones de prestación de servicios que en otro caso podrían quedar ocultas.

1.4 Valoración de las operaciones vinculadas

El valor de mercado constituye el principal referente al que se van a fijar las transacciones entre entidades vinculadas.

Con la promulgación de la LMPFF se dio una nueva redacción al actual artículo 18.1 LIS definiendo, *ex novo*, el valor de mercado. El citado precepto define el valor de mercado como aquel que sería acordado por personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia.

En su más estricta puridad, este referente vendría a coincidir con el precio al que se presume estarían dispuestos a negociar dos partes que

-
- 2) Que la cuantía de las retribuciones correspondientes a la totalidad de los socios profesionales por la prestación de sus servicios a la entidad no sea inferior al 85% del resultado previo del ejercicio de la entidad.
 - 3) Que la cuantía de las retribuciones correspondientes a cada uno de los socios profesionales se determine en función de la contribución efectuada por estos a la buena marcha de la sociedad, siendo necesario que consten por escrito los criterios cualitativos y/o cuantitativos, y, además, que la retribución de cada uno de los socios no sea inferior a dos veces el salario medio de los asalariados de la sociedad que cumplan funciones análogas a los socios profesionales de la entidad. En ausencia de éstos últimos, la cuantía de las citadas retribuciones no podrá ser inferior a dos veces el salario medio anual del conjunto de los contribuyentes por el IRPF.

careciesen de cualquier tipo vinculación (v.gr., razón de parentesco; patrimonial) teniendo en cuenta el estado y el lugar en que se encuentre dicho bien¹⁶³.

Es precisamente esta presunción sobre el valor al que deberían perfeccionarse determinados negocios jurídicos lo que diferencia al valor en términos estrictos del precio de transacción, pues como alude MORENO FERNANDEZ, el valor es un término fundamentalmente económico que es recepcionado por el Derecho tributario. Sin embargo, el precio expresa la cantidad de dinero por el cual se cambia una unidad de un bien determinado¹⁶⁴.

No siempre existe un valor de mercado directo para los bienes y derechos negociados entre empresas vinculadas, a veces, por ejemplo, no es posible determinar el valor para los bienes y derechos cedidos por no existir mercados comparativos o por la dificultad de valorar determinadas prestaciones de servicios. Para solventar esta cuestión, el artículo 18.4 del TRIS adopta el método de la OCDE para las valoraciones alternativas en orden a conseguir que las transacciones sean calificadas acorde al valor de mercado, concediéndose en este sentido flexibilidad al contribuyente para optar por un método u otro de los que están regulados en tal precepto; materializándose éstos en las siguientes:

- 1) Método del precio libre comparable;
- 2) Método del coste incrementado;
- 3) Método del precio de reventa; y
- 4) Método de distribución del resultado.

¹⁶³ Esta valoración acorde al nuevo Plan General de Contabilidad (Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre) vendrá dado por el valor razonable.

¹⁶⁴ Cfr. MORENO FERNANDEZ, J. I., *La tributación de las operaciones vinculadas*. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 53.

5) Método del margen neto operacional

Todos estos criterios alternativos presentan como nota común, la aproximación al cálculo del verdadero valor de mercado. Para ello, el legislador presume en base a ciertos parámetros el valor de mercado de determinados negocios jurídicos entre empresas vinculadas con el fin de evitar que determinadas rentas provenientes de transmisiones entre empresas escapen del erario público.

Estos métodos de aplicación se instrumentan a través de unas reglas de valoración interrelacionadas con unas presunciones legales al establecerse nexos lógicos de que en la normalidad de los casos, estas alteraciones sobre un subyacente nos conducen al valor de mercado.

Si nos adentramos en la materialización jurídica del segundo y tercer método por ser los más representativos desde el estudio de las presunciones, habría que comenzar por el método del coste incrementado, que se obtiene mediante el incremento del valor de adquisición o coste de producción de los bienes o servicios en el margen que habitualmente tienen los sujetos pasivos en operaciones equiparables, concertadas con personas o entidades independientes, o en el margen que habitualmente obtienen las empresas que operan en el mismo sector en operaciones equiparables concertadas con personas o entidades independientes.

Este primer método no está exento de problemas en su mecánica operativa. Así, como aduce GONZALEZ POVEDA, en este método se da una excesiva importancia al coste histórico del producto al no tener en cuenta la verdadera demanda¹⁶⁵. En el mismo sentido GARBAYO SALAZAR alude a que este método requiere determinar el margen de los beneficios utilizando una estructura comparable de costes, ya que no son

¹⁶⁵ Cfr. GONZALEZ POVEDA, V., “Precios de Transferencia”, *Cuadernos de Formación Instituto de Estudios Fiscales*, nº 26, 1994, p. 6.

equivalentes los márgenes de beneficios de dos empresarios de los cuales uno sea propietario de los elementos patrimoniales y el otro los tenga financiados, por ejemplo, mediante *leasing*¹⁶⁶.

El segundo método se basa en el precio de reventa al que hay que minorar el margen de beneficio que se obtiene de forma habitual y en operaciones asimilables entre personas independientes. Aunque es de aplicación sencilla, hay que tomar cautelas para que su aplicación no lesione la capacidad económica de las sociedades vinculadas que intervienen en las distintas transmisiones. En este sentido, es más sencillo determinar el margen en los casos en que el vendedor no añade un valor sustancial al producto, por otra parte, es más exacto el margen de reventa cuanto más corto sea el plazo de tiempo desde que se compra el bien hasta su posterior transmisión al permitir que otras variables como las fluctuaciones del mercado, los tipos de cambios o los precios de costes permanezcan en condiciones *ceteris paribus*.

Pues bien, una vez determinado el valor de mercado, éste será el que habrá que tomar como referente para liquidar las operaciones entre entidades vinculadas.

Este hecho supone que la Administración en el caso de entrar a comprobar una determinada cesión de bienes o derechos tendrá que valorarla a valor de mercado con independencia de que la valoración fijada por las partes determine una menor tributación en España o un diferimiento de la misma.

¹⁶⁶ Cfr. GARBAYO SALAZAR, E., “Valoración de las operaciones vinculadas”, *CISS (Revista de Contabilidad, Auditoria y Empresa)*, nº 86, 1998, pp. 44 y 45.

1.5 Autonomía en la valoración de las operaciones vinculadas

Un aspecto esencial en la regulación de las operaciones vinculadas es su autonomía respecto a otros preceptos que disponen sobre la valoración de las partidas de ingresos y gastos, constituyendo un auténtico régimen con regulación autónoma y un avance, por tanto, respecto a la regulación anterior. Asimismo, es también innovador la introducción de un régimen convencional tal como recoge el artículo 18.9 de la LIS, donde se ofrece la posibilidad al sujeto pasivo de hacer propuestas a la Administración sobre la valoración de estas operaciones. Éstas deben acordarse antes de ejecutar la operación para que, una vez aprobadas, tengan carácter vinculante para ambas partes¹⁶⁷.

En este aspecto, la LMPFF modificó parcialmente el contenido dispositivo del precepto. La principal innovación es que el acuerdo de valoración tendrá una vigencia –si no hay una alteración significativa de las circunstancias económicas existentes en el momento de la aprobación del acuerdo de la Administración tributaria- de cuatro períodos impositivos siguientes a la fecha en que se apruebe. Además, podrá extenderse el acuerdo con carácter retroactivo hasta el ejercicio anterior siempre que no haya finalizado el plazo voluntario de presentación de la declaración del impuesto correspondiente¹⁶⁸.

Dada la importancia que han ido adquiriendo las operaciones entre entidades vinculadas, sobre todo, con la globalización económica a que estamos asistiendo, motivó que el legislador regulase las operaciones entre entidades vinculadas con autonomía jurídica respecto a otras reglas de valoración y todo ello debido a que en la *praxis* contractual el valor de mercado no tiene por qué coincidir, y lo habitual es que así sea, con el precio

¹⁶⁷ En este sentido, el artículo 91 de la LGT, dispone sobre la posibilidad de que los obligados tributarios soliciten a la Administración tributaria cuando las leyes o reglamentos propios de cada tributo así lo prevean, la valoración fiscal con carácter previo y vinculante de las rentas, productos, bienes, gastos y demás elementos determinante de la deuda tributaria.

¹⁶⁸ *Vid.* Artículo 18.9. LIS.

al que se formaliza realmente la transacción, demostrando que el valor de mercado que rigen en las leyes económicas de la oferta y demanda es a veces desvirtuado por los agentes económicos por diversas razones: parentesco, amistad o motivos fiscales, entre otros.

2. EL DOBLE ORIGEN LEGAL, MERCANTIL Y TRIBUTARIO, DE LOS BENEFICIOS FISCALES

De una simple lectura de la normativa mercantil reguladora de las sociedades laborales observamos que la finalidad perseguida por estas es la creación de empleo. Para ello, se instrumentan determinados beneficios fiscales que afectarán a distintas normas tributarias con el propósito de crear empleo.

El primer grupo de beneficios fiscales, que denominaremos generales, hacen referencia a aquellas normas que incentivan la contratación y formación de los trabajadores.

El calificar a estos beneficios fiscales como generales significa que pueden acceder todas aquellas entidades jurídicas que cumplan con los requisitos establecidos en los distintos preceptos de las normas que lo regulan, sin que estén dirigidos exclusivamente para las sociedades laborales.

Al tener este tipo de beneficio fiscal un fuerte carácter subjetivo, el legislador lo ha ido introduciendo en todas las reformas tributarias desde 1978 atendiendo, sobre todo, al mandato constitucional que persigue la creación de empleo, pero también sopesando las circunstancias económicas y políticas por la que iba atravesando nuestro país. No obstante, en la década de los años 90 y particularmente en los últimos años, el legislador ha sido consciente de incentivar no sólo la creación directa de empleo sino

también la formación del trabajador, que a medio plazo se traducirá en una mayor competitividad de la empresa, con lo que se asegura no sólo el mantenimiento de la plantilla de trabajadores sino su incremento, pues seguramente, la mayor competitividad y eficiencia ampliará la estructura empresarial, y con ello los factores de producción, incluido el humano.

En relación con lo expuesto anteriormente y entrando en la Exposición de Motivos de la norma mercantil (LSL) observamos que su fin principal es conseguir nuevos métodos de creación de empleo, fomentando la participación de los trabajadores en la empresa, de acuerdo con el mandato recogido en el artículo 129.2 de la Constitución Española¹⁶⁹.

De la literalidad del precepto constitucional se infiere que corresponderá a los poderes públicos, especialmente al legislativo, establecer normas que favorezcan y faciliten no sólo el empleo, sino además, un empleo incentivado, es decir, que el trabajador vea en su actividad laboral no sólo un medio para obtener una remuneración por su trabajo por cuenta ajena sino que también esté motivado por su participación en el capital de la empresa en su condición de socio o partícipe.

Si avanzamos en el articulado de la norma legal de las sociedades laborales, observamos que su artículo 1, que define el concepto de sociedad laboral, dispone que son “las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada en las que la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos de forma personal y directa, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido”.

¹⁶⁹ El citado precepto constitucional, dispone literalmente que: “Los poderes públicos promoverán eficazmente las distintas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas.

También establecerá los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”.

Del precepto reseñado se deduce que con la constitución de este tipo de empresas sociales la creación de empleo funciona *ab initio*, pues constituye un requisito constitutivo de estas entidades que al menos el 51% del capital de la sociedad pertenezca a socios que a la vez estén contratados por la entidad con contrato fijo e intervengan en el desarrollo del objeto social de forma personal y directa.

Además, en la propia Exposición de Motivos de la LSL se dice que una de las diferencias de las sociedades laborales con las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada es la relativa al derecho de adquisición preferente en caso de transmisión de acciones o participaciones de la clase laboral que se configura con carácter legal y que pretende, en primer lugar, el aumento del número de socios trabajadores en beneficio de los trabajadores no socios y, en segundo lugar, que no disminuya el número de socios trabajadores.

En este sentido, para todas las sociedades mercantiles, es el Impuesto sobre Sociedades el que principalmente contiene preceptos que van dirigidos a incentivar de forma directa o indirecta la creación de empleo¹⁷⁰.

Centrando el estudio en el Impuesto sobre Sociedades, el legislador siempre ha sido proclive a establecer preceptos en este impuesto que incentiven la creación de empleo y la formación del trabajador¹⁷¹. En la

¹⁷⁰ No obstante, existen otras figuras impositivas como el IAE que en el artículo 88.2 del TRLHL se posibilita que los Ayuntamientos de forma potestativa establezcan una bonificación del 50% de la cuota que corresponda a los sujetos pasivos que hayan incrementado el promedio de su plantilla de trabajadores con contrato indefinido.

¹⁷¹ Con la derogada Ley 61/1978 reguladora del Impuesto sobre Sociedades se establecía en su artículo 26 que aquellas sociedades que incrementasen su plantilla de personal y mantuvieran el incremento durante dos ejercicios consecutivos tenían derecho a una deducción del 25% del importe del sueldo, salarios y cargas sociales que por un período de dos años abonasen en relación con el nuevo personal. No obstante, a partir de las leyes de presupuesto para 1985 se modificó la técnica para incentivar la creación de empleo ya que no se deduce un porcentaje sobre el nuevo coste de personal sino una cantidad fija por cada nuevo puesto de trabajo siempre que se mantenga durante dos años el incremento de la plantilla.

LIS los beneficios fiscales que van dirigidos a incrementar la contratación se fundamentan en gastos que van a ser deducibles de los ingresos tributarios y en deducciones fiscales, donde la minoración de la cuota tributaria responde a criterios totalmente subjetivos.

Los incentivos fiscales generales del primer grupo (dirigidos a la contratación de trabajadores) se materializan jurídicamente en deducciones en la cuota tributaria, al igual que los beneficios fiscales dirigidos a la formación de los trabajadores **que actualmente la LIS ha suprimido estos beneficios fiscales.**

No obstante, también existen beneficios tributarios específicos para las sociedades laborales. En este sentido, tendríamos que diferenciar los beneficios regulados en la LSL, que exoneran total o parcialmente de la carga tributaria en determinados hechos imponible del ITPAJD, del beneficio fiscal específico para las sociedades laborales regulado en el Impuesto sobre Sociedades sobre la libertad de amortización.

Los requisitos que con carácter general **debían** cumplir las sociedades laborales según el artículo 20 **Ley 4/1997** para disfrutar de los beneficios fiscales **eran**:

- a) Tener la calificación de sociedad laboral; y
- b) Destinar al Fondo especial de reserva en el ejercicio en que se realice el hecho imponible, un 25% de los beneficios líquidos.

Estos requisitos, en nuestra opinión, se **referían** exclusivamente a que la sociedad pueda optar a los beneficios fiscales específicos regulados en la LSL, es decir, a los que incidan, en los hechos imponible regulados en el ITPAJD. Sin embargo, para el beneficio fiscal específico de la libertad de amortización, regulado exclusivamente en el Impuesto sobre Sociedades, bastaría con que la sociedad adquiriese **la** calificación

administrativa de laboral, pues así lo regulaba la norma impositiva y esa condición se adquiere cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 14 LEY 4/1997, es decir, destinando un 10% de los beneficios líquidos al Fondo Especial de Reserva.

Actualmente la LSL en el artículo 14 establece que “Además de las reservas legales o estatutarias que procedan, las sociedades laborales están obligadas a constituir una reserva especial que se dotará con el 10 % del beneficio líquido de cada ejercicio, hasta que alcance al menos una cifra superior al doble del capital social”.

Del precepto se desprende la obligación de una cantidad fija hasta alcanzar la reserva especial un determinado montante a partir de ese momento tan sólo tendría que mantener ese montante cifrado en el doble del capital social para no perder la condición de sociedad laboral¹⁷².

A diferencia de la Ley 4/1997 la nueva normativa no establece una especial dotación a la reserva especial para disfrutar de los beneficios tributarios, tan sólo se necesita que la sociedad laboral vaya cumpliendo con el requisito mínimo de ir dotando un 10 % de los beneficios líquidos aun cuando no haya alcanzado la reserva especial el doble del capital social¹⁷³.

2.1 Las reservas de capitalización y nivelación en la sociedades laborales

Una de las novedades que contempla la LIS es la incorporación de dos nuevas reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades. Las sociedades laborales, como cualquier entidad jurídica

¹⁷² Vid artículo 15.2 LSL

¹⁷³ Las sociedades laborales con el objeto de cumplir el requisito del artículo 14 de la LSL se constituirán con el capital social mínimo.

sometida al tipo impositivo del 25%, podrían optar por aplicar estos beneficios fiscales, que además de reducir significativamente su coste fiscal porque inciden directamente en la base imponible les incentivará a prescindir en la medida de lo posible de las fuentes de financiación ajena. Esta medida parece adecuada en una situación económica como la actual, en la que aún estamos inmersos en una crisis económica y que el acceso al mercado financiero es complicado por las garantías financieras que exigen las entidades financieras así como el lastre, en el mejor de los casos, que supone para estas entidades de economía social.

Con estas medidas se pretende favorecer la capitalización empresarial de forma que las empresas disminuyan su nivel de apalancamiento financiero y modifiquen la relación entre las fuentes de financiación ajena y propia.

2.1.1 Reserva de capitalización

La reserva de capitalización viene a sustituir la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios y a la deducción por inversión de beneficios. Sin embargo, la reducción por la dotación a dicha reserva no exige que se realice ninguna inversión en bienes y derechos que se afecten a la actividad de la empresa.

La parte de beneficios que se aplique al incremento de fondos propios y la propia reserva de capitalización que se constituya se puede utilizar para el desempeño de la actividad económica mediante la inversión en bienes de capital o el pago de gastos corrientes e incluso dichos importes podrían mantenerse en las cuentas bancarias de la entidad sin que resulte necesaria su inversión o gasto ya que las condiciones que se exigen para el

disfrute de la reducción son el incremento de los fondos propios en los términos regulados en la ley y la creación de una reserva indisponible.

2.1.1.1 *Requisitos normativos para la dotación de la reserva de capitalización*

La regulación de este beneficio tributario se encuentra en el artículo 25.1 LIS que dispone: ‘‘Los contribuyentes que tributen con arreglo al apartado 1 del artículo 29 que regula el tipo impositivo general del 25 por ciento tendrán derecho a una reducción en la base imponible del 10 por ciento del importe del incremento de sus fondos propios siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1) Que los fondos propios de la entidad se mantengan durante un plazo de 5 años desde el cierre del período impositivo al que corresponde esta reducción salvo por la existencia de pérdidas contables en la entidad.
- 2) Que se dote una reserva por el importe de la reducción que deberá figurar en el balance con absoluta separación y título apropiado y será indisponible durante el plazo previsto en la letra anterior’’

Esta reducción en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades tiene un límite máximo que en su aspecto cuantitativo nunca podrá ser superior al 10% de la base imponible del período impositivo previa a esta reducción. No obstante, en el caso de insuficiente base imponible para aplicar la reducción, las cantidades pendientes podrán ser objeto de aplicación en los dos años inmediatos y sucesivos conjuntamente con la reducción que pudiera corresponder, en su caso, por aplicación de lo

dispuesto en este artículo en el período impositivo correspondiente y con el límite previsto en el párrafo anterior¹⁷⁴.

Los fondos propios determinan la magnitud básica sobre la que se aplicará el porcentaje para determinar el quantum reducible. No obstante, la propia norma tributaria deja claro que el incremento de fondos propios vendrá determinado por la diferencia positiva entre los fondos propios existentes al cierre del ejercicio sin incluir los resultados del mismo y los fondos propios existentes al inicio del mismo sin incluir los resultados del ejercicio anterior¹⁷⁵.

En el supuesto de que no se mantenga el incremento del patrimonio neto durante el plazo de los cinco años, el sujeto pasivo tendrá que regularizar las cantidades indebidamente reducidas, así como los intereses de demora devengados.

La cuestión que se plantea es si la regularización que deba practicarse es siempre por la totalidad del beneficio fiscal aplicado, o bien, en proporción a la disminución de los fondos propios.

¹⁷⁴ Desde el punto de vista contable la reducción no aplicada se recogerá en un asiento en el que el beneficio fiscal no aplicado se contabiliza en la cuenta de Derechos por deducciones y bonificaciones pendientes de aplicar con abono a la cuenta de impuesto diferido.

¹⁷⁵ Para determinar el incremento de los fondos propios no se tendrá en cuenta:

- 1) Los resultados del ejercicio anterior
- 2) Las aportaciones de socios
- 3) Las ampliaciones de capital o fondos propios
- 4) Las reservas de carácter legal o estatutario
- 5) Las reservas indisponibles que se doten por aplicación de lo dispuesto en el artículo 105 de esta Ley y en el artículo 27 de la Ley 19/1994 de 6 de junio, *de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias*
- 6) Los fondos propios que correspondan a una emisión de instrumentos financieros compuestos
- 7) Los fondos propios que se correspondan con variaciones en activos por impuesto diferido de una disminución del tipo de gravamen de este impuesto.

La norma no deja claro este aspecto, sin embargo, desde la equidad tributaria sería correcto que el ajuste se aplicase teniendo en consideración la parte proporcional del descenso de los fondos propios. En sentido contrario, si al año siguiente se recuperase el descenso perdido, ya no se podría recuperar el beneficio fiscal regularizado ni por supuesto, los intereses de demora satisfechos, salvo que el incremento de los fondos propios supere la cantidad regularizada.

2.1.2 La reserva de nivelación en las sociedades laborales

La LIS establece para las empresas de reducida dimensión la creación de una reserva de nivelación en la que podrán emplear su beneficio no distribuido con el objeto de constituir fondos propios que dejarían de tributar cinco años para compensar posibles pérdidas que tuviese la entidad en el futuro.

En concreto, durante el período de cinco años en que la citada reserva esté operativa se podrán compensar bases imponibles negativas hasta el importe de la reserva y el sobrante revertirá al final, es decir, al quinto año. En el supuesto de que las PYMES apliquen tanto la reserva de capitalización como la de nivelación, ya que ambas son compatibles, podrían rebajar el tipo impositivo en el 20 por ciento, mientras que si sólo aplica la reserva de nivelación el tipo positivo quedaría fijado en el 22.5 por ciento.

En cualquier caso, la dotación de esta reserva de nivelación puede ocasionar para las empresas de reducida dimensión un coste de oportunidad, ya que podría suponer mucho esfuerzo acumular beneficios no distribuidos en menoscabo de la financiación del circulante.

2.1.2.1 *Aspectos normativos de la reserva de nivelación de bases imponibles*

A tenor del artículo 105 de la LIS, las entidades consideradas fiscalmente como empresas de reducida dimensión (entre las que pueden incluirse las sociedades laborales), siempre que apliquen el tipo impositivo del 25% del Impuesto sobre Sociedades podrán minorar su base imponible positiva hasta el 10% de su importe.

Se impone un límite máximo a este beneficio fiscal que está fijado en un 1.000.000 de euros¹⁷⁶.

Las cantidades minoradas se adicionarán a la base imponible de los períodos impositivos que concluyan en los cinco años inmediatos y sucesivos a la finalización del período impositivo en que se realice dicha minoración, siempre que el contribuyente tenga una base imponible negativa, y hasta el importe de la misma. En el supuesto que la sociedad laboral no haya podido compensar lo dotado a la reserva de nivelación durante los cinco años sucesivos, lo harán en el último año añadiendo a la base imponible del ejercicio su importe.

En realidad con este sistema se pretende un diferimiento durante un plazo de cinco años del pago del impuesto en un porcentaje del 10%.

Desde el punto de vista contable hay que dotar la reserva con cargo a la cuenta de resultado, abonando su importe a la cuenta de reserva de nivelación. Cuando se vaya reintegrando su importe por la existencia de base imponible negativa o porque hayan transcurrido los cinco años sin poder compensar las cantidades dotadas, habrá que realizar un asiento contable que consiste en cargar la cuenta de reserva de nivelación con

¹⁷⁶ En el supuesto de que el período impositivo sea inferior al año. El importe de la minoración no podrá superar el resultado de multiplicar 1000000 de euros por la proporción existente entre la duración del período impositivo respecto del año.

abono a la cuenta de reserva voluntaria, con lo cual, la reserva indisponible pasa a ser disponible.

3. BENEFICIOS FISCALES ATRIBUIBLES A LAS SOCIEDADES LABORALES

3.1 Beneficios generales dirigidos a la contratación y formación de los trabajadores

El artículo 37 de la LIS regula una deducción en la cuota tributaria por creación de empleo a la que podrán acceder las sociedades laborales al igual que cualquier otra entidad jurídica.

La deducción se basa fundamentalmente en la contratación de trabajadores con contrato laboral indefinido aunque en el caso de trabajadores con contrato laboral temporal también computan. Con esta medida se pretende dar estabilidad laboral a las personas físicas que entren a formar parte de las plantillas de las empresas.

En primer lugar se regula una deducción de 3000 euros en la cuota íntegra de la entidad por el primer trabajador con contrato indefinido de apoyo a los emprendedores siempre que sea menor de 30 años.

Por otra parte, aquellas entidades que tengan que cuenten con una plantilla inferior a 50 trabajadores y contraten de forma indefinida a personas desempleadas para beneficiarios de la prestación contributiva por desempleo, podrán deducir de la cuota íntegra de la menor de los siguientes importes:

a) El importe de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de recibir en el momento de la contratación

b) El importe correspondiente a 12 mensualidades de la prestación por desempleo que tuviera reconocida.

Esta deducción será de aplicación respecto de aquellos contratos hasta alcanzar la plantilla de los 50 trabajadores y, siempre que se produzca respecto a cada trabajador un incremento de la plantilla media total de la entidad en al menos, una unidad respecto a la existente en los 12 meses anteriores.

La aplicación de la deducción está condicionada a que el trabajador contratado hubiera percibido la prestación durante tres meses antes de iniciar la relación laboral¹⁷⁷.

Esta deducción por creación de empleo se empezará a aplicar en la cuota íntegra del período impositivo en que finalice el período de prueba de un año exigido en el correspondiente contrato laboral y estará condicionado por otra parte al mantenimiento de la relación laboral durante un plazo de 3 años desde el inicio.

En el supuesto en que la entidad disfrute de este beneficio fiscal pero incumpla las condiciones para aplicar el mismo, tendrá que regularizar la aplicación indebida de esta deducción fiscal¹⁷⁸.

Esta deducción es incompatible con la amortización acelerada del artículo 102 de la LIS.

¹⁷⁷ El trabajador está obligado a proporcionar a la entidad un certificado del Servicio Público de Empleo Estatal sobre el importe de la prestación pendiente de percibir en la fecha prevista de inicio de la relación laboral.

¹⁷⁸ No se entenderá incumplida la obligación del mantenimiento del empleo cuando el contrato de trabajo se extinga, una vez transcurrido el período de prueba por causas objetivas o despido disciplinario cuando uno y otro sea declarado o reconocido como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador.

3.1.1 *Incentivos a la creación de empleo para minusválidos*

La deducción por creación de empleo para personas minusválidas que desarrollen una actividad laboral en la empresa se consolida a partir de principios del ejercicio 1997 a raíz del Tratado de Ámsterdam del 2 de octubre de 1997, que recogía dentro de sus orientaciones sociales prioritarias en el ámbito comunitario, la integración de las personas excluidas del mercado laboral.

El derogado artículo 41 del TRIS el **regulaba** este beneficio fiscal al que pueden optar todas las sociedades mercantiles, siempre que las empresas contraten de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, *de Integración Social de Minusválidos*, personas que tengan una discapacidad física o psíquica como mínimo del 33%.

La norma tributaria **exigía** unos requisitos constitutivos a las sociedades para que puedan aplicar la deducción por creación de empleo. Así pues, se exige que el contrato laboral sea por tiempo indefinido y siempre que la plantilla media del ejercicio económico en que se haya contratado al trabajador con minusvalía experimente un aumento respecto de la plantilla media de trabajadores minusválidos del ejercicio inmediatamente anterior.

Por tanto, nos podríamos encontrar supuestos en que la contratación media **hubiera** experimentado un ascenso respecto del ejercicio anterior y sin embargo, la sociedad no poder aplicar el beneficio fiscal de 6.000 euros por incremento de la plantilla de trabajadores, bien por no tener el trabajador discapacidad física o psíquica o tenerla inferior al 33%, o porque siendo trabajadores minusválidos, estén contratados a tiempo parcial o temporal.

Actualmente, la LIS en su artículo 38 dispone que: "Será deducible de la cuota íntegra la cantidad de 9000 euros por cada persona año de incremento del promedio de plantilla de trabajadores con discapacidad en un grado igual o superior al 33 % e inferior al 65 %, contratados por el contribuyente experimentado durante el período impositivo, respecto de la plantilla media de trabajadores de la misma naturaleza del período inmediato anterior".

En este primer supuesto del precepto, mejora la deducción en la contratación de trabajadores con minusvalía, ya que aumenta la cantidad objeto de deducción en 3000 euros.

El precepto habla del concepto de discapacidad en sentido amplio luego hay que entender que la discapacidad es tanto física como psíquica.

El precepto además establece que la deducción podrá ser de 12.000 euros por cada persona año de incremento de plantilla de trabajadores con discapacidad en un grado igual o superior al 65 % contratado por el contribuyente, experimentado durante el período impositivo, respecto a la plantilla de trabajadores de la misma naturaleza del período inmediato anterior.

La única limitación que tiene este beneficio fiscal es que aquellos trabajadores que dieran derecho a la deducción prevista en este artículo no se computarán a efectos de la libertad de amortización con creación de empleo regulado en el artículo 102 de la LIS.

Centrando el estudio en las sociedades laborales, al ser éstas sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades pueden optar por aplicar los beneficios de dicho tributo si cumplen los requisitos exigidos por la norma; por ello este tipo de entidad podría perfectamente aplicar la deducción por

creación de empleo para minusválidos si en su plantilla existe un incremento de la plantilla de estos trabajadores respecto de los años anteriores. Así lo pone de manifiesto la Resolución de la DGT de 26/4/2000. Sin embargo, en las sociedades laborales se da la particularidad de que en su constitución puede haber socios trabajadores minusválidos que contribuyan al capital social exigido como mínimo por la LSL para esta categoría de socios trabajadores. Si se diera este supuesto, la sociedad puede plantearse la aplicación de la deducción por creación de empleo para minusválidos siempre que tome como personal contratado en el año precedente (en la que todavía no se había constituido la sociedad) la cantidad cero.

Esta tesis suscitó cierto recelo por parte de la Administración tributaria, pero diversas resoluciones de la DGT proclives a esta consideración, han forzado a la Administración a aceptar la posibilidad de que las sociedades mercantiles puedan optar por estos beneficios fiscales cuando se tome como referencia ejercicios anteriores y estos fuesen inexistentes porque la sociedad ni siquiera se hubiera constituido.

Como colofón a la aplicación de este beneficio fiscal habría que considerar el hecho de que la sociedad laboral que tenga la posibilidad de aplicar la deducción estudiada no pueda hacerlo por tener pérdidas o insuficiencia de cuota íntegra.

Esta situación se corrige a tenor del **artículo 39 LIS**, según el cual las cantidades correspondientes al periodo impositivo no deducibles *podrán aplicarse en las liquidaciones de los períodos impositivos que concluyan en los 15 años inmediatos y sucesivos.* Además, el mismo precepto establece que si la sociedad laboral es de nueva creación o ha intentado sanear pérdidas de ejercicios anteriores mediante la aportación efectiva de nuevos recursos, el cómputo de los plazos para la aplicación de

la deducción por creación de empleo podrá diferirse hasta el primer ejercicio en que, dentro del periodo de prescripción, se produzcan resultados positivos. Así, el horizonte temporal de que disponen las sociedades para la aplicación de este beneficio podría ampliarse hasta 19 años.

3.1.2 **Derogación de los** *gastos de formación profesional de los trabajadores* **por la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades**

Este importante incentivo fiscal ha sido suprimido por la nueva norma tributaria sin una justificación convincente porque si una entidad hace el esfuerzo de realizar contrataciones de personal, una de los objetivos que tiene que hacer la entidad es seguir invirtiendo en ese capital humano tendente a actualizarlo en el manejo de las nuevas herramientas informáticas, económicas, jurídicas o social. Hay que pensar que las empresas compiten en un mundo totalmente globalizado y esa cuestión exige que todas las entidades tengan que adecuar sus estructuras empresariales y de personal a dicha circunstancia. Por este motivo, de lege ferenda, el legislador debería reintroducir este beneficio fiscal.

Este es el motivo por el que voy a recordar como funcionaba este beneficio tributario.

Este incentivo fiscal estaba regulado en el Impuesto sobre sociedades (TRIS) e incidía directamente en el empleo a través de la deducción a la que pueden optar las sociedades mercantiles cuando inviertan en capital humano, es decir, cuando destinen parte de sus fondos a formar y capacitar a sus trabajadores. Este beneficio fiscal ha estado

condicionado por el Reglamento nº 68/2001, de 12/1/2001 de la Comunidad Económica Europea dirigido a incentivar la formación del trabajador. En la citada norma comunitaria, en su artículo dos, se recogen dos tipos de formación a la que pueden acceder los trabajadores: una específica, que incluiría una enseñanza teórica y práctica aplicable directamente en el puesto de trabajo actual o futuro del trabajador y otra general, en la que la formación no es la única o principalmente aplicable en el puesto de trabajo actual o futuro del trabajador en la empresa beneficiaria.

Hay que destacar la modificación del Impuesto sobre Sociedades dada por la LIRPF, que recoge una eliminación progresiva de casi todas las deducciones y bonificaciones, pero en contrapartida, se reducen los tipos de gravamen¹⁷⁹. Esta modificación normativa se traduce en la supresión gradual hasta finales de 2010 de modo que la deducción quedará derogada para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2011¹⁸⁰.

Centrando el estudio en este beneficio fiscal, hay que decir que el Impuesto sobre Sociedades *incentivó* especialmente la formación específica de los trabajadores, de forma que el artículo 40 TRIS *disponía* que: “La realización de actividades de formación empresarial dará derecho a practicar una deducción de la cuota íntegra del 5% de los gastos

¹⁷⁹ En la Disposición final segunda de la LIRPF se reduce de forma gradual el tipo general del Impuesto sobre Sociedades de forma que para los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2007 queda fijado en un 32.5% y para los ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2008 el tipo queda fijado en un 30%. Si la empresa es de reducida dimensión, entonces para los períodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2007 aplicarán el tipo impositivo del 25% a la parte de la base imponible comprendida entre 0 y 120202.41 euros y para la parte restante de base imponible se le aplicará un 30%.

¹⁸⁰ Los porcentajes de deducción se multiplicarán por los siguientes coeficientes: 0.8 en los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2007; 0.6 en los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2008; 0.4 en los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2009; y 0.2 en los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2010. Las deducciones pendientes de aplicación al comienzo del primer período impositivo que se inicie a partir de 1 de enero de 2011, podrán aplicarse en el plazo y con los requisitos legales, según redacción vigente a 31 de diciembre de 2010.

efectuados en el periodo impositivo, minorados en el 65% del importe de las subvenciones recibidas para la realización de dichas actividades e imputables como ingreso en el período impositivo”.

En el caso de que los gastos efectuados en la realización de actividades de formación profesional en el período impositivo sean mayores que la media de los efectuados en los dos años anteriores, se aplicará el porcentaje del 5% hasta dicha media y el 10% sobre el exceso respecto a la media”.

El objetivo de este beneficio era potenciar la capacitación de los trabajadores con el fin de conseguir una mejora en la competitividad empresarial al mejorar la cualificación de los trabajadores de la empresa.

Sin embargo, no todo el gasto en que incurría la empresa en formar a sus trabajadores daba derecho a esta deducción por formación profesional, ya que la empresa puede formar a los trabajadores bien por cuenta propia o a través de empresas en materias técnicas que no estén relacionadas directamente con el objeto social de la empresa.

La exclusión de estos gastos empresariales dirigidos a la formación, que no originan derecho a deducir en la cuota, hay que buscarla en el beneficiario de la formación.

No hay dudas de que el beneficiario directo del gasto en formación siempre iba a ser el trabajador, pero la cuestión a dilucidar es en qué medida va a repercutir dicha formación en la sociedad laboral, es decir, si la empresa iba a ver incrementada sus expectativas empresariales como consecuencia de la formación que estaba sufragando a sus trabajadores.

La cuestión se dilucida a tenor de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 40 TRIS que establecía que son gastos de formación profesional los dirigidos a la actualización, capacitación o reciclaje de su

personal y exigido por el desarrollo de sus actividades o por las características de los puestos de trabajo, sin que estos gastos tengan la consideración de rendimientos del trabajo personal. De este apartado del precepto se infiere con meridiana claridad que el gasto en formación en que incurre la empresa debe estar enfocado a que los trabajadores se actualicen o mejoren en las actividades que constituya el tráfico mercantil de la sociedad y, por tanto, no sea invertido en beneficio propio y único del trabajador.

Sin embargo, la segunda cuestión pendiente es que ese gasto en beneficio del trabajador no esté gravado como rendimiento del trabajo personal, o lo que es lo mismo, que la retribución en especie dada por la empresa a sus empleados, con independencia del tipo de contratación que tengan, no sea gravada por el IRPF.

En este sentido, el artículo 44 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, *por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas* dispone que: “No tendrán la consideración de retribución en especie a efectos de lo previsto en el artículo 42.2.b de la Ley del Impuesto los estudios dispuestos por instituciones, empresas o empleadores y financiados directamente por ellos para la actualización capacitación o reciclaje del personal cuando vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de sus puestos incluso cuando su prestación efectiva se efectúe por otras personas o entidades especializadas”.

De ahí se colige que la formación que financia la empresa a sus trabajadores debe estar dirigida a mejorar la productividad empresarial de la sociedad, lo que no obsta para que el trabajador haya adquirido una cualificación y un beneficio. A *sensu contrario*, cuando la formación que recibe el trabajador es de tipo general y no está vinculada al objeto social

de la entidad, no es posible aplicar el beneficio fiscal estudiado y además para el trabajador ese beneficio formativo que recibe es considerado como retribución en especie en el IRPF. Asimismo, cualquier gasto relacionado con la actividad de formación que tenga la consideración de accesorio como pueden ser los gastos de manutención o desplazamiento de los trabajadores no van a formar parte de la base de deducción¹⁸¹.

El apartado tercero del artículo 40 TRIS incorporó un componente a la base de deducción que, en nuestra opinión, es una ficción jurídica, ya que considera dentro de la base de deducción en gastos de formación los efectuados para habitar a los trabajadores al acceso a las nuevas tecnologías, incluyéndose dentro de los mismos los gastos que posibiliten el acceso a internet de los trabajadores, así como de los derivados de la entrega gratuita o a precios rebajados de equipos y terminales necesarios para acceder a internet, con su software y periféricos asociados, así como la concesión de préstamos y ayudas para la adquisición de estos equipos¹⁸².

Hay que establecer algunas precisiones respecto a estos gastos en que pueden incurrir las sociedades cuando inicien actividades formativas. En primer lugar, si los equipos necesarios para desarrollar la formación están financiados con préstamos, no forma parte de la deducción los gastos financieros asociados a dichas adquisiciones de activos fijos, pues no están directamente relacionados con la actividad formativa. En segundo lugar, si se adquiere inmovilizado material afecto total o parcialmente a la actividad formativa, sólo forma parte de la base de deducción la amortización de

¹⁸¹ Vid. Resolución de la DGT de 20/7/1998.

¹⁸² En nuestra opinión puede ser más beneficioso para la empresa cuando se trate de invertir en formación para el aprendizaje de nuevas tecnologías aplicar la deducción del artículo 36 TRIS dirigida al fomento de las tecnologías de la información y de la comunicación cuyo porcentaje es fijo del 10%, es decir, 5 puntos superior a la deducción por gastos de formación profesional.

dicho inmovilizado¹⁸³. Además, a este inmovilizado afecto a la actividad económica se le exige una condición de permanencia en el patrimonio empresarial. Así, el artículo 44.3 TRIS *aclaraba* que los elementos patrimoniales afectos (en nuestro caso a las actividades de formación) deberán permanecer en funcionamiento durante cinco años o tres años, si se trata de bienes muebles, o durante su vida útil si fuera inferior.

En las sociedades laborales se da la particularidad de que al poder beneficiarse de la libertad de amortización, el gasto fiscal se podrá imputar en un solo ejercicio. Sin embargo, aunque fiscalmente esté amortizado, el inmovilizado deberá permanecer en funcionamiento en la empresa durante cinco o tres años, o bien durante su vida útil si es inferior, si no se quiere perder el beneficio fiscal aplicado y, además, satisfacer los intereses de demora.

3.2 Beneficios específicos

3.2.1 *La libertad de amortización en el Impuesto sobre Sociedades*

Este beneficio fiscal permite que las sociedades recuperen fiscalmente el valor de sus inversiones de forma acelerada. La forma contable en que las empresas contabilizan esta recuperación del valor de los activos es a través de la cuenta de amortizaciones, que por pertenecer al grupo seis del Plan General de Contabilidad, constituye un gasto deducible para la empresa a la hora de determinar la cuenta de pérdidas y ganancias. La libertad de amortización regulada exclusivamente en la normativa tributaria casi siempre va a originar diferencias temporales, es decir, ajustes extracontables en la cuenta de pérdidas y ganancias para la determinación

¹⁸³ En el supuesto de que el activo esté afecto parcialmente sólo se integrará en la base de deducción la amortización que corresponda a la parte del activo que esté afecto a la actividad formativa.

de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades. El hecho de que se produzcan estos ajustes fiscales se deben a que fiscalmente el bien de inversión se va a amortizar de forma más rápida que la vida útil del propio activo, criterio que sigue la contabilidad. Pero, desde luego, no cabe duda de que a las sociedades les interesa este sistema de amortización pues van a minorar los ingresos fiscales obtenidos de forma notable y sin la exigencia de la inscripción contable.

Este beneficio fiscal se presenta para las sociedades laborales de forma específica y de forma general¹⁸⁴. En este sentido, la libertad de amortización de forma exclusiva o específica, encuentra su regulación en el artículo **12.3 LIS** en el que se dispone que: **“Podrán amortizarse libremente, los elementos del inmovilizado material, intangible e inversiones inmobiliarias de las sociedades anónimas laborales y de las sociedades limitadas laborales afectos a la realización de sus actividades, adquiridos durante los cinco primeros años a partir de la fecha de su calificación como tales”**¹⁸⁵.

En nuestra opinión, esta partida deducible regulada en la normativa del Impuesto sobre Sociedades va a incidir en la constitución de sociedades con forma jurídica de anónima o limitada laboral comportando la creación de empleo.

¹⁸⁴ El beneficio fiscal de la libertad de amortización específica solamente la podrán aplicar las sociedades laborales que cumplan con los requisitos mercantiles exigidos de forma constitutiva, mientras que la libertad de amortización regulada en el régimen especial de empresas de reducida dimensión, podrá optar todas las entidades, que cumplan con los requisitos del artículo **101 LIS** de la LIS en el que se dispone que “Los incentivos fiscales establecidos se aplicarán siempre que el importe neto de la cifra neta de negocios habida en el período impositivo inmediato anterior sea inferior a **10** millones de euros”.

¹⁸⁵ En primer lugar hay que mencionar que este incentivo fiscal estaba articulado en la anterior normativa reguladora de las sociedades laborales (Ley 15/1986), sin embargo desaparece con la Ley 4/1997 incorporándose de forma autónoma a la norma fiscal.

La libertad de amortización se aplica tanto a los elementos del inmovilizado material como inmaterial dentro del plazo de cinco años desde que la entidad adquiera la calificación de laboral¹⁸⁶.

Hay que destacar la amplitud de este beneficio fiscal aplicado a las sociedades laborales, pues la amortización acelerada se puede aplicar a todo activo de la empresa, sea nuevo o usado, siempre que sea susceptible de ser amortizado y que esté afecto a la explotación económica, sin restringir su aplicación a su consideración como elemento material o inmaterial ni tampoco en atención a la naturaleza del activo fijo¹⁸⁷.

El mismo precepto regula la posibilidad de que las empresas que trabajen en proyectos de investigación y desarrollo apliquen si lo desean la libertad de amortización a los elementos del inmovilizado material e inmaterial afecto a tales proyectos, sin embargo, restringen la aplicación del beneficio fiscal a los edificios afectos a los gastos de investigación y desarrollo, restricción que no es aplicable a las sociedades laborales¹⁸⁸.

Hay que ser meticuloso cuando se interpreta el precepto en cuestión porque la aplicación de la libertad de amortización no supone necesariamente que deba aplicarse el incentivo en el plazo de cinco años, ya que sólo es predicable respecto de las inversiones realizadas dentro del mismo, de manera que dichas inversiones son las que pueden amortizarse libremente en la forma que desee el sujeto pasivo. Por el contrario, las

¹⁸⁶ Al establecerse la temporalidad del incentivo en años y no, en períodos impositivos, el cómputo del mismo debe hacerse de fecha a fecha.

¹⁸⁷ Según el Plan General de Contabilidad no serían amortizables los terrenos o solares sin perjuicio de que se puedan provisionar ante una pérdida de valor reversible.

¹⁸⁸ El artículo 11.2, c) dispone que: “Podrán amortizarse libremente los elementos del inmovilizado material e inmaterial, excluidos los edificios, afectos a las actividades de investigación y desarrollo”.

inversiones realizadas fuera de ese plazo no podrán amortizarse libremente¹⁸⁹.

Para disfrutar de los beneficios fiscales de la LSL ya no se exige como se ha expuesto que la dotación a esta reserva en el ejercicio en que se realiza el hecho imponible sea del 25 % en lugar del 10 % sino simplemente que se vaya dotando la cantidad del 10 % de los beneficios líquidos hasta alcanzar el doble del capital social.

Esta opción de legislador puede deberse a impedir que las cantidades ahorradas por la sociedad como consecuencia de la exención se repartan entre los socios vía dividendos. Aunque también el beneficio fiscal se justifica por el esfuerzo que realiza la sociedad guardando esas cantidades para garantizar su vida y estabilidad, lo que conlleva a garantizar los puestos de trabajo de la sociedad laboral.

Si durante los cinco primeros años desde su constitución en los que la sociedad laboral debe tener la calificación administrativa de laboral se produjese su descalificación, en nuestra opinión, la sociedad se verá obligada a realizar una declaración complementaria en la que tendrá que reintegrar el disfrute indebido de la libertad de amortización junto con los intereses de demora¹⁹⁰. De otra forma propiciaría, el abuso de las formas jurídicas, es decir, podría la sociedad obtener la calificación administrativa de laboral, amortizar libremente en un solo período impositivo todo su inmovilizado pudiendo generar de forma mediata un derecho de crédito

¹⁸⁹ No obstante, aunque la sociedad laboral no aplicase la libertad de amortización propia del artículo 11.2 TRIS, podría aplicar la amortización acelerada del régimen de las empresas de reducida dimensión siempre que su facturación neta tomando como referencia el año anterior sea inferior a ocho millones de euros.

¹⁹⁰ En este sentido, tal como expresa CALVO VERGEZ, J., “La tributación de las sociedades laborales en el Impuesto sobre Sociedades” *C.E.F.*, 2010, nº 283, p. 66, la previsión de la normativa mercantil, al contener una referencia genérica a los beneficios tributarios sin concretarlos en ningún impuesto, resulta lo suficientemente amplia como para defender su aplicación a cualquier incentivo fiscal, ya sean los contemplados en la propia ley de Sociedades laborales o los dispuestos en la regulación normativa del Impuesto sobre Sociedades.

frente a la Administración tributaria y después, proceder a su descalificación administrativa¹⁹¹.

Con la anterior normativa de las sociedades laborales podían surgir problemas con la aplicación temporal de la libertad de amortización fruto de la divergencia entre la normativa tributaria y la mercantil. Así, el artículo 16.4 **Ley 4/1997 disponía** que “La descalificación antes de cinco años desde su constitución o transformación conllevará para la sociedad laboral la pérdida de los beneficios tributarios” y, sin embargo, la norma fiscal se refiere a los cinco años desde su calificación administrativa.

También podía suceder que la calificación administrativa de sociedad laboral sea posterior a la constitución mercantil de la entidad, lo que **implicaba** que la libertad de amortización regulada en el Impuesto sobre Sociedades no podrá aplicarse hasta obtener dicha calificación. Además, como es *condictio sine qua non* para obtener la personalidad jurídica, la inscripción de la sociedad laboral en el registro mercantil, la entidad quedaría hasta entonces como una sociedad irregular sometida a la atribución de rentas¹⁹².

La razón por la cual se exige con carácter general la inversión dentro de los cinco primeros años, aunque después el beneficio fiscal se difiera en el tiempo, se puede deber a evitar los supuestos en que estas sociedades mercantiles al iniciar sus actividades económicas tengan bases imponibles

¹⁹¹ Como expresa HINOJOSA TORRALVO, J.J., *Los Créditos de Impuesto en el Sistema Tributario Español*, Cedecs, 1995, p. 224 aunque en el Derecho comparado se utilice la expresión de crédito de impuesto para las cantidades a deducir, nuestro sistema tributario el concepto de crédito de impuesto nace cuando hay una exacción previa y surge la obligación de reequilibrar el patrimonio del sujeto pasivo.

¹⁹² El artículo 4.2 Ley 4/1997 dispone que: “La sociedad gozará de personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro Mercantil, si bien, para la inscripción en dicho Registro de una sociedad con la calificación de laboral deberá aportarse el certificado que acredite que dicha sociedad ha sido calificada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales o por el órgano competente de la respectiva Comunidad autónoma como tal e inscrita en el Registro Administrativo”.

negativas y no tenga operatividad la libertad de amortización. No obstante, aunque estas sociedades difieran la aplicación de la amortización acelerada, en nuestra opinión tendría como límite de su aplicación el número de períodos impositivos en que se amortizaría el bien de inversión según su vida útil, que es la que marca la operatividad funcional del activo dentro de la empresa.

Si la vida útil del bien de inversión es corta y suponiendo que la sociedad tuviese bases imponibles negativas a compensar, la opción más congruente sería aplicar al ajuste extracontable negativo correspondiente a la libertad de amortización y engrosar aún más el saldo negativo de la base imponible de la sociedad laboral.

Esta posibilidad permite alargar en el tiempo el disfrute del beneficio fiscal de la libertad de amortización, pues el plazo para compensar las bases imponibles negativas *ya no tiene un límite temporal. En este sentido y a tenor del artículo 26.1 de la LIS las bases imponibles negativas que hayan sido objeto de liquidación o autoliquidación podrán ser compensadas con las rentas positivas de los períodos impositivos siguientes con el límite del 70 % de la base imponible previa a la compensación y previa a la reducción por la reserva de capitalización.*

En todo caso, siempre se podrá compensar en el período impositivo bases imponibles por importe de 1 millón de euros.

Además, en el caso de entidades de nueva creación el artículo 26.3 LIS establece que no será de aplicación el límite del 70 % de la base imponible en los tres primeros años en que se genere una base imponible positiva previa a su compensación.

En un plano diferente, pero con el mismo objetivo, las sociedades laborales podrán optar por aplicar el beneficio fiscal de la libertad de

amortización que con carácter general se regula para todas aquellas sociedades que cumplan con los requisitos establecidos en el régimen especial de empresas de reducida dimensión regulado en el Impuesto sobre sociedades.

Dentro del régimen de empresas de reducida dimensión, las sociedades laborales podrían aplicar la libertad de amortización para las inversiones con creación de empleo establecida en el artículo **102 LIS** que dispone: **“Los elementos nuevos del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias, afectos a actividades económicas, puesto a disposición del contribuyente en el período impositivo en el que se cumplan las condiciones del artículo anterior, podrán ser amortizados libremente siempre que, durante los 24 meses siguientes a la fecha del inicio del período impositivo en que los bienes adquiridos entren en funcionamiento, la plantilla media total de la empresa se se incrementen respecto de la plantilla de los 12 meses anteriores, y dicho incremento se mantenga durante un período adicional de otros 24 meses”.**

Este incentivo fiscal podrán aplicarlo las sociedades laborales **que tengan la calificación jurídica** de reducida dimensión, siempre que no se hayan beneficiado total o parcialmente de la libertad de amortización específica para dichas entidades. En este sentido, es evidente que si la sociedad laboral ha aplicado la libertad de amortización específica de forma total, no podrá beneficiarse de éste incentivo fiscal ya que llevaría a una desimposición al duplicar el gasto fiscal por amortizaciones. Sin embargo, tampoco se admite que amorticemos un porcentaje del valor del bien de inversión con el sistema de amortización específico para las sociedades laborales y el resto del valor con la libertad de amortización, con creación de empleo, o con cualquier otro método establecido en el régimen de empresas de reducida dimensión.. Este régimen de

amortización se aplica a elementos del inmovilizado material nuevos, pero sin necesidad de afectación a su actividad, es suficiente que la inversión forme parte del inmovilizado de la empresa.

Este sistema de amortización está limitado. Así, tal como dispone el artículo **102.1 LIS** : “La cuantía de la inversión que podrá beneficiarse del régimen de libertad de amortización será la que resulte de multiplicar la cifra de 120.000 euros por el referido incremento calculado con dos decimales”. En nuestra opinión, no será frecuente que las sociedades laborales apliquen este sistema de amortización debido a que como hemos expuesto, al constituirse la sociedad laboral la norma mercantil (LSL) le exige una proporción alta de socios laborales con contratos indefinidos, por lo que nuevas contrataciones serán menos frecuentes ya que hay que contar con que habrá socios capitalistas, dejando poco margen para el personal contratado laboral que no tengan la condición de socio¹⁹³. De otro lado, los trabajadores minusválidos contratados solamente serán computados para la aplicación de la libertad de amortización si no dan derecho a la aplicación de la deducción por creación para trabajadores minusválidos¹⁹⁴.

Existen otros sistemas de amortización acelerada al que podrían acceder las sociedades laborales. En **este sentido el artículo 12.3.e.LIS regula un sistema de amortización acelerada para los elementos del inmovilizado material nuevos cuyo valor unitario no exceda de 300 euros hasta el límite de 25000 euros referido al período impositivo. Este sistema de amortización lo podrán aplicar las sociedades laborales y a efectos fiscales minorarán el valor de los elementos amortizados.**

¹⁹³ Tan sólo sería viable esta opción en empresas que fuesen creciendo en sus cifra netas de negocio y, como consecuencia de ello, contraten a nuevo personal.

¹⁹⁴ Vid. Artículo 41 TRIS.

Al aplicar este sistema de amortización acelerada, el gasto contable recogido a través de la cuenta de amortizaciones sólo tiene en cuenta la depreciación de los elementos del inmovilizado por su utilización en la empresa razón por la cual el exceso de amortización fiscal sobre la contable no estará contabilizada.

No obstante, aunque no esté contabilizada procede la deducción al determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades ya que el LIS prevé expresamente una excepción al principio de inscripción contable para los elementos patrimoniales que puedan amortizarse libremente.

Desde la mecánica de la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades se van a generar diferencias temporales que conllevarán inicialmente ajustes negativos al resultado contable para con posterioridad aplicar ajustes positivos. Asimismo, las sociedades laborales podrán optar por aplicar un sistema de amortización acelerada para los elementos del inmovilizado material nuevo y del inmovilizado inmaterial puestos a disposición de estas entidades siempre que en dicho período impositivo cumplan las condiciones para ser considerada empresa de reducida dimensión. Este incentivo fiscal compatible con cualquier beneficio fiscal en relación a los elementos patrimoniales que se amortizarán consiste, tal como dispone el artículo 103 LIS, en amortizar con un coeficiente que se obtiene de multiplicar dos por el coeficiente de amortización lineal máximo previstos en las tablas de amortización oficialmente aprobadas¹⁹⁵. Asimismo, cuando se trate de determinados elementos del inmovilizado inmaterial como fondos de comercio, marcas, derechos de traspaso, podrán amortizarse fiscalmente en un 150 %.

¹⁹⁵ Este sistema de amortización acelerada se puede aplicar a los elementos encargados en virtud de un contrato de ejecución de obra suscrito en el período impositivo, siempre que su puesta a disposición sea dentro de los 12 meses siguientes a su conclusión. De igual manera se pueden beneficiar de éste sistema de amortización los elementos del inmovilizado material o inmaterial contruidos o producidos por la propia empresa.

3.2.2 *Exención de las cuotas devengadas en la constitución y aumento de capital*

La norma mercantil, *es decir, la Ley 4/1997* tan sólo *regulaba* de forma expresa los beneficios fiscales en relación al ITPAJD, al contrario de otros beneficios fiscales a los que *había* que recurrir examinando las distintas normas tributarias.

Centrando el estudio de los incentivos fiscales en el ITPAJD, el artículo 19 de la LSL engloba cuatro casos en los que se aplican exenciones y bonificaciones a las sociedades laborales siempre que cumplan con los requisitos del artículo 20 de la susodicha norma.

El primer incentivo regula la exención de las cuotas devengadas por las operaciones societarias de constitución y aumento de capital y de las que se originen por la transformación de sociedades anónimas laborales ya existentes en sociedades laborales de responsabilidad limitada, así como por la adaptación de las sociedades anónimas laborales ya existentes a los preceptos de esta ley.

Este beneficio fiscal conlleva que determinadas operaciones societarias reguladas en el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, *por el que se aprueba el Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados* (en adelante, TRITPAJD) queden exentas de tributación.

En concreto, quedan exentas: a) las operaciones de constitución de la sociedad y ampliación de capital. *Estas* operaciones *son* de gran importancia para las sociedades *laborales* puesto que coinciden con el inicio de su actividad en el caso de la constitución o bien cuando quieren

agrandar su dimensión para dar entrada a nuevos socios o como fuente de financiación en los supuestos de ampliación de capital¹⁹⁶.

Habría que hacer algunas observaciones a esta exención. En nuestra opinión, el precepto cuando transcribe la exención hace referencia a las cuotas que se devenguen por las operaciones societarias, luego se limita únicamente a las cuotas que se devenguen por operaciones societarias y no a las posibles cuotas por actos jurídicos documentados asociadas a tales operaciones societarias. No obstante, al estar estas operaciones sujetas y exentas de operaciones societarias serán incompatibles con la cuota gradual del ITPAJD¹⁹⁷.

La norma presenta un defecto técnico al vincular la exención total a la cuota tributaria y no al hecho imponible¹⁹⁸.

Se plantea la cuestión sobre el posible gravamen en las ampliaciones de capital con cargo a reserva constituida por prima de emisión que como dispone el artículo 19.3 es una operación no sujeta a operaciones societarias y, por lo tanto, podría quedar sujeta al gravamen de la cuota gradual del documento notarial¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Hay que señalar que este incentivo fiscal supone un ahorro significativo para estas entidades que se cuantificará, por el resultado de aplicar al importe nominal del capital constituido más las primas de emisión el tipo impositivo del 1%

¹⁹⁷ El artículo 31.2 del TRITPAJD dispone que: “Las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuable, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad, Mercantil, de la Propiedad Industrial y de Bienes Muebles no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, operaciones societarias ni a transmisiones patrimoniales, tributarán además, al tipo de gravamen que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de autonomía, haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma”.

¹⁹⁸ **LOZANO SERRANO, C “Existen beneficios fiscales para las sociedades laborales? La vacuidad de la Ley 4/1997 en el contexto de la imposición indirecta” Quincena Fiscal, nº 22, 2006, pgs 18 y ss.**

¹⁹⁹ En nuestra opinión, como la norma mercantil hace referencia a las cuotas devengadas de las operaciones societarias hay que hacerla extensibles a los demás gravámenes del ITPAJD.

Dentro de este primer grupo de beneficios fiscales extraña que tan sólo se puedan acoger las operaciones de constitución y ampliación de capital y no, por ejemplo, las operaciones societarias de fusión, escisión y disolución de sociedades, las aportaciones de socios para reponer pérdidas sociales y el traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea, o en éstos, la entidad no hubiese sido gravada por un impuesto similar.

La situación respecto a las operaciones societarias cambió con la aprobación del RDL 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y creación de empleo, en la cual se establece la exoneración del gravamen por la modalidad de operaciones societarias de todas las operaciones dirigidas a la creación, capitalización y mantenimiento de las empresas, al entenderse que en la actual coyuntura económica es conveniente suprimir los obstáculos que dificulten el logro de tales fines.

Con esta norma se da una nueva redacción al artículo 45.I.B). 11 TRLITPAJD el cual dispone que están exentas:” La constitución de sociedades, el aumento de capital, las aportaciones que efectúen los socios que no supongan aumento de capital y el traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea.

Al estar estas operaciones sujetas a operaciones societarias, al otorgar la escritura pública estas operaciones no estarán sujetas a la cuota gradual del AJD aunque sí estarán gravados estos actos con la cuota fija del AJD.

Las sociedades laborales también pueden estar inmersas en operaciones de reestructuración empresarial para adecuar, por ejemplo, su estructura empresarial a la cuota de mercado.

Las sociedades laborales que decidan, por ejemplo, realizar una operación de fusión para aumentar su capacidad empresarial en un determinado mercado tendrán que aplicar el régimen especial de diferimiento de las plusvalías regulado en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, que se aplica por defecto a las operaciones de reestructuración empresarial salvo que la entidad comunique la renuncia a dicho régimen²⁰⁰.

La aplicación de este régimen fiscal conlleva determinados beneficios fiscales en el Impuesto sobre Sociedades.

Hay que resaltar el diferimiento de las plusvalías de fusión que se devengan al valorar los bienes y derechos a valor de mercado difieren su tributación hasta que se transmitan por la sociedad absorbente. De igual modo, las posibles bases imponibles negativas de la sociedad absorbida pueden ser compensada en la sociedad absorbente como un derecho de crédito en el que se ha subrogado²⁰¹.

Desde el punto de vista del socio no se integrará en la base imponible (IRPF o IS) las rentas que se pongan de manifiesto con ocasión de la atribución de valores de la entidad adquirente a los socios de la sociedad transmitente siempre que sean residente en territorio o en el de algún Estado miembro de la Unión Europea o en el de cualquier Estado siempre que, en este último caso, los valores sean representativos del capital social de una entidad residente en territorio español²⁰².

²⁰⁰ Este régimen de reestructuración empresarial es, por tanto, obligatorio y la entidad está obligada a comunicar este tipo de operaciones a la Administración tributaria.

²⁰¹ Vid artículo 84.2 LIS

²⁰² Vid artículo 81.1 LIS

Sin embargo, para que este régimen fiscal sea eficaz se exige que la operación se realice con un motivo económico válido que permita desvirtuar la presunción de que la operación de reestructuración se ha hecho con el objetivo de cometer fraude o evasión fiscal.

Hay que puntualizar que el motivo económico válido es un concepto jurídico indeterminado susceptible de diversas interpretaciones pero que en cualquier caso, tan sólo debe afectar a los impuestos que incidan directamente en las operaciones de reestructuración empresarial pero no en otras figuras impositivas como podría suceder por la transmisión de inmuebles por parte de la sociedad absorbida en cuanto al gravamen por transmisiones onerosas y actos jurídicos documentados.

No obstante, actualmente estas operaciones de reestructuración empresarial a tenor del artículo 19.2 TRITPAJD están no sujetas al gravamen por operaciones societarias.

El hecho de determinar la no sujeción para las operaciones societarias dejaba abierta la posibilidad de que estas operaciones quedasen gravadas por el gravamen por transmisiones onerosas y AJD .

No obstante, para garantizar la neutralidad en las operaciones de concentración de capitales se establece la exención tributaria en los gravámenes de transmisiones patrimoniales onerosas y del AJD a través del artículo 45.1.B.10²⁰³.

3.2.3 Exención y bonificación en las transformaciones societarias

²⁰³ La nueva redacción de este precepto fue dado por la Ley 4/2008, de 23 de diciembre

Este beneficio fiscal ya existía en la normativa precedente, es decir, en la Ley 15/1986, de 25 de abril, *de Sociedades Anónimas Laborales* se establecía una exención en la constitución y ampliación de capital de las sociedades laborales²⁰⁴. No obstante, con la promulgación de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, *de adecuación de determinados conceptos impositivos a las directivas y reglamentos de las comunidades europeas* se suprimió del articulado este supuesto del hecho imponible por lo que estas operaciones de transformación quedaban no sujetas al concepto de operaciones societarias.

El artículo 19.1 de la **Ley 4/1997 regulaba** la exención por las operaciones societarias devengadas por la transformación de sociedades anónimas laborales ya existentes en sociedades laborales de responsabilidad limitada, así como por la adaptación de las sociedades anónimas laborales ya existentes a los preceptos de esta Ley. **La LSL ya no regula este beneficio fiscal puesto que está regulado en el artículo 19.2,3º TRITPAJD que recoge la no sujeción tributaria de las transformaciones al gravamen sobre operaciones societarias.**

En relación con el gravamen sobre actos jurídicos documentados, en la cuota gradual del documento notarial, la **Ley 4/1997 recogía** la bonificación del 99% de la cuota que se **devengasen** por la modalidad gradual de actos jurídicos documentados. La norma reglamentaria del ITPAJD regulada por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados* en su

²⁰⁴ El artículo 20.1 Ley 15/1986 establecía en su artículo 20.1 una bonificación del 99% en las operaciones de constitución, ampliaciones de capital y en los actos y contratos para la transformación de sociedades.

artículo 75.3 expresa que aquellas operaciones no sujetas a la modalidad de operaciones societarias de transformación tributarán por la cuota gradual de actos jurídicos documentados sobre la base del haber líquido de la sociedad en el momento de la adopción del acuerdo²⁰⁵. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997 declaró nulo dicho artículo en lo que se refiere a la sujeción a la modalidad de la cuota gradual del ITPAJD, por lo cual, entendemos que dicha bonificación ha perdido en la actualidad todos sus efectos²⁰⁶. En la actualidad, el no gravamen de las transformaciones societarias (con independencia de la responsabilidad de los socios) respecto a la modalidad de las transmisiones patrimoniales onerosas y al acto jurídico documentado es resuelta definitivamente por el artículo 45.I.B.10 TRITPAJD el cual dispone que:” Las operaciones societarias de reestructuración, de traslado de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de sociedades de un Estado miembro de la Unión Europea a otro y la modificación de la escritura de constitución o de los estatutos de una sociedad y, en particular, el cambio de objeto social, la transformación o prórroga del plazo de duración de una sociedad“. De este precepto, queda claro que las transformaciones societarias no están sometidas a ningún gravamen excepto, quizás, la cuota fija del acto jurídico documentado.

²⁰⁵ Por haber líquido se entiende la diferencia entre el activo real y el pasivo exigible.

²⁰⁶ La citada STS de 3/11/1997 dispone que la transformación debe asimilarse al cambio de objeto social, tratándose de una alteración societaria que no afecta a ninguno de los parámetros económicos de la sociedad y en consecuencia, carece de contenido valuable susceptible de gravamen. Por otra parte la citada sentencia aclara que no tiene sentido gravar con un nuevo impuesto por el sólo hecho de que una sociedad haya hecho un cambio de revestimiento cuando la sociedad ya hubiera sido gravada anteriormente con motivo de su constitución o ampliación de capital. Por otra parte, la Directiva 2008/7/CE daba los razonamientos jurídicos para la no sujeción. En concreto el artículo 5.1.d formula una prohibición taxativa que cierra la puerta a los Estados miembros para someter a ninguna forma de imposición indirecta.

3.2.4 Bonificaciones en las escrituras notariales que documenten la constitución de préstamos

La ley 4/1997 regulaba una bonificación del 90 % de la cuota que se devenguen por la modalidad gradual de actos jurídicos documentados por las escrituras notariales que documenten la constitución de préstamos incluidos los representados por obligaciones y bonos, siempre que el importe se destine a la realización de inversiones en activos fijos para el desarrollo del objeto social.

De la redacción del beneficio fiscal ya derogado se interpreta que los activos fijos en los que se materialice la inversión deben ser del inmovilizado material y debían quedar afectos a la explotación de la sociedad laboral²⁰⁷.

Uno de los defectos en que incurría la norma mercantil es que no regulaba el plazo en que debía materializarse la inversión una vez que la sociedad ha obtenido el préstamo. Este hecho provocaba inseguridad jurídica en la sociedad laboral, debido a que el devengo del impuesto se realiza con la concesión del préstamo hipotecario y, sin embargo, puede existir un diferimiento en la materialización de la inversión.

Esta situación, en opinión de DE LA HUCHA CELADOR, puede solucionarse si la sociedad proporciona un plan de inversión a la Administración sujeta a plazos y cuyo incumplimiento conllevaría a una nueva liquidación sin tener en cuenta la bonificación²⁰⁸.

La norma tampoco especificaba si la inversión debía ser total o parcial, es decir, si la cantidad del préstamo percibido tenía que

²⁰⁷ No se aplicaría el beneficio fiscal cuando el activo fijo en que se realice la inversión quedase en el balance de la sociedad sin ningún tipo de funcionalidad.

²⁰⁸ Cfr. DE LA HUCHA CELADOR, F., “Beneficios Fiscales de las Sociedades Laborales. Beneficios Fiscales de las Sociedades Laborales” en AA.VV. *Comentario al régimen legal de las Sociedades Mercantiles*, Tomo XV, Civitas, Navarra, 2000, p. 345.

destinarse íntegramente a la financiación del activo fijo o por el contrario se podía financiar parcialmente el activo y aplicar la bonificación en el porcentaje de la inversión hecha con la financiación ajena²⁰⁹.

La operación acogida al beneficio fiscal empieza normalmente por la concesión de un préstamo de una entidad bancaria a la sociedad laboral para que pueda financiar el activo fijo. Este tipo de operación financiera está sujeta al IVA pero exenta, por lo que la entidad prestamista no podrá repercutir el IVA²¹⁰. Al ser una operación sujeta al IVA conllevará la no sujeción al concepto de transmisiones onerosas y sí a la cuota gradual del ITPAJD cuando se documenten notarialmente los préstamos hipotecarios. De este modo, la sociedad laboral *se beneficiaba* de una bonificación *tal como lo recogía la Ley 4/1997* del *90* % del resultado de aplicar a la cantidad garantizada, el tipo impositivo del 0.5% o del 1% dependiendo de la Comunidad Autónoma donde se formalice el préstamo.

La actual norma mercantil reguladora de las LSL desaparece este beneficio fiscal por lo que habrá que ir a la norma tributaria para comprobar como queda el gravamen de estas operaciones de financiación de activos fijos de las sociedades laborales.

En relación a la adquisición de un préstamo hipotecario o no provenientes de una entidad financiera para la adquisición de activos fijos, no existe en el TRITPAJD un precepto que recoja la exención de esta operación salvo que sean para la adquisición de terrenos para la construcción de viviendas de protección oficial.

²⁰⁹ *RAMOS PRIETO, J. en AAVV. Estudio sobre las implicaciones laborales, mercantiles y fiscales de la modificación estructural de la sociedad laboral. Marcial Pons;2011; pp 180 ss*

²¹⁰ El artículo 20.1.18 de la Ley 37/1992 recoge como operación sujeta y exenta del IVA, la concesión de créditos y préstamos en dinero, cualquiera que sea la forma en que se instrumente, incluso mediante efectos financieros o títulos de otra naturaleza.

No obstante, si es un particular el que concede el préstamo estaría sujeto y exento al gravamen de transmisiones patrimoniales onerosas y sería incompatible con la cuota gradual del ITPAJD en el supuesto de formalizarse el préstamo en escritura pública.

Cabría la posibilidad de que el préstamo para la adquisición de activos se instrumentase a través de obligaciones y bonos en cuyo caso, a tenor del artículo 5.2 de la Directiva 2008/7/CE se prohíbe a los Estado miembros someter a ninguna forma de imposición los empréstitos, incluidos los públicos, contratados en forma de emisión de obligaciones u otros valores negociables, sea quien fuere el emisor, y todas formalidades a ellos relativas.

En relación a la emisión de obligaciones y bonos en serie que la sociedad laboral pueda emitir para financiar sus inversiones, hay que decir que este acto mercantil realiza el hecho imponible del gravamen por actos jurídicos documentados de tipo mercantil si la emisión es por un plazo no superior a 18 meses²¹¹. No obstante, la propia norma tributaria recoge como un supuesto de exención; así lo establece el artículo 45.15 TRITPAJD en el que expresamente establece la exención en el gravamen de actos jurídicos documentados que recae sobre pagarés, bonos, obligaciones y demás títulos análogos emitidos en serie, por plazo no superior a dieciocho meses, representativos de capitales ajenos por los que se satisfaga una contraprestación por diferencia entre el importe satisfecho en la emisión y el comprometido a reembolsar al vencimiento.

3.2.5 Bonificación en el gravamen de transmisiones onerosas por la adquisición de bienes y derechos provenientes de la

²¹¹ Vid. artículo 33.1 TRITPAJD.

empresa de la que procedan la mayoría de los socios trabajadores

En el artículo 19.b de la Ley 4/1997, recogía una bonificación del 99% en el gravamen de transmisiones patrimoniales onerosas por la adquisición de bienes y derechos provenientes de la empresa de la que proceda la mayoría de los socios trabajadores de la sociedad laboral.

Actualmente, la LSL mantiene como único beneficio fiscal esta bonificación para los bienes y derechos provenientes de la empresa de la que proceda la mayoría de los socios laborales.

Al no establecer el precepto de forma explícita a que tipo de mayoría se refiere, es de suponer, que haga referencia a la mayoría simple de los socios. En este sentido, si la sociedad laboral adquiriese dos empresas tan sólo podrían optar por la bonificación aquellos bienes y derechos que provengan de la empresa con mayor número de socios trabajadores que se integren en la sociedad laboral.

Es interesante subrayar la idea expuesta por LOZANO SERRANO, quien apunta que la bonificación del artículo 19.b de la Ley 4/1997 (actualmente artículo 17 Ley 44/2015; LSL), no se constriñe a que exista una transmisión directa de la sociedad que cesa a la sociedad laboral sino que pueden existir hechos como la sucesión *mortis causa* en las que se transmite el patrimonio empresarial a los causahabientes y éstos, sin intención de continuar con la actividad económica deciden vender los activos de la empresa²¹².

En el ejemplo expuesto, se ve con palmaria claridad que el sujeto transmitente no va a tener la condición de empresario o profesional, por lo

²¹² Cfr. LOZANO SERRANO, C., “¿Existen beneficios fiscales para las sociedades laborales? La vacuidad de la Ley 4/1997 en el contexto de la imposición indirecta”, *Quincena Fiscal*, nº 22, 2006, pp. 29 y 30.

que los bienes y derechos transmitidos estarían sujetos a transmisiones patrimoniales y, en consecuencia, bonificados al 99% en la cuota del gravamen de transmisiones patrimoniales onerosas. En el mismo sentido, es posible que determinados socios de una sociedad decidan separarse de una entidad o bien ésta vaya a ser liquidada. Al proceder a la liquidación de la sociedad puede que algunos socios reciban bienes inmuebles en la adjudicación societaria. Posteriormente, estos socios pueden realizar una aportación no dineraria a la Sociedad Laboral de la que formarán parte, gozando en mi opinión de la bonificación establecida en la LSL. Incluso también cabría la posibilidad de que se adjudicase derechos de goce y disfrute sobre un determinada edificación al socio, en ese proceso de separación o incluso liquidación societaria. Si posteriormente el socio transmitiese el derecho de usufructo sobre el inmueble a la Sociedad Laboral se aplicaría la bonificación por la cesión de este derecho real por una persona física que no ejerce una actividad económica.

Desde la vertiente mercantil, este beneficio fiscal es un incentivo para que determinados socios de una sociedad mercantil, decidan constituir una sociedad laboral, de tal manera, que la transmisión de bienes y derechos de la sociedad originaria a la sociedad laboral podría beneficiarse del beneficio fiscal antes descrito. A pesar de la importancia de éste beneficio fiscal, la aplicación efectiva del mismo será escasa, puesto que sabemos que todas las operaciones de entregas de bienes y prestación de servicios realizadas por las sociedades mercantiles están sujetas al IVA²¹³.

²¹³ El artículo 4.1 LIVA dispone que: “Estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o

Cuando la empresa de la que proceden la mayoría de los socios de la sociedad laboral transmita bienes y derechos, quedarán sujetas y no exentas del IVA y, por tanto, no estarán sujetos al gravamen de transmisiones patrimoniales onerosas²¹⁴. No obstante, existen excepciones a esta regla; así, si la empresa transmitente de donde proceden la mayoría de los socios trabajadores transmitiesen bienes inmuebles en segunda o ulterior transmisión o bien terrenos rústicos, así como la transmisión de derechos de goce y disfrute sobre los mismos, desde el punto de vista del IVA estarán sujetos y exentos. En estos supuestos, las transmisiones quedarán sujetas al gravamen de transmisiones patrimoniales y, por lo tanto, sería de aplicación la bonificación del 99% de la cuota de éste gravamen.

La situación descrita sólo se producirá cuando la sociedad de la que proceda la mayoría de los socios transmita a la sociedad laboral bienes inmuebles, edificaciones –en segunda o ulterior transmisión- o terrenos rústicos, y no proceda a la renuncia a la exención²¹⁵. Si optase por renunciar a la exención, la operación estaría gravada por el IVA y además, por la cuota gradual del acto jurídico documentado notarial.

Otra posibilidad de que podamos aplicar la bonificación descrita, aparece en los supuestos de la transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo realizada a favor de un solo adquirente, así, el artículo 7 LIVA regula como supuesto de no sujeción

profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan a favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen”.

²¹⁴ El artículo 4.3 LIVA dispone que: “Las operaciones sujetas a este impuesto no estarán sujetas al impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas”.

²¹⁵ El artículo 20.2 LIVA nos viene a decir que el sujeto pasivo transmitente puede optar por la renuncia a la exención en los supuestos de entregas de terrenos rústicos y edificaciones en segunda o ulterior transmisión, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo del IVA y todas sus operaciones den derecho a deducir el IVA Soportado.

al IVA: "La transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporeales que formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios, con independencia del régimen fiscal que a dicha transmisión le resulte aplicable en el ámbito de otros tributos". El mismo precepto aclara que no es necesario que el adquirente continúe con la misma actividad pero sí con una actividad económica con lo cual se facilita respecto a la normativa anterior la continuidad empresarial desde la imposición indirecta.

La aplicación de la citada bonificación, se produce si relacionamos el citado impuesto (IVA) con el ITPAJD, ya que éste último, en el artículo 7.5 del TRITPAJD, *in fine*, dispone que: "También quedarán sujetas las entregas de aquellos inmuebles que estén incluidos en la transmisión de la totalidad de un patrimonio empresarial cuando por las circunstancias concurrentes la transmisión del patrimonio no quede sujeto al Impuesto sobre el Valor Añadido".

De lege ferenda, sería deseable que el legislador regulase este beneficio fiscal de una forma extensiva, es decir, la bonificación del 99 % de la cuota en el gravamen de transmisiones patrimoniales onerosas deberían aplicarse a todos los bienes inmuebles que procedan de empresas a la Sociedad Laboral con independencia de qué sociedad provengan los socios laborales, pues el fin de este beneficio fiscal es capitalizar las sociedades laborales en sus primeros años de actividad.

4. NOTA SOBRE LA EXTRAFISCALIDAD DE LOS BENEFICIOS FISCALES DE LAS SOCIEDADES LABORALES

La utilización extrafiscal de los tributos se ha convertido actualmente en un enfoque común de todos los sistemas tributarios. Prácticamente no hay ningún Estado que renuncie a su implantación en la conformación de sus ingresos públicos. Es más, encontramos a veces tributos en los cuales la finalidad recaudatoria es irrisoria, lo cual asegura la eficiencia de estos tributos en cuanto a su finalidad extrafiscal.

El surgir de la extrafiscalidad se debe a exigencias, entre otras, políticas, sociales, económicas y medioambientales, cuyos objetivos irán dirigidos al fomento del ahorro privado, del empleo, a la protección del medio ambiente o a incentivar la natalidad entre otros muchos objetivos.

Con la promulgación de la Constitución Española de 1978, la actividad financiera y con ella nuestro sistema tributario desempeñan un papel distinto al de épocas precedentes, pues todas las estimaciones de los ingresos públicos van dirigidas a la consecución de objetivos y fines consagrados en nuestra constitución, y dentro de los ingresos públicos, los tributarios adquieren un papel preponderante²¹⁶.

En la lectura del texto constitucional se aprecia la voluntad del constituyente español de que la actividad financiera de los entes públicos se encauce a la realización de fines y objetivos económicos y sociales que el propio texto Constitucional reconoce y ampara²¹⁷.

A modo de síntesis, nos parece acertada la opinión de CALLE SAIZ, para quien “la actividad financiera del Estado se caracteriza por dos ideas básicas:

²¹⁶ *Cfr.* MARTIN DELGADO; J.M., “Los principios de capacidad Económica e Igualdad en la Constitución Española de 1978”, *HPE*, 1979, N° 60, p. 69.

²¹⁷ *Cfr.* LOZANO SERRANO, C., “Intervencionismo y Derecho financiero”, *R.E.D.F.*, n° 55, 1987, p. 330.

- 1) Que la imposición se contempla en la Constitución como un instrumento al servicio de objetivos principales de la política económica (satisfacción de necesidades colectivas, progreso social y económico, más equitativa distribución a nivel regional, personal y sectorial y estabilidad económica de precios y empleo)²¹⁸.
- 2) Que la imposición ha de desempeñar, en consecuencia también un papel relevante tanto en la modernización como en el desarrollo de los diferentes sectores económicos”²¹⁹.

De esta manera, la Hacienda Pública adquiere un aspecto funcional dirigido al cumplimiento de fines públicos que no necesariamente deben ser los clásicos dirigidos exclusivamente a la recaudación²²⁰.

El legislador, a la hora de plantearse el establecimiento de un tributo con fines extrafiscales, debe sopesar los efectos que va a desplegar en términos de bienestar social más que en términos puramente recaudatorios y siempre bajo la premisa de dar respuesta positiva a los principios rectores de la política económica y social que fundamentan parte de nuestra Carta Magna²²¹.

Aunque la Constitución no exprese de forma directa la función extrafiscal de los tributos, sí lo hace la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, *General Tributaria*, en su artículo 2.1 donde dispone que: “Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el

²¹⁸ Como recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional de 37/1987, el tributo es un instrumento de política económica general, función ésta que adquiere rango constitucional en el artículo 40.1 de la Constitución, en cuanto obliga a los poderes públicos a promover el progreso social y económico.

²¹⁹ Cfr. CALLE SAIZ, R., “Política económica: objetivo e instrumentos”, *Presupuestos y Gasto Público*, nº 3, 1979, p. 58.

²²⁰ Cfr. MARTINEZ LAGO, M.A., “Los fines no fiscales de la imposición y la prohibición de confiscatoriedad”, *Gaceta Fiscal*, nº 18, 1990, p. 143.

²²¹ Cfr. HINOJOSA TORRALVO, J.J., “Los tributos regionales extrafiscales y su constitucionalidad”, *Impuestos*, 1988, pp. 109 y ss.

sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución”.

Del precepto se desprende que la ordenación de los tributos puede perseguir además del fin primordial que es la obtención de recursos monetarios, la consecución directa de fines constitucionales contenidos fundamentalmente en los principios rectores de la política económica y social²²².

Es necesario hacer una diferenciación entre tributo de naturaleza extrafiscal y tributos que contengan normas que persigan fines extrafiscales. Los primeros son aquellos en los que el legislador, a la hora de establecerlos, no piensa en cómo se va a distribuir la carga tributaria sino en otros objetivos cuya legitimidad debe responder a principios diferentes y realizarse de modo diferente como más adelante se expondrá; mientras que en los tributos que contengan preceptos que persiguen fines extrafiscales, el legislador, al establecerlos sí tiene en cuenta el reparto equitativo de la carga tributaria, aunque de manera secundaria o subsidiaria pretenda el incentivo o fomento de una determinada actividad o sector que en su desarrollo cumpla con determinados fines constitucionales.

Llegados a este punto, cuyo objeto de estudio versa sobre los incentivos fiscales a las sociedades laborales para el empleo hay que plantearlo bajo el estudio de las normas tributarias (fundamentalmente los impuestos) que contengan determinados preceptos que incidan de forma positiva o favorezcan la constitución de éstas entidades y con ello la contratación laboral, ya que de momento no existe, ni creemos viable, que

²²² Esta consideración no hace sino acentuar la función medial que realiza el Derecho Financiero tendente a la consecución de fines públicos, ya sea mediante la aplicación de lo recaudado a satisfacer necesidades públicas o mediante la creación de tributos que persigan fines públicos mediante la extrafiscalidad.

por ley se establezca un tributo cuya única función sea penalizar el despido o favorecer la contratación, pues parece más acertado, en estos casos, requerir de otros instrumentos económicos (*v.gr.*, subvenciones, subsidios)²²³.

4.1 Cuestiones constitucionales sobre la extrafiscalidad

La primera cuestión nos lleva a plantearnos si la introducción por parte del legislador de tributos extrafiscales o bien de tributos con determinados preceptos que persigan fines extrafiscales podría lesionar algunos de los principios recogidos en el artículo 31.1 de la Constitución Española como son los principios de capacidad económica, progresividad, igualdad y el de generalidad tributaria, pues en tal caso, la norma que persiga tal fin extrafiscal podría ser declarada inconstitucional²²⁴.

No obstante, no toda norma con fines extrafiscales que pueda contravenir alguno de los principios constitucionales antes mencionados tiene que ser declarada inconstitucional sin más, pues habría que estudiar los principios y fines perseguidos por la norma extrafiscal que, aunque distintos de los principios de justicia tributaria, podrían ser igualmente lícitos desde un punto de vista constitucional y que por tanto legitimarían su introducción dentro de nuestro ordenamiento tributario.

²²³ En este sentido como sostiene GARCIA LUQUE, E.I., “La actividad financiera del estado social globalizado. (La prevención de gastos públicos y el tributo de tercera generación)”, *REDF*, nº 131, 2006, p. 485. Con la LGT de 2003, se admite excepcionalmente a los tributos que combinen fines fiscales y extrafiscales olvidando al tributo predominantemente extrafiscal.

²²⁴ Asimismo, se pronunció nuestro tribunal Constitucional afirmando que: “Conviene no olvidar nunca que la Constitución lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sea objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los jueces y magistrados integrantes en el poder judicial, están sujetos a ella. Por ello es indudable que sus preceptos son alegables ante los Tribunales, quienes, como todos los poderes públicos, están vinculados al cumplimiento y respeto de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del Título I de la Constitución”. *Vid.* STC 16/1982, de 28 de abril.

4.2 El principio de capacidad económica y la extrafiscalidad

El principio de capacidad económica se erige como el pilar básico en el que se asienta toda la imposición, cuyo fin u objetivo constitucional es el de servir para la contribución al sostenimiento de los gastos públicos. Esta afirmación es recogida en el artículo 31.1 de la Constitución Española donde dispone que: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá carácter confiscatorio”.

Del precepto transcrito se pueden extraer algunas consideraciones válidas para el asunto que nos ocupa.

La primera es que el principio de capacidad económica incorpora la exigencia de buscar la riqueza allí donde se encuentre, pero esta consideración no asegura que el sistema tributario sea justo, pues debe garantizarse la generalidad e igualdad²²⁵.

La segunda es que, el principio de capacidad económica opera como un límite para el legislador en materia tributaria, es decir, la capacidad económica quebraría en aquellos supuestos en que la capacidad económica no sea real o potencial sino ficticia o inexistente²²⁶.

Estas dos consideraciones nos llevan a la idea de que cualquier minoración o incluso exclusión del principio de capacidad económica en la configuración del tributo no tiene por qué derivar en un sistema tributario injusto, si hay otros fines jurídicamente protegidos que lo justifiquen. Estos

²²⁵ Vid. STC 27/1981 y STC 221/1992. Cfr. CORTÉS DOMÍNGUEZ, M., “El principio de capacidad contributiva en el marco de la técnica jurídica”, *RDFHP*, nº 60, 1965, pp. 71-72.

²²⁶ Vid. STC 221/1992.

fines, que podrían desvirtuar total o parcialmente el principio de capacidad económica, son los contenidos fundamentalmente en el capítulo III del Título I de la Constitución Española que regula “los principios rectores de la política social y económica”.

Desde el estudio del principio de capacidad económica, nuestra jurisprudencia, sin oponerse a la extrafiscalidad, no mantiene una posición definida en cuanto a la posible lesión al principio de capacidad económica, al definir éste de forma poco concisa y sin precisión de sus contornos²²⁷.

En este sentido PALAO TABOADA expresa que “el principio de capacidad económica se vacía por el Tribunal para hacerlo compatible con los impuestos con fines extrafiscales al afirmar que es suficiente la obtención de una renta virtual²²⁸. No obstante, sí es claro nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia 37/1987 de 26 de marzo, al expresar que es constitucionalmente admisible el establecimiento de tributos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica o de pago, respondan principalmente a criterios económicos o sociales orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza”²²⁹.

La jurisprudencia comparada admite la extrafiscalidad pero con ciertas reservas, así, la italiana ha declarado la inconstitucionalidad de la extrafiscalidad del tributo por atentar contra la capacidad contributiva siempre que ese uso no esté amparado por principios constitucionales

²²⁷ Como establece VICENTE-ARCHE DOMINGO, F., “Consideraciones sobre el hecho imponible”. *RDFHP*, nº 39, 1990, p. 566 la capacidad económica no juega un papel protagonista en el enjuiciamiento de la legitimidad de la extrafiscalidad. Es el principio de igualdad el que se utiliza principalmente como criterio de justicia tributaria.

²²⁸ *Cfr.* PALAO TABOADA, C., “Los principios de capacidad económica e igualdad en la jurisprudencia del tribunal Constitucional español”, *REDF*, nº 88, 1995, pp. 641-642.

²²⁹ *Cfr.* MENENDEZ MORENO, A., *Derecho Financiero y Tributario*, Lex Nova, 2015, pp. 83 y ss. *Vid.* STS 37/1987, de 26 de marzo.

específicos²³⁰. En la misma dirección, la jurisprudencia alemana reconoce el derecho de contribuir de acuerdo con la capacidad económica, derecho que será excepcionado pero requerirá que la excepción de la capacidad económica esté justificada²³¹.

En nuestro Derecho tributario, en opinión de HERRERA MOLINA, se admite la excepción al principio de capacidad económica, siempre que la utilización extrafiscal se dirija a la consecución de otros fines constitucionales, pues hasta el momento ni la doctrina ni la jurisprudencia han señalado los límites más allá de los cuales la extrafiscalidad no puede ir, tan sólo se admitiría la inconstitucionalidad de la extrafiscalidad sí, los resultados obtenidos por las mismas son desproporcionados respecto al gasto fiscal o bien, si la medida favorece desproporcionadamente a los intereses de los particulares frente a los públicos²³².

En nuestra opinión, la utilización de tributos, sobre todo, impuestos, cuyo fin principal sea el recaudatorio pero que contengan preceptos con fines extrafiscales podrían estar justificados en nuestro Derecho tributario en cuanto que promuevan los principios rectores de política económica recogidos en nuestra constitución y no excedan o desfiguren el fin o fines protegidos constitucionalmente.

En estos tributos con fin recaudador primordial, la minoración de estos ingresos públicos como consecuencia de la introducción de estos beneficios fiscales no debe ser significativa.

²³⁰ Cfr. LA ROSA, S., *Esenzioni e agevolazioni tributarie*, Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma, 1988, p. 3.

²³¹ Cfr. AIZEGA ZUBILLAGA, J. M., *La utilización extrafiscal de los tributos y los principios de justicia tributaria*. Universidad del País Vasco, 2001, p. 137.

²³² Cfr. HERRERA MOLINA, P. M., *Capacidad económica y sistema fiscal, Análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 156-157.

Por otra parte, es más equitativo que la introducción de preceptos con fines extrafiscales se articule en figuras impositivas de naturaleza subjetiva y con tipos impositivos proporcionales y no progresivos, pues en estos últimos la función redistributiva de la renta podría verse lesionada²³³.

En el tema que nos ocupa, la desigualdad tributaria en el gravamen de las sociedades laborales frente al resto de sociedades puede fundamentarse, además de en los fines constitucionales que realizan como se ha expuesto *supra*, en el hecho de que la capacidad económica de estas entidades sea menor respecto de las restantes sociedades mercantiles al tener que soportar el coste laboral de los socios laborales, frente al resto de sociedades en los cuales los socios sólo perciben dividendos o participación en los beneficios. Además, las rentas que perciban los socios laborales van a enfrentarse a la tarifa progresiva en el IRPF, mientras que los socios de las demás sociedades incluirán sus rentas como dividendos en la base imponible del ahorro sometida al tipo impositivo fijo del 18% y con un mínimo de exención de 1.500 euros, luego considerando la capacidad económica en conjunto (socio-sociedad) puede que el coste fiscal sea mayor en las sociedades laborales. Desde esta óptica, quizás lo más interesante para los socios de las sociedades laborales, es que perciban retribuciones mixtas, es decir, parte de ellas a través de sueldo y salarios tratando que su cuantía no exceda demasiado del tipo impositivo del 18% y el resto a través de dividendos por su participación en los fondos propios de la entidad.

IV. LA BANCA ÉTICA

²³³ Con la LIRPF que modifica parcialmente el Impuesto sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, el legislador optó por suprimir preceptos con fines extrafiscales en el Impuesto sobre Sociedades y minorarlos en el IRPF.

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El fundamento de la banca ética es su actividad encaminada a satisfacer necesidades sociales que son demandadas a nivel mundial, es decir, son entidades que por la actividad desarrollada son clasificadas como socialmente responsable. La responsabilidad social corporativa supone el reconocimiento e integración en sus operaciones por parte de las empresas de las preocupaciones sociales y medioambientales, dando lugar a prácticas empresariales que satisfagan dichas preocupaciones y configuren sus relaciones con sus interlocutores²³⁴.

Este concepto olvida, en nuestra opinión, el *animus* con que las empresas afrontan proyectos e inversiones que se pueden calificar como socialmente responsables. Así, todas las inversiones realizadas por entidades dirigidas a proteger derechos básicos de los seres humanos, de los trabajadores, de los grupos de interés (clientes, proveedores) y de la protección del medio ambiente serán calificadas como de responsabilidad socialmente corporativa cuando no vengan impuestas por una norma jurídica, es decir, cuando la empresa de *motu proprio*, incorpore dentro de sus operaciones la necesidad de acometer proyectos sociales, aun cuando ello suponga diferir la maximización de los beneficios a medio o a largo plazo.

En definitiva, se trata en primer lugar de que las empresas, cuando voluntariamente acometan proyectos calificados como socialmente responsables, consideren que la aplicación de remanentes no tenga la consideración de gasto, sino de inversión. Ello supone que las empresas deben abandonar la visión cortoplacista de maximizar los beneficios y pensar que el retorno de los beneficios, cuando se acometan inversiones

²³⁴ Cfr. DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M., VALOR MARTINEZ, C., “Responsabilidad social de la empresa”, *Boletín Económico del ICE*, nº 2755, 2003, p. 11.

sociales, conllevará no sólo un mayor incremento de los beneficios sino que, paralelamente, la empresa crecerá, incrementando su productividad.

En segundo lugar, el crecimiento empresarial como consecuencia de las inversiones sociales genera una economía de escala mercantil y social, ya que al obtener mayores beneficios mercantiles, la empresa socialmente responsable podrá destinar mayores fondos a la formación y contratación de trabajadores, reservando parte de la contratación para personas mayores de edad, minusválidos, o promoviendo la igualdad entre la mujer y el hombre en el plano laboral.

Estas dos consideraciones atraen la confianza de los interlocutores que se relacionan con la entidad, además de los posibles inversores que se sentirán satisfechos de que sus ahorros vayan a ser rentabilizados económica y socialmente.

No obstante, la responsabilidad social se ve truncada en muchas ocasiones por la forma societaria que adquiera la entidad; así, normalmente en sociedades capitalistas en la cual los accionistas tienen la propiedad de la entidad jurídica, predominará una visión de maximizar el beneficio en el menor tiempo posible, dedicando escasa o nula atención a objetivos sociales.

Los orígenes de la banca ética se remontan a la década de los años cincuenta en Estados Unidos, y se vinculan principalmente al rechazo que ciertos grupos religiosos presentaban a que su dinero se utilizara en inversiones pecaminosas como el juego, el alcohol o el tabaco.

A finales de los años sesenta, muchas empresas e instituciones en Estados Unidos protagonizaron una serie de escándalos de corrupción que generaron una progresiva pérdida de confianza en la ciudadanía, lo que

repercutió directamente en la cuentas de pérdidas y ganancias de determinadas empresas.

Fue entonces cuando apareció un movimiento crítico que se equipararía con la ética de los negocios cuyo fin primordial era recuperar el objetivo de la economía del bienestar de todos los ciudadanos.

En Europa, este movimiento surgió más tarde, casi a finales de los setenta, y se añadía a las grandes tradiciones ideológicas del continente como por ejemplo el movimiento cooperativo, el antroposófico o el de la iglesia.

Consciente del pobre desarrollo de los países del sur y su dificultad para acceder a la financiación a través de la banca tradicional surgieron multitud de redes locales económicas que generaron diferentes mecanismos de financiación local y solidaria. Todos estos movimientos impulsaron la creación de instrumentos de financiación solidaria y cuando éstos no fueron suficientes, nació la banca ética.

1.1 Banca ética vs. Banca tradicional

La responsabilidad social corporativa incumbe a todos los miembros de una comunidad, es decir, desde el Estado hasta el consumidor, pero quizás por su autonomía e influencia en el mercado son las empresas las que, con su actividad, pueden desarrollar en mejor medida la responsabilidad social corporativa.

Dentro del grupo de las empresas mercantiles están las financieras, destacando a la banca y a las cajas de ahorro, cuyo protagonismo en la responsabilidad social puede o podría ser muy significativo atendiendo a las exigencias de sus accionistas o partícipes. Sin embargo, y aunque la banca convencional pueda disponer de instrumentos financieros de carácter

social, su fin principal es maximizar el rendimiento económico. Este proceder de la banca tradicional es lógico pues deben rendir cuentas frente a los accionistas de sus beneficios financieros, que es lo que incrementará el valor de sus acciones y, en su caso, la distribución de dividendos.

La banca, por tanto, se mueve fundamentalmente por criterios especulativos no asumiendo riesgos financieros en las concesiones de préstamos y créditos. Esta consideración hace, por ejemplo, que muchos empresarios que deciden constituir pequeñas empresas para operar en países en vías de desarrollo no encuentren apoyo financiero en la banca tradicional, dejando estas zonas en perenne subdesarrollo económico y humano.

En otro plano están las cajas de ahorro, que realizan fines de interés social a través de la obra social conseguida con los beneficios que obtienen de su actividad financiera sin embargo, el fin social o ético de las cajas está en su obra social frente a la banca ética, en la que los criterios éticos están en su propia actividad financiera.

Por este motivo surge la banca ética, cuyo lema es que el dinero sirva a la gente y no la gente al dinero. Este es un nuevo enfoque en el desarrollo de la actividad financiera en el cual, la banca ética, social, alternativa o responsable, sin dejar de ser una entidad financiera pues pretende la obtención de beneficios, actúa bajo criterios exclusivamente sociales y alejados de todo tipo de especulación.

De esta manera, la banca ética adquiere un compromiso financiando proyectos que, siendo viables, en ocasiones no reciben el apoyo suficiente por parte de entidades financieras tradicionales. Como contrapartida debe existir un compromiso por parte de los depositantes que estén dispuestos a obtener una rentabilidad inferior a cambio de un mayor control en el destino de sus ahorros.

Los bancos éticos rechazan invertir en empresas relacionadas con el tráfico de armas, la explotación laboral, la energía nuclear o la destrucción del medio ambiente. Además, suelen caracterizarse por financiar proyectos con alto contenido social o medioambiental: respeto a los derechos humanos, educación, protección del medio ambiente, energías renovables, ocupación laboral de discapacitados, desarrollo de proyectos en el Tercer Mundo, etcétera.

Otra de sus características es que intentan proporcionar respuestas a las personas excluidas del sistema financiero desde el punto de vista del ahorro, por un lado, y desde el punto de vista del crédito, por otro; así, bajo el enfoque del ahorro, para todas aquellas personas que no encuentren en el mercado un producto de ahorro adecuado a las necesidades, las finanzas éticas ofrecen productos financieros que, sin olvidar la rentabilidad económica, les permiten participar en las decisiones referentes al destino de sus ahorros.

Desde el lado del crédito, la banca ética representa a todas aquellas personas emprendedoras y entidades de economía social que encuentran importantes dificultades para acceder al crédito convencional y que a menudo cumplen los requisitos éticos que los ahorradores están buscando. Este tipo de entidades concede préstamos o créditos a aquellas personas que tengan un proyecto empresarial viable y con contenido social, aunque no tengan garantías patrimoniales o avales.

Con carácter general, la banca ética suele configurarse jurídicamente bajo la forma cooperativas de crédito. Esta estructura social garantiza, además, una mayor democracia y participación en la toma de decisiones.

La banca ética no es una ONG que se dedica a realizar donaciones a fondo perdido sino que, como entidad financiera, busca la rentabilidad, y ésta puede ser incluso superior a la de la banca convencional, si bien de

cara a compaginar los dos objetivos, el económico y el social, a veces, ofrecen menores rendimientos que la banca tradicional.

Por el contrario, aunque la rentabilidad pueda ser menor que la ofrecida por la banca convencional, es más segura, puesto que la banca ética realiza un estudio detallado sobre las empresas en las que invertirá los ahorros captados. Asimismo, la banca ética antes de emprender la actividad financiera debe realizar un estudio de coste-beneficio para enfocar con éxito su estrategia financiera, minimizando el riesgo de caer en situaciones de concurso de acreedores, pues conllevaría a que los ahorradores perdieran la confianza en esta institución ética, y por ende, se desmoronarían muchas inversiones en países en vías de desarrollo con enormes recursos potenciales que coadyuvarían a un desarrollo sostenible de la economía mundial.

No obstante, la banca ética ha sido objeto de algunas críticas ya que se cuestiona su rentabilidad por conceder créditos a jóvenes empresarios que desean emprender su actividad económica, compaginando la rentabilidad económica con la social. En este sentido, la banca ética recuerda que no es lo mismo prestar o conceder un crédito a una persona pobre que a un moroso. De hecho, la tasa de morosidad de estas instituciones financieras está muy por debajo de la ocasionada en la banca convencional. Es por ello, por lo que después de 25 años de experiencia, y de recibir inversiones de más de 20.000 personas sin presentar pérdidas, se demuestra que los pobres son personas que merecen todo apoyo y confianza, ya que luchan por sacar adelante su proyecto y además son capaces de devolver los créditos puntualmente. Estas inversiones que realiza la banca ética en este tipo de iniciativas, más que ser un acto de caridad, son un acto de justicia.

Estas entidades financieras desarrollan la responsabilidad o el comportamiento social corporativo desde un segundo nivel o grado, pues son entidades que canalizan el ahorro mercantil de las sociedades o bien el ahorro privado de las personas físicas en ahorro social a través de instrumentos financieros éticos, a diferencia de la banca convencional o tradicional en los que el uso de estos instrumentos financieros solidarios o éticos pueden ser tan sólo utilizados como marketing financiero, etiquetándose falsamente como entidades que responden socialmente ante la sociedad cuando el verdadero aspecto teleológico de tal actuación es exclusivamente captar depositantes y en general ahorradores privados que les permitan maximizar a corto plazo los beneficios de la entidad financiera.

1.2 La banca ética frente a la globalización

Hoy día estamos inmersos en un proceso mundial de globalización que debe enfocarse desde una perspectiva económica, pues la globalización responde al interés de muchas multinacionales de expandir sus negocios a nivel mundial.

El motivo de traspasar las fronteras de sus estados para operar en otros es totalmente lícito porque responde a estrategias de crecimiento empresarial, mediante la prospección de nuevos mercados, lo que le reportará a la empresas mayores beneficios que harán que crezcan económicamente y satisfaga los intereses de sus interlocutores, sobre todo, en la esfera local, es decir, los accionistas se verán recompensados pues el mayor beneficio obtenido de sus operaciones transfronterizas redundará en mayores reparto de beneficios, o en su caso, en mayor valor teórico de sus títulos para cuando decidan enajenarlos.

Por otro lado, el crecimiento de las empresas como consecuencia de los movimientos de capitales a nivel mundial garantiza la estabilidad de los trabajadores y el incremento del empleo.

La banca ética no se muestra indiferente ante tal estrategia financiera y también traspasa las fronteras nacionales actuando a nivel mundial pues no está ajena al fenómeno de la globalización, sin embargo, sus actividades financieras se dirigen a corregir las exclusiones sociales que ocasiona la banca tradicional.

La banca ética despliega sus instrumentos de financieros en un doble sentido: por un lado, atiende a las demandas crediticias de clientes emprendedores con pocos recursos económicos que miran el dinero en tiempo presente y no de cara al futuro y aportan proyectos empresariales que van a generar un desarrollo económico, social y cultural en la zona donde emprenderán sus actividades económicas.

En segundo lugar, la banca ética se compromete en los países donde se ubique al desarrollo local, es decir, a crear riqueza, empleo y a la protección del medio ambiente.

En este sentido, la banca ética, una vez que se establece en un determinado país, impulsa el desarrollo local en colaboración con las distintas Administraciones públicas. Generalmente, son las administraciones locales las que se implican más con los proyectos sociales de la banca ética hasta el punto que son éstas las que asumen el riesgo de la posible insolvencia y del interés de los préstamos concedidos.

2. INSTRUMENTOS FINANCIEROS DE LA BANCA ÉTICA

2.1 Consideraciones preliminares

Puede decirse que la banca ética financia:

- a) En primer lugar, la cobertura financiera de necesidades básicas de las personas físicas, tanto en nuestro entorno como en países del sur, mediante acuerdos específicos con entidades socios del proyecto fiare o con las administraciones públicas.
- b) En segundo lugar, realiza la financiación genérica a entidades sin ánimo o de lucro que promueven o desarrollen actividades con impacto social positivo.
- c) En tercer lugar, concede créditos de puesta en marcha de proyectos empresariales presentado por cualquier persona física o jurídica, estando su aprobación sujeta a evaluación ético-social.

Para esta tarea social, los instrumentos éticos-financieros pueden ser utilizados tanto por la banca tradicional como por la ética sin embargo, es la banca ética la que se caracteriza por la utilización mayoritaria de estos instrumentos financieros para el desarrollo de su objeto social.

La banca convencional está empezando a utilizar también instrumentos financieros sociales como los fondos de inversión sociales, pero con un cierto trasfondo de marketing financiero.

Si concretamos los instrumentos financieros sociales que ofrece la banca ética podríamos destacar fundamentalmente dos: el microcrédito y los fondos sociales de inversión no obstante, tienen otros instrumentos financieros como los planes de pensiones, los seguros de vida, etcétera.

1.2 El microcrédito

Los microcréditos son pequeños créditos que han demostrado su eficacia a la hora de promover el desarrollo de las personas con muy pocos recursos y las comunidades a las que éstas pertenecen.

Con estos créditos muchas personas pueden acceder a un capital que le sería negado por la banca tradicional. Los prestatarios de estos microcréditos suelen ser jóvenes emprendedores que empiezan con pocos recursos y necesitan del microcrédito para iniciar su actividad económica. Bajo esta consideración, el microcrédito se convierte en una herramienta que dignifica a estas personas, pues se ven protegidos al ser la entidad financiera la que confía en ellos otorgándoles el crédito que necesitan para el inicio de su actividad económica. El microcrédito, por otra parte, libera a las personas de la dependencia que provocan los donativos para promover actividades económicas viables.

En este sentido, los microcréditos ofrecen la posibilidad de acceder a nuevos recursos pero con la obligación de devolverlos, con lo que se consiguen dos objetivos:

- a) La viabilidad económica: si las pequeñas empresas consiguen la financiación prescindirán de las donaciones
- b) Efectos psicológicos positivos: el empresario emprendedor que debe devolver los microcréditos refuerza su autoestima personal.

Un ejemplo de banco ético que apoya en todo el mundo la política de los microcréditos es Oikocredit, una cooperativa, fundada en 1974, que otorga créditos a centenares de organizaciones en países pobres que no pueden acceder a los créditos de la banca tradicional.

Los criterios que sigue Oikocredit para otorgar créditos son:

- a) Que el proyecto no beneficie a particulares sino a toda comunidad;
- b) Que el proyecto sea económicamente viable;
- c) Que sea respetuoso con el medio ambiente, que la mujer tenga un papel destacado en los órganos y

d) Que la entidad adopte una estructura cooperativista.

Sin embargo, la banca ética encuentra algunos obstáculos en la concesión del microcrédito respecto a los préstamos otorgados por la banca tradicional.

A este respecto, los programas de los préstamos de microcréditos sirven para financiar actividades productivas, no de consumo, que, a diferencia de lo que ocurre en países de desarrollo, están integrados en la economía formal, con lo que entrañan mayor burocracia, además suelen llevar aparejado programas de formación y asistencia microempresarial, ya que el acreditado a veces no cuenta con experiencia empresarial²³⁵.

Por otra parte, existen también mayores costes de gestión y de información ya que se trata de un mercado poco definido, analizado y estructurado, en el que se necesita la colaboración de organismos de acompañamiento de carácter social como las ONG, que conocen al beneficiario, sus necesidades y su capacidad emprendedora.

No obstante, estas entidades financieras éticas pueden percibir donaciones de particulares para financiar sus programas, ya que los costes de análisis y seguimiento del riesgo financiero no se imputan al coste del préstamo.

Algunos bancos éticos no ofrecen rentabilidad en los depósitos a plazos, pero sí puntos. Con este tipo de remuneración se facilita el acceso al microcrédito ya que alcanzado cierto número de puntos se puede solicitar un microcrédito al banco ético.

Este sistema de puntos a cambio de rentabilidad genera economías de escala en torno al microcrédito, pues los propios depositantes pueden pasar

²³⁵ Cfr. DE LA CUESTA GONZALEZ, M., “Responsabilidad Social del Sector Bancario. Su Contribución a un Desarrollo más Sostenible” *Papeles de Economía Española*, nº 108, 2006, p. 181.

de ser ahorradores a empresarios emprendedores o bien ser solidarios y transmitir los puntos acumulados a personas que deseen iniciar una actividad económica y necesiten del microcrédito.

1.2.1 *Organización del microcrédito*

La dinámica en el funcionamiento del microcrédito se inicia con la concesión de un préstamo pequeño que vendrá determinado por la capacidad de pago del prestatario, con un período corto de amortización.

Una vez amortizado el préstamo el prestatario puede optar por un segundo préstamo de mayor cuantía ya que ha aprendido la cultura financiera de administrar un préstamo y de ser un buen pagador. Si el beneficiario continúa atendiendo puntualmente al pago de los sucesivos microcréditos podrá optar a obtener microcréditos de cuantía más elevada.

El tamaño máximo del próximo préstamo se determina por la diferencia entre los pagos hipotecarios atendidos a su vencimiento y los que incurran en mora. El sistema de microcréditos juega con esta técnica porque no cuenta con sistema de garantías hipotecarias como la banca tradicional.

Otra forma que utiliza la banca ética para garantizarse el pago de los microcréditos concedidos es el sistema de grupo.

En este caso, los prestatarios son organizados en grupos solidarios, conformados con personas de la misma aldea, generalmente amigos o familiares.

Los préstamos son otorgados por las instituciones donantes al grupo cuyos miembros se reúnen semanalmente o mensualmente para discutir y aprobar los proyectos individuales que serán financiados. Una vez otorgado

el préstamo a uno de los miembros, el grupo le hace el seguimiento a la inversión.

Los préstamos otorgados al grupo se le cobran al grupo. Si uno de los prestatarios no satisface su cuota, los miembros del grupo asumen una posición solidaria en la amortización del mismo.

La concesión de nuevos microcréditos, dependerá del máximo cumplimiento en los pagos del grupo; de esta forma, todos los miembros del grupo deben amortizar las cuotas puntualmente para que el grupo tenga acceso a nuevos préstamos.

La formación de una identidad colectiva ayuda a la sustentabilidad del microcrédito, una vez que los patrocinantes finalizan su actividad, porque hace que los beneficiarios se identifiquen con el esquema elevando su grado de compromiso.

Este sistema no sólo proporciona un acceso relativamente fácil y rápido del crédito sino que además los servicios financieros deben ir acompañados de servicios no financieros que incluyan formación financiera, y un cierto seguimiento del destino de las inversiones.

Existen no obstante, ciertas críticas a la concesión de los microcréditos, que son:

- a) La preocupación de que los fondos que se usan para el microcrédito se deriven de otros fondos necesarios para la educación, sanidad, abastecimiento de aguas, etcétera;
- b) Los créditos pueden permitir a pobres mejorar su situación, pero estos préstamos no eliminan otras necesidades básicas sociales en infraestructura y servicios; y

- c) La capacidad de ayudar a los más pobres de entre los pobres o la dependencia que se genera hacia los microcréditos²³⁶.

1.2.2 *Situación del microcrédito en España*

En España, aunque las condiciones socioeconómicas son sensiblemente diferentes a las de los países en vías de desarrollo, resulta claro que existen grupos de personas que no pueden o a las que les resulta casi imposible acceder a los recursos financieros ofrecidos por la banca convencional. Esto ocurre por las garantías que exigen estas instituciones financieras, lo que provoca para un gran grupo de jóvenes con ilusión de emprender actividades económicas la exclusión social, sin posibilidad de autogenerar empleo y con merma del bienestar social.

En este contexto, los programas de microcrédito en España suponen un instrumento que permite a las capas de la población menos favorecida acceder a los recursos financieros y así lograr su integración plena en la sociedad. Permiten a colectivos en riesgo de exclusión social y financiera ejercer su derecho al crédito y poder transformar sus ideas de negocio en microempresas rentables con las que generar ingresos que mejoren sus condiciones de vida²³⁷. Normalmente, los beneficiarios de estos programas

²³⁶ Hay que puntualizar que el microcrédito se dirige a pobres emprendedores y se diferencia de los pobres que no tienen capacidad para llevar a cabo actividades económicas debido a la carencia de habilidades personales o al grado de indigencia en que se encuentran.

²³⁷ Hay que destacar la naturaleza social de las cajas de ahorro y su especialización en el negocio al por menor, estas consideraciones las hacen clave en la concesión de microcréditos. Con esta actividad crediticia alcanzan un gran impacto social y restringen la exclusión social. La forma de generar el otorgamiento de estos créditos sociales es a través de fundaciones creadas con fondos de la obra social o a través de la propia entidad financiera. En este sentido, las cajas de ahorro firman convenios con entidades sociales, principalmente con ONG o Ayuntamientos que son las que aportan al posible beneficiario el apoyo moral ante la entidad financiera. Las cajas de ahorro transfieren los recursos financieros a través de la obra social por lo que se desvincula del riesgo financiero a la entidad financiera. Esta consideración supone que no existe relación directa entre depositante y beneficiario.

de microcréditos son los parados de larga duración, los inmigrantes, discapacitados y minorías étnicas.

El microcrédito en España, según el informe del Foro Nantik Lum de microfinanzas del 2005 ha beneficiado más a las mujeres en casi un 61%²³⁸. El criterio que utilizan las entidades financieras es la viabilidad del proyecto restando importancia a que genere empleo, quizás porque ya existen otros mecanismos dirigidos sobre todo por el sector público para incentivar el mercado laboral. Sin embargo, hay algunos trabajos que demuestran que el programa de microcréditos es más barato que el subsidio de desempleo, por lo que al Estado le supone un gran ahorro en el gasto público²³⁹.

1.3 Fondos de inversión éticos

En primer lugar tendríamos que diferenciar entre fondos solidarios y fondos éticos, pues aunque ambos tengan finalidad social difieren en los aspectos cuantitativos y cualitativos de las inversiones responsables en las que se materializan.

Así, los fondos solidarios son aquellos en los que parte de la comisión del agente o porcentaje del beneficio que reporte al titular se

²³⁸ Véase Foro Nantik Lum de microfinanzas, Los microcréditos en España: Principales magnitudes, 2004 de la Obra Social la Caixa.

²³⁹ Cfr. GUTIÉRREZ, B., “Iniciativas microfinancieras en España”, en AA.VV. *Las inversiones socialmente responsables*, publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004, p. 80. Hay que destacar la naturaleza social de las cajas de ahorro y su especialización en el negocio al por menor, las hacen una pieza clave en la concesión de microcréditos. Con esta actividad crediticia alcanzan un gran impacto social y restringen la exclusión social. La forma de gestionar el otorgamiento de estos créditos sociales es a través de fundaciones creadas con fondos de la obra social o a través de la propia entidad financiera. En este sentido, las cajas de ahorro firman convenios con entidades sociales, principalmente con ONG o Ayuntamientos que son los que aportan al posible beneficiario el apoyo moral ante la entidad financiera; en otros casos son las que realizan el plan de viabilidad económica del proyecto. Los recursos financieros son transferidos por las cajas de ahorro a través de la obra social por lo que se desvincula del riesgo financiero a la entidad financiera.

destina a una o varias entidades no lucrativas o a determinadas causas sociales²⁴⁰.

Por lo tanto lo que debe quedar claro es que los fondos solidarios no seleccionan sus activos con criterios de responsabilidad social.

Por el contrario, los fondos responsables o éticos son fondos que realizan inversiones socialmente responsables, que son aquellos que incorporan criterios éticos, ecológicos y de responsabilidad social en el proceso de selección de su cartera de inversiones. Se trata de combinar los objetivos éticos con los financieros²⁴¹.

Este tipo de inversiones son muy importantes porque pueden servir como mecanismo de presión para influir en la política y estrategia de los agentes económicos, en particular, de las empresas, tratando que éstas tengan en cuenta los aspectos de la responsabilidad social corporativa. También permiten la financiación de pequeños proyectos y microempresas obviando la financiación que proporciona la banca convencional, y finalmente, posibilita a los inversores que así lo deseen, dirigir sus ahorros de forma responsable y congruente con sus principios éticos²⁴².

Desde esta óptica se puede aseverar que los fondos de inversión éticos son una de las modalidades que puede adoptar la inversión socialmente responsable.

Los fondos de inversión éticos se basan en dos criterios recogidos en sus idearios éticos que pueden ser negativos o positivos.

²⁴⁰ Las entidades beneficiadas por las comisiones de los fondos solidarios pueden ser, entre otras, Unicef y Cáritas.

²⁴¹ Cfr. MATTOS SILVEIRA, S., Fondos Éticos de Inversión. Disponible *online*: www.deres.org.uy/archivos/docs/fondoséticosdeinversión.pdf. fecha de última consulta: 19/07/2015.

²⁴² Cfr. CALDERON MILAN, B., “Responsabilidad Social Corporativa: Los Fondos de Inversión Éticos y Solidarios en España” en *X Jornadas de investigadores en economía social y cooperativa CIRIEC*, 2005, p. 4.

Si se basan en los criterios negativos, las inversiones que realice el fondo excluirá a las empresas que se dediquen al armamento, las que exploten mano de obra infantil, las que discriminen entre hombres y mujeres, etcétera.

Si el criterio de inversión es positivo, las inversiones irán dirigidas hacia empresas que protejan el medio ambiente, gocen de transparencia en el mercado financiero y las decisiones interna sean tomadas con total libertad de participación y plena democracia²⁴³.

Para garantizar que los fondos de inversión sean socialmente responsables o éticos, en nuestro país se instrumenta una doble vía: por un lado, se crea una comisión de control, llamada ética, que es independiente del fondo de inversión y cuyos miembros guardan una relación de experiencia o proximidad con el idiario del fondo²⁴⁴. Esta Comisión será la encargada de detallar cuáles son los valores de las distintas empresas que se ajustan al ideario del fondo ético. De otro lado, está la posibilidad de que el fondo de inversión adquiera valores incluidos en índices éticos o índices de sostenibilidad como el FTSE4Good o el DJSI (Dow Jones Sustainability index).

El mercado de valores español aún no ha creado un índice de sostenibilidad propio aunque hay varias empresas españolas como Endesa e Iberdrola, etcétera, que sí forman parte de índices de sostenibilidad relevantes.

²⁴³ En España los fondos de inversión éticos no se comercializan hasta 1997 con la creación del fondo Ahorro Corporación Arcos Iris FIM, que invertía exclusivamente en el sector medioambiental. No obstante, no será hasta 1999 cuando empiezan a estar regulados los fondos de inversión ética a través de la Circular 15/11/1999 elaborada por INVERCO.

²⁴⁴ Por lo general estos miembros de la Comisión suelen ser ONG.

1.3.1 *Fiscalidad desde la perspectiva del inversionista persona física*

Actualmente, la fiscalidad de los fondos de inversión se encuentra regulada en la LIRPF, en la cual hay que diferenciar la aportación y cambio de un fondo de inversión a otro y la posibilidad de su rescate. Así, mientras se aporta una cantidad al fondo de inversión no se genera para el inversor ningún coste fiscal, pero tampoco se puede optar a algún tipo de beneficio fiscal, a diferencia de lo que sucede con los Planes de Pensiones en los cuales las cantidades aportadas permiten reducir la base imponible general del IRPF. Tampoco hay que tributar si se transfiere el capital entre fondos de inversión.

La tributación de los fondos de inversión éticos se produce cuando el inversionista rescata el capital acumulado y también si remunera con alguna rentabilidad al inversor durante el tiempo en que la persona ha sido titular del mismo. Si el inversionista recibe un capital superior a lo aportado tendrá un beneficio, que si es una entidad jurídica quien lo percibe, le generará un ingreso fiscal en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades; no obstante, si es una persona física la que percibe el beneficio tendrá la consideración de ganancia patrimonial que tendrá que integrarse en la base imponible del ahorro; en el caso de que el capital recibido sea inferior al aportado el sujeto pasivo tendrá una pérdida patrimonial que podrá ser compensada con ganancias patrimoniales pertenecientes a la base imponible del ahorro durante los cinco años siguientes a la generación de la pérdida fiscal. Si es una sociedad la titular del fondo de inversión que presenta una pérdida patrimonial, la entidad la integrará con los restantes rendimientos que integran la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

3. TRIBUTACIÓN DE LA BANCA ÉTICA

3.1 Consideraciones preliminares

La banca como cualquier entidad con personalidad jurídica, va a estar gravada como tal sujeto, por el Impuesto sobre Sociedades, si tiene su residencia fiscal el territorio español, o bien por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes –con establecimiento permanente- si el domicilio social de la casa central está situado fuera de nuestro territorio. En cualquier caso, las diferencias se han reducido bastante hasta el punto que hay una coincidencia en los tipos impositivos, siempre respecto al régimen general del Impuesto sobre Sociedades.

La banca ética, sin embargo, al tener como fin principal el ético o social, suelen configurarse jurídicamente como entidades de economía social y dentro de éstas, son las cooperativas de créditos las que mejor se ajustan a la naturaleza financiera de su objeto social.

Por esta razón expondremos de forma sucinta las implicaciones tributarias que tendrán que afrontar éstas entidades, según la forma jurídica que adopten.

3.2 En la imposición directa

Con carácter general, la banca ética como cualquier entidad con personalidad jurídica, se somete al Impuesto sobre Sociedades regulado en la LIS, lo que implica que en cada ejercicio económico la banca ética tendrá que determinar su base imponible, como la diferencia entre ingresos y gastos contables corregidos por los ajustes extrafiscales pertinentes y la

posible compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores²⁴⁵.

Una vez determinada la base imponible aplicarán el tipo impositivo del **25 %** y obtendrán la cuota tributaria como una primera aproximación a su deuda tributaria.

Hay que destacar que este régimen especial engloba una serie de beneficios fiscales basados fundamentalmente en unos sistemas de amortización fiscal muy beneficiosos que permiten la amortización acelerada de los elementos del inmovilizado material e intangible y en algún supuesto cuando el valor de los bienes²⁴⁶. Además, las entidades jurídicas que puedan acogerse a este régimen de empresas de reducida dimensión, se ven también beneficiadas por unos tipos impositivos **efectivos** más bajos que las entidades sometidas al régimen general.

Si la banca ética opta por establecerse mediante una sucursal tributará como un no residente con establecimiento permanente, según el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, *por el que se aprueba el*

²⁴⁵ Según el artículo 10 **LIS**: “La base imponible estará constituida por el importe de la renta en el período impositivo minorado por la compensación de bases imponibles negativas de períodos impositivos anteriores. Por otra parte, el artículo 25 TRIS dispone que: “Las bases negativas que hayan sido objeto de liquidación o autoliquidación podrán ser compensadas con las rentas positivas de los períodos impositivos que concluyan en los 15 años inmediatos y sucesivos”.

En el supuesto de que fuese una entidad de nueva creación las bases imponibles negativas podrán compensar las rentas positivas en el ejercicio en que la entidad arroje una renta positiva.

²⁴⁶ En este sentido, las amortizaciones aceleradas que están reguladas en este régimen especial van ligadas en ocasiones a la creación de empleo, así por ejemplo, el artículo 109 del TRIS

da la posibilidad de que las sociedades en régimen especial de reducida dimensión que adquieran elementos nuevos del inmovilizado material y las inversiones inmobiliarias puedan ser amortizadas libremente hasta un máximo consistente en multiplicar la cifra de 120.000 euros por el incremento de la plantilla media de trabajadores y siempre que esta se mantenga durante el tiempo establecido en la norma.

Por otra parte, el artículo 110 del TRIS recoge la posibilidad de que los elementos del inmovilizado material nuevos puestos a disposición del sujeto pasivo en el período impositivo cuyo valor unitario no supere los 601.01 euros podrán amortizarse libremente hasta el límite de 12.020.24 euros.

texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (en adelante, TRIRNR).

Conforme al artículo 18 TRIRNR, la base imponible se determinará aplicando la normativa del Impuesto sobre Sociedades con ciertas matizaciones porque según el artículo 18 del TRIRNR, no son deducibles los pagos que realice el establecimiento permanente a la casa central ni a cualquier otro establecimiento permanente en concepto de intereses, comisiones y cánones abonados en contraprestación de servicios de asistencia técnica o por el uso o la cesión de bienes o derechos. Si la banca ética opera en territorio español a través de una sucursal sí se le permitiría deducir los intereses abonados a la banca ética central, pues así se desprende del artículo 18.1, *in fine* TRIRNR²⁴⁷. En cuanto al tipo de gravamen al que se someterá la sucursal financiera será del 24.75%, algo más bajo que si la entidad financiera tuviese su domicilio fiscal en territorio español²⁴⁸.

La forma social que más utiliza la banca ética es la de una cooperativa de crédito con domicilio fiscal en España, pues a la vez de cumplir su fin social y financiero, las decisiones gozan de mayor democracia y participación²⁴⁹. Si la banca ética toma como forma jurídica la de una cooperativa de crédito, tendrá cierto ahorro fiscal tanto en la imposición directa como en la indirecta. En este sentido, en el Impuesto

²⁴⁷ La banca ética que opere a través de sucursales en nuestro territorio puede encontrarse sometida a una imposición complementaria del 21%, sobre las cuantías transferidas a la casa central, salvo que la casa central tenga su residencia fiscal en otro Estado miembro de la Unión Europea, salvo que éste sea considerado como un paraíso fiscal, o bien, tenga su residencia fiscal en un Estado que haya suscrito con España un convenio para evitar la doble imposición.

²⁴⁸ Con esta regulación se da fundamento al principio de no discriminación fiscal hacia los obligados tributarios residentes en otros Estados de la Unión Europea pero que perciben rentas en territorio español.

²⁴⁹ Tal como dispone HINOJOSA TORRALVO, J.J., “Fiscalidad y financiación... Op. Cit, p. 77 los beneficios fiscales a los que pueden optar las cooperativas encuentran su justificación en los beneficios sociales que estos entes aportan a la comunidad.

sobre Sociedades, el tipo de gravamen está bonificado y es un poco más reducido respecto a las sociedades que tributan en el régimen general debido a que el artículo 39 de la LRFC configura a las cooperativas de créditos como cooperativas protegidas y, por tanto, con acceso a determinados beneficios fiscales²⁵⁰.

El tipo de gravamen que se aplica a las cooperativas de crédito para los resultados cooperativos es del 25% y del 30% para los resultados extracooperativos²⁵¹.

No obstante, los resultados cooperativos para estas entidades no sólo están constituidos por lo dispuesto en el artículo 17 de la LRFC sino también por los derivados de las colocaciones interbancarias, de las colocaciones para la cobertura de coeficientes legales y de las colocaciones de exceso de tesorería, con lo cual prácticamente el conjunto de resultados tiene la calificación de resultados cooperativos sometiéndose a un tipo más bajo²⁵².

Hay dos gastos deducibles específicos para las cooperativas que van ligados a la dotación de ciertas reservas para fines sociales y que van a minorar la base imponible, como es el 50% de la dotación al fondo de reserva obligatorio²⁵³. Como en la contabilidad no aparece la dotación a

²⁵⁰ No obstante, para que las cooperativas de crédito tengan acceso a los beneficios fiscales propios de las cooperativas tiene que cumplir determinados requisitos formales como son siguientes: en primer lugar tienen que tener su domicilio social en España, en segundo lugar tienen que haber sido inscritas en los registros del Banco de España, en el mercantil y en el registro de cooperativas.

²⁵¹ La Ley 20/1990 distingue entre resultados cooperativos y extracooperativos, ya que el tratamiento tributario que se le da a cada uno de ellos es bien distinto. Son resultados cooperativos los procedentes del ejercicio de la actividad cooperativizada realizada con los propios socios, así como con los socios de las cooperativas asociadas. Son resultados extracooperativos los realizados con terceros no socios.

²⁵² No obstante, después de la bajada de tipos impositivos del Impuesto sobre Sociedades (tanto las que tributan en el régimen general como en el de reducida dimensión) con la LIRPF, en nuestra opinión, también se debería haber rebajado los tipos impositivos que gravan a las economías de orden social donde se incluyen, entre otras, a las cooperativas.

²⁵³ *Vid.* Artículo 16.5 LRFC.

este fondo obligatorio en una cuenta de gasto fiscal, cuando la cooperativa practique la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades, tendrá que practicar un ajuste extracontable negativo a la cuenta de resultado contable.

Asimismo, el artículo 18.2 LRFC, establece como gasto deducible las cantidades que las cooperativas destinen con carácter obligatorio al Fondo de Educación y Promoción, que en concordancia con el artículo 19.1 LRFC dispone que: “La cuantía deducible de la dotación al Fondo de Educación y Promoción no podrá exceder en cada ejercicio económico del 30% de los excedentes netos del mismo”.

Como la dotación al fondo de educación se cargará al cierre del ejercicio en una cuenta de explotación del grupo 6 de manera que constituye un gasto fiscal y, por tanto, deducible de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades²⁵⁴.

El personal contratado tiene una gran importancia en todas las entidades de economía social; así si una cooperativa contrata personal con minusvalía a tenor del artículo 41.1 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, *de apoyo a los emprendedores y su internacionalización* será deducible de la cuota íntegra la cantidad de 9000 euros por cada persona año de incremento del promedio de plantilla de trabajadores con discapacidad en un grado igual o superior al 33% e inferior al 65% contratados por el sujeto pasivo, experimentado durante el período impositivo respecto a la plantilla media de trabajadores de la misma naturaleza del período inmediato anterior. Esta deducción podría llegar a los 12000 euros por cada persona año de incremento del promedio de plantilla de trabajadores con discapacidad en un grado igual o superior al 65% contratados por el sujeto pasivo, experimentado durante el período

²⁵⁴ Vid. Artículo 19.7 LRFC.

impositivo, respecto a la plantilla media de trabajadores de la misma naturaleza del período inmediato anterior²⁵⁵. Esta modificación de la deducción favorece la contratación de esta clase de trabajadores porque ya no le obliga a la empresa a realizar un contrato laboral de carácter definitivo

Asimismo, a tenor del artículo 43 del TRIS, las entidades que contraten a su primer trabajador a través de un contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y que sea menor de 30 años podrán deducir la cuota íntegra la cantidad de 3000 euros.

Atendiendo al beneficio fiscal de la reinversión de activos, si la cooperativa de crédito enajenase activos de su inmovilizado material o financiero y decidiese acogerse la deducción por reinversión regulada en el Impuesto sobre Sociedades tendrá un porcentaje de deducción inferior, cifrado en el 7% de la ganancia patrimonial, a diferencia del que pueden aplicar las entidades que tributan en el régimen general o incluso en el régimen especial de empresas de reducida dimensión en el Impuesto sobre Sociedades²⁵⁶.

A un nivel más específico, las cooperativas de créditos no pueden aplicar, a diferencia de las demás cooperativas, la libertad de amortización a la que hace referencia el artículo 33.3 de la LRFC, en el cual se permite que las cooperativas que adquieran activos fijos nuevos puedan amortizarlos libremente durante los tres primeros años desde la inscripción de la cooperativa en el registro general de cooperativas²⁵⁷.

²⁵⁵ Estos trabajadores no se computarán a efectos de la libertad de amortización con creación de empleo del artículo 109 de la LIS.

²⁵⁶ *Vid.* Artículo 42 TRLIS.

²⁵⁷ Este beneficio fiscal está sometido a un límite tal como dispone el propio artículo 33.3 LRFC que consiste en que la cantidad fiscalmente deducible en concepto de libertad de amortización, una vez practicada la amortización normal de cada ejercicio en cuantía no inferior a la mínima, no podrá exceder del importe del saldo de la cuenta de resultado cooperativos disminuidos en

Desde la vertiente del trabajador de la cooperativa de crédito que perciba un préstamo a un tipo más bajo del interés legal del dinero tendría que declarar dicho beneficio financiero como retribución en especie²⁵⁸.

De *lege ferenda* sería conveniente que a las cooperativas de crédito se le aplicasen los beneficios fiscales de las cooperativas especialmente protegidas, porque además de la función social que cumplen, generan riqueza en la economía y sobre todo empleo, al abrir una línea de crédito hacia sus socios que en la mayoría de los casos son empresarios relacionados con la agricultura y la ganadería. Si el legislador le otorgase la calificación de especialmente protegida, las cooperativas de créditos generarían un gran ahorro fiscal.

3.3 En la imposición indirecta

La banca ética, como cualquier entidad financiera, realiza operaciones de captación de depósitos bancarios para canalizar el ahorro de los clientes dentro de sus pasivos financieros y, así, poder conceder microcréditos que en puridad son préstamos de cuantía inferior al préstamo de la banca comercial y con un tipo de interés algo superior al interés de mercado.

Estas dos operaciones, desde la tributación indirecta y más concretamente desde el gravamen del IVA son operaciones pero exentas. Así, el artículo 20.1.18 LIVA considera exentas los depósitos en cuenta

las aplicaciones obligatorias al Fondo de Reserva Obligatorio y participaciones del personal asalariado.

²⁵⁸ El artículo 42 LIRPF dispone que: “Constituyen rentas en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal del mercado aun cuando no suponga un gasto real para quien la conceda”. En cuanto a la valoración el artículo 43.1.c LIRPF dispone que: “En los préstamos con tipos de interés inferiores al legal del dinero, la diferencia entre el interés pagado y el interés legal del dinero vigente en el período”.

corriente y de ahorro, incluidos los servicios de cobro o pago prestados por el depositario a favor del depositante²⁵⁹.

Por otra parte las operaciones de concesión de créditos y préstamos también están exentos del IVA incluida la gestión, relativos a préstamos o créditos efectuados por quienes los concedieron en todo o en parte²⁶⁰.

Asimismo, todas las operaciones de prestación de garantías como avales, fianzas y demás garantías reales o personales están exentas, a tenor del artículo 20.1.18 LIVA.

Normalmente la banca ética puede desarrollar operaciones de compra-venta de valores, pues invierte el ahorro captado en fondos de inversión éticos. Estas operaciones de compraventa de valores igualmente están exentas del IVA.

No obstante, determinadas operaciones como el servicio bancario en la gestión de cobro de determinados efectos comerciales como son las letras de cambio o bien la gestión en el cobro de recibos son operaciones financieras que no gozan de exención en el IVA; en estos supuestos la entidad financiera tendrá que repercutir el IVA a los beneficiarios de estos servicios.

Otra figura impositiva que incide en el microcrédito es el gravamen **por operaciones societarias** regulado **en el** TRITPAJD. Cuando la banca ética se constituya con personalidad jurídica estará sujeta al gravamen por operaciones Societarias cuya base imponible estará formada por el importe nominal del capital constituido y la cuota tributaria se obtendrá de aplicar

²⁵⁹ Sin embargo, la exención no se extiende a los servicios de gestión de cobro de créditos, letras de cambio, recibos, así como los servicios de *factoring* con excepción de los anticipos de fondos.

²⁶⁰ En este supuesto, si la banca ética realiza una tasación de un bien como *condictio sine quo non* para la concesión del microcrédito, estará exento del impuesto, no, así, los servicios de tasación inmobiliarias para terceras personas que deseen conocer el valor de mercado de sus inmuebles.

sobre dicha base imponible el tipo de gravamen del 1%. No obstante, esta operación goza de exención a tenor del artículo 45 LITPAJD en el que se dispone que están exentas: “La constitución de sociedades, el aumento de capital, las aportaciones que efectúen los socios que no supongan aumento de capital y el traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea”²⁶¹.

Además si la banca ética se configura jurídicamente como una cooperativa de crédito gozaría igualmente de exención en el gravamen de operaciones societarias²⁶². El hecho de que la operación esté sujeta a operaciones societarias, la eximiría inicialmente de la cuota gradual de los actos jurídicos documentados, porque la propia LRFC atribuye la exención de este gravamen a las cooperativas.

No cabría, sin embargo, la exención para los actos jurídicos documentados notariales en la modalidad de cuota fija pues el artículo 45 del TRITPAJD no regula expresamente la exención de dicha cuota²⁶³.

²⁶¹ El Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, ha eliminado con carácter definitivo el gravamen de estas operaciones, de modo que actualmente el gravamen sobre Operaciones Societarias solo se aplica a la reducción de capital y a la disolución de sociedades, siendo la base imponible el importe entregado al socio.

²⁶² *Vid.* Artículo 33.1 Ley 20/1990.

²⁶³ Cualquier acto jurídico que realice la banca ética que tenga la consideración de notarial (escrituras públicas, actas notariales y testimonios) estarán gravadas a tenor del artículo 31.1 TRITPAJD por una cuota fija de 0.30 euros por pliego o 0.15 euros por folios, a elección del fedatario.

CONCLUSIONES

PRIMERA

El asociacionismo cooperativo es un fenómeno que viene dándose en España desde hace más de 150 años, y completamente afianzado en nuestros días, y muestra de ello es el volumen de empleo que generan grandes cooperativas españolas a nivel internacional. A modo de ejemplo, el Grupo Mondragón cuenta con más de 85.000 personas pertenecientes a 100 cooperativas de distintos ámbitos productivos, entre los que encontramos a Eroski y Consum, punteras en España.

SEGUNDA

La experiencia práctica nos muestra que la crisis económica que ha asolado al tejido empresarial español no ha sido tan perjudicial sobre los entes de economía social o, dicho de otra forma, ha afectado en menor medida a estos últimos, y en particular a las cooperativas, debido fundamentalmente a los siguientes factores: 1) el interés social de estos entes; 2) el cambio social experimentado por la ciudadanía; y 3) los valores y principios que los caracterizan.

TERCERA

El concepto de consumidor ha cambiado en nuestros días. Y por ello, para la subsistencia de la actividad cooperativa es necesario que evolucione la concepción de la propia actividad, en base fundamentalmente a dos

factores: primero, que la crisis económica ha marcado a una nueva generación de emprendedores que afronta su actividad empresarial en base a unos principios de economía social; y segundo, que el concepto de consumidor físico está condenado a entrar en desuso.

CUARTA

Las cooperativas de carácter digital constituyen el presente y futuro del tejido empresarial español en general, y el cooperativo en particular, debido a los numerosos beneficios que contrae para los entes de economía social y las tendencias a nivel internacional y requiere de igual modo una potenciación al respecto. Así, la principal diferencia entre estas novedosas cooperativas digitales y las clásicas residen en que el modo de realizar la actividad principal de las primeras es el mundo virtual, exclusivamente a través de este medio, por lo que comparten los principios y valores contenidos en la Ley de Economía Social, y por ende merecedoras de los beneficios y exenciones que la LRFC otorga a estos entes.

QUINTA

Muchos son los factores que abogan por una mayor protección fiscal para las cooperativas de viviendas, pues estas contribuyen de modo singular a la consecución de fines de interés general recogidos en la Constitución Española, como son la creación de empleo y el acceso de todos los españoles a una vivienda digna. Por este motivo, debido a la rigidez de la normativa estatal, las Comunidades Autónomas, que tienen competencias materiales sobre las cooperativas, podrían hacer uso de sus competencias normativas para asimilar, desde un punto de vista mercantil, las cooperativas de viviendas a las de consumo, como ha hecho la

Comunidad Autónoma de Andalucía a través de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, *de Sociedades Cooperativas Andaluzas*.

SEXTA

Actualmente, las cooperativas de viviendas están perdiendo competitividad en el mercado, no sólo por la crisis económica que ha sacudido severamente el mercado inmobiliario, sino también porque el Impuesto sobre Sociedades está minorando el gravamen para otros tipos otras empresas con forma jurídica diferente, a lo que se une la rebaja paulatina del tipo de gravamen general. Por otra parte, la situación de cara al futuro no parece muy halagüeña, sobre todo si atendemos al Informe de la Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español de 2014 *el cual propone reducciones del tipo impositivo cercano al 20 %; sin embargo, la propuesta número 53 cierra esta posibilidad a las entidades con tipos de gravamen especial, entre las que se encuentran las entidades de economía social.* Actualmente la LIS tiene establecido un *tipo impositivo general para todas las entidades del 25 %.*

SÉPTIMA

Las últimas reformas del impuesto sobre sociedades han supuesto significativos beneficios para otros tipos de sociedades cuyo objeto social es similar al de las cooperativas de viviendas, como el régimen tributario de las empresas dedicadas al arrendamiento de viviendas. Este tipo de sociedades pueden beneficiarse de una bonificación en la cuota tributaria de hasta el 90%. Igualmente las sociedades cotizadas de inversión

inmobiliarias gozan de exenciones en las rentas obtenidas por su actividad de arrendamientos de inmuebles y están gravadas con un tipo más bajo que el de las cooperativas de viviendas. De *Lege ferenda* sería deseable que el legislador tributario extendiese estos beneficios fiscales a las cooperativas de viviendas.

OCTAVA

Únicamente en la imposición local las cooperativas de viviendas pueden optar a los beneficios tributarios establecidos por el legislador estatal con carácter general para las edificaciones. No obstante, si nos fijamos en el Informe de la Comisión de Expertos antes citado, observamos que las propuestas van dirigidas a suprimir beneficios fiscales, con lo que la situación podría empeorar para las cooperativas de viviendas.

NOVENA

Las sociedades laborales son entidades de economía social pues aunque persiguen el fin de lucro cumplen con una labor social como es la de generar empleo desde su constitución, al exigir la normativa que las regula, que al menos **la mayoría del capital social** pertenezca a socios trabajadores. El legislador tributario consciente de la función social que cumple las sociedades laborales ha regulado – con finalidad extrafiscal - determinados beneficios fiscales específicos para las sociedades laborales.

Atendiendo a la naturaleza de los beneficios fiscales hay que diferenciar los regulados en la normativa mercantil, que **han quedado reducido a una bonificación del 99 % de la cuota para el gravamen por transmisiones onerosas de los bienes y derechos correspondientes a la**

empresa de donde procedan la mayoría de los socios trabajadores. Los demás beneficios fiscales han sido trasladado a las normas tributarias, principalmente al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y al Impuesto sobre Sociedades.

DÉCIMA

La banca ética trata de financiar actividades económicas de personas emprendedoras que por falta de recursos financieros no tienen acceso a la banca convencional. Para ello suelen instalarse en zonas en vía de desarrollo cuyo fin primordial es promover y alcanzar un desarrollo económico sostenible respetando los derechos humanos y protegiendo el medio ambiente. A veces la banca ética ofrece menores rentabilidades a sus ahorradores que viene justificado por la no exigencia de garantías reales en la concesión de sus préstamos y en la labor de formación que exige en muchos casos, a las personas con *animus* empresarial a las que ha financiado.

Últimamente, la banca ética está más coordinada con la banca convencional pues aquella les explora nuevos mercados que hasta entonces aparecían como inexistentes para la banca convencional. Además, a menudo existe coordinación entre la banca ética y las Administraciones públicas de aquellos países en que se asientan, sobre todo, con las entidades locales, asumiendo éstas los riesgos financieros de los microcréditos. La banca ética como entidad jurídica está sometida tanto a la imposición directa como indirecta; sin embargo, es muy importante la forma jurídica que adopte la banca ética de cara a reducir su factura fiscal. Cuando la banca ética utiliza la economía de opción para aliviar los costes fiscales, suele constituirse como cooperativa de crédito ya que gozan de beneficios fiscales significativos y coadyuvan a multiplicar el número de estas entidades y con ello al desarrollo de determinados países.

BIBLIOGRAFÍA

AGULLO AGUERO, A., *Estudios sobre el Impuesto sobre Sociedades*. Comares, Granada, 1998.

AIZEGA ZUBILLAGA, J. M., *La utilización extrafiscal de los tributos y los principios de justicia tributaria*. Universidad del País Vasco, 2001.

ÁLAMO CERRILLO, R., y LAGOS RODRÍGUEZ, M^a. G., “La economía digital y la posibilidad de fraude fiscal”, *Revista de Técnica Tributaria*, enero-marzo, 2015.

ALGUACIL MARÍ, P., “Cooperativas y ayudas de Estado”, *GEZKI – Revista Vasca de Economía Social*, núm. 6, 2010.

- ALGUACIL MARÍ, M. P., “Tratamiento fiscal de las operaciones de las cooperativas con sus miembros”. *Instituto de investigación en Economía social y cooperativa de la Universidad de Valencia*, 2010.

ALONSO GONZALEZ, L. M., “Operaciones vinculadas, Elusión y Fraude fiscal”, *C.E.F*, nº 60, 2007.

ARDAZUN, P., “Globalización del proceso productivo establecido y su impacto socioeconómico. El caso de ORKLI S. COOP. en China”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 83, 2015.

BAHÍA ALMANSA, B., “El microcrédito como instrumento de financiación al servicio de las entidades de economía social. Especial

referencia al instrumento europeo de microfinanciación progress”
REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, nº 106, 2011.

- BAHÍA ALMANSA, B., “El interés general como principio inspirador de una concreta política tributaria en el ámbito de las entidades de economía social. Especial referencia a las cooperativas”, *Nueva Fiscalidad*, núm. 1, 2015.

BARRENO, M., FERRERAS, J., MAS, J., MUSILEK, A., y RANZ, A., “El proyecto BEPS de la OCDE/G20: resultados de 2014”, *IEF*, Doc. nº. 5/2015.

BARTLETT, W., y PRIHDAM, G.S., “Cooperative Enterprises in Italy, Portugal and Spain: History, Development and Prospect”, *Journal of Interdisciplinary Economics*, núm. 4, 1991.

BIRCHAL, J., “The potential of co-operatives during the current recession; theorizing comparative advantage”, *Journal of Entrepreneurial and Organizational Diversity*, núm. 2, 2013.

BRETOS FERNÁNDEZ, I., y MORANDEIRA ARCA, J., “La economía social ante la actual crisis económica en la Comunidad Autónoma del País Vasco”, *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, 2016.

CALDERÓN, B., y CALDERÓN, M.J., “La calidad del empleo en las entidades de la economía social en período de crisis”, *Ekonomiaz - Revista de Economía Vasca*, núm. 79, 2014.

CALLE SAIZ, R., “Política económica: objetivo e instrumentos”, *Presupuestos y Gasto Público*, nº 3, 1979.

CALDERON MILAN, B., “Responsabilidad Social Corporativa: Los Fondos de Inversión Éticos y Solidarios en España” en *X Jornadas de investigadores en economía social y cooperativa CIRIEC*, 2005.

CALVO ORTEGA, R., “Fiscalidad de las entidades de Economía Social” en AA.VV. *Fiscalidad de las entidades de economía Social*, Civitas, Navarra, 2005.

CALVO VERGEZ, J., “La tributación de las sociedades laborales en el Impuesto sobre Sociedades” *C.E.F.*, 2010, nº 283.

CHÁVEZ, R y MONZÓN, J.L., *La Economía Social en la Unión Europea*, Consejo Económico y Social Europeo, Bruselas, 2012.

CANTARERO SANZ, S., GONZÁLEZ-LOUREIRO, M., y PUIG BLANCO, F., “El efecto economía social en la supervivencia empresarial”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 78, 2013.

CARMONA, P., MARTÍNEZ, J., y POZUELO, J., “Análisis de la innovación en las cooperativas mediante la captación del valor intangible: un estudio empírico”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 85, 2015.

Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al CESE y al Comité de las Regiones “*Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales*”, Bruselas, 2011, COM (2011) 682 final.

CRUZ PADIAL, I., “El Acta de Mercado Único como medio para alcanzar una economía social de mercado competitiva: especial referencia a las cooperativas”, *GEZKI – Revista Vasca de Economía Social*, núm. 7, 2011.

DEL AGUILA, A. R., “Comercio electrónico y estrategia empresarial: hacia la economía digital”, *Ra-Ma*, Madrid, 2000.

DE LA CUESTA GONZALEZ, M., “Responsabilidad Social del Sector Bancario. Su Contribución a un Desarrollo más Sostenible” *Papeles de Economía Española*, nº 108, 2006.

DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M., VALOR MARTINEZ, C., “Responsabilidad social de la empresa”, *Boletín Económico del ICE*, nº 2755, 2003.

DE LA HUCHA CELADOR, F., “Beneficios Fiscales de las Sociedades Laborales. Beneficios Fiscales de las Sociedades Laborales” en AA.VV. *Comentario al régimen legal de las Sociedades Mercantiles*, Tomo XV, Civitas, Navarra, 2000.

DE LA PEÑA VELASCO, G., “Régimen tributario de las Sociedades Laborales” en AA.VV. *Régimen Jurídico de las Sociedades Laborales (Ley 4/1997)*, Tirant lo Blanch, 1997.

DE LUIS ESTEBAN, J.M., “Presente y futuro de la fiscalidad de las cooperativas” *Hacienda Pública Española*, nº 93, 1985.

DÍAZ-FAES, J., IRASTOZA, M., y DURÁN, V., “La economía digital y el entorno BEPS” en SERRANO ANTÓN, F., (Dir.) *Fiscalidad Internacional (II)*, CEF, Madrid, 2015.

ETXEZARRETA, E., y BAKAIKOA, B., “La participación de la economía social en el ámbito de la dependencia: una aproximación teórica”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 71, 2011.

FAJARDO GARCÍA, G., “La economía social en las leyes”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 66, 2009.

FUENTES SAGUAR, P., y MAINARD CAUSAPÉ, A., “Impacto económico y en el empleo de la economía social en España. Un análisis

multisectorial’’, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 83, 2015, p. 66.

GARBAYO SALAZAR, E., “Valoración de las operaciones vinculadas’’, *CISS (Revista de Contabilidad, Auditoria y Empresa)*, nº 86, 1998.

GARCIA CALVENTE, Y., “Fiscalidad de las cooperativas de vivienda’’, *El Consultor Inmobiliario*”, nº 58, 2005.

- GARCÍA CALVENTE, Y., ‘‘Economía del bien común: análisis y propuestas sobre la constitucionalidad de su incentivación fiscal’’, *CIRIEC-España, Revista Jurídica*, núm. 26, 2015.

GARCIA LUQUE, E., “Los beneficios fiscales y el medio ambiente. Análisis de la deducción por inversiones en instalaciones medioambientales” *Palau 14*, nº 30, 1997.

- GARCIA LUQUE, E.I., “La actividad financiera del estado social globalizado. (La prevención de gastos públicos y el tributo de tercera generación)’’, *REDF*, nº 131, 2006.

GONZALEZ POVEDA, V., “Precios de Transferencia’’, *Cuadernos de Formación Instituto de Estudios Fiscales*, nº 26, 1994.

GRÁVALOS, M.A., y POMARES, I., ‘‘Cooperativas, desempleo y efecto refugio’’, *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 74, 2001.

GUTIÉRREZ, B., “Iniciativas microfinancieras en España’’, en AA.VV. *Las inversiones socialmente responsables*, publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2004.

GUTIERREZ VIGUERA, M., *Contabilidad de las cooperativas y sus implicaciones fiscales*. Ciss, Madrid, 2011.

HERRERA MOLINA, P. M., *Capacidad económica y sistema fiscal, Análisis del ordenamiento español a la luz del Derecho alemán*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

HERRERO BLASCO, A., ‘‘El ahorro fiscal de las cooperativas en el Impuesto sobre Sociedades en España’’, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 84, 2015.

HINOJOSA TORRALVO, J.J., ‘‘Los tributos regionales extrafiscales y su constitucionalidad’’, *Impuestos*, 1988.

- HINOJOSA TORRALVO, J.J., *Los Créditos de Impuesto en el Sistema Tributario Español*, Cedecs, 1995.
- HINOJOSA TORRALVO, J. J., ‘‘Fiscalidad y financiación de las cooperativas: ¿a qué juega la Unión Europea?’’, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 69, 2010.
- HINOJOSA TORRALVO, J.J., ‘‘Acerca de la revisión del régimen fiscal de las cooperativas: entre las necesidades internas y las exigencias comunitarias’’, *GEZKI – Revista Vasca de Economía Social*, núm. 7, 2011.

HUGUET TORREMADE, J.M., *Nuevos aspectos introductorios por la Ley 61/1978 del Impuesto sobre Sociedades*. XXVIII. Semana de Estudios de Derecho Financiero. 1982.

JORGE VÁRQUEZ, J., ALBARÁN FERNÁNDEZ, C., y SALINAS RAMOS, F., ‘‘La Economía social ante el nuevo paradigma de bienestar social’’, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 79, 2013.

KLING, R., y LAMB, B., ‘‘IT and Organizational Change in Digital Economies: A Socio-Technical Approach’’, *Understanding the Digital*

Economy: Data, Tools and Research, Departamento de Comercio de EE.UU., Washington DC, 1999.

LA ROSA, S., *Esenzioni e agevolazioni tributarie*, Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma, 1988.

LÓPEZ-CÓZAR, C., y PRIEDE, T., “Identificación de las principales fuentes de financiación empleadas por la empresa social en la actualidad”, *Economía Agraria y Recursos Naturales*, núm. 15, 2015.

LÓPEZ-HERMOSO AGIUS, J.C., “El nuevo régimen de operaciones vinculadas” en AA.VV. *Cuestiones tributarias problemáticas y de actualidad*, Consejo General del Poder Judicial, nº 156, 2010.

LÓPEZ PASCUAL, J., “Evolución y análisis de la financiación de la pyme en España”, *ICE: Revista de Economía*, núm. 879, 2014.

LOZANO SERRANO, C., “Intervencionismo y Derecho financiero”, *R.E.D.F.*, nº 55, 1987.

LOZANO SERRANO, C., “¿Existen beneficios fiscales para las sociedades laborales? La vacuidad de la Ley 4/1997 en el contexto de la imposición indirecta” *Quincena Fiscal*, nº 22, 2006.

MAGED, E., y MARTÍNEZ-CARRASCO, F., “Situación y margo general de las cooperativas en el ámbito internacional. Aproximación mediante una encuesta a expertos”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 81.

MALVAREZ PASCUAL, L., y MARTIN ZAMOR, M.P., *El Impuesto sobre Sociedades. Régimen General*. C.E.F. Madrid, 1998.

MARTIN DELGADO; J.M., “Los principios de capacidad Económica e Igualdad en la Constitución Española de 1978”, *HPE*, 1979, nº 60.

MARTINEZ LAGO, M.A., “Los fines no fiscales de la imposición y la prohibición de confiscatoriedad”, *Gaceta Fiscal*, nº 18, 1990.

MATTOS SILVEIRA, S., Fondos Éticos de Inversión. Disponible *online*: www.deres.org.uy/archivos/docs/fondoséticosdeinversión.pdf. fecha de última consulta: 19/07/2015.

MENENDEZ MORENO, A., *Derecho Financiero y Tributario*, Lex Nova, 2015.

MERINO JARA, I., “El vigente régimen fiscal de las cooperativas a la luz de las ayudas de Estado”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 66, 2009.

MILLÁN DÍAZ, F., y MARCUELLO SERVÓS, C., “Impacto económico de las cooperativas. La generación de empleo en las sociedades cooperativas y su relación con el PIB”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 67, 2010.

MONTERO SIMÓ, M., “El régimen fiscal de las sociedades cooperativas: cuestiones en revisión”, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 135, 2007.

MONZÓN, J. L., y CHAVES, R., “La Economía Social y la política económica” en AA.VV., *Política económica y actividad empresarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

MORENO FÉRNANDEZ, J. I., *La tributación de las operaciones vinculadas*. Aranzadi, Pamplona, 1999.

OECD “Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy”, *OECD Publishing*, 2014.

ORDOÑEZ DE HARO, C., “La fiscalidad de las sociedades cooperativas en España”. *CIRIEC*, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, núm. 54, 2006.

PALAO TABOADA, C., “Los principios de capacidad económica e igualdad en la jurisprudencia del tribunal Constitucional español”, *REDF*, nº 88, 1995.

PANIAGUA ZURERA, M., y JIMÉNEZ ESCOBAR, P., “La necesidad de una legislación cooperativa adecuada: aspectos mercantiles, tributarios y de Derecho Comunitario”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 81, 2014.

PEREZ DE MENDIGUREN, ETXEZARRETA ETXARRI, GURIDI ALDANONDO, “De qué hablamos cuando hablamos de Economía Social y Solidaria? Concepto y nociones afines”, *Ecocri*, 2006.

PÉREZ DE URALDE, J.M., “La inaplicación de la Ley de Economía Social en un contexto de crisis económica. Algunas interpretaciones y propuestas”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 81, 2014.

PEREZ ROYO, F., “Propuestas en relación al futuro régimen fiscal de las cooperativas” *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 1987.

- PEREZ ROYO, F., (Dir.) *Curso de derecho tributario. Parte especial*, Tecnos, Madrid, 2011.

PORTILLO NAVARRO, M. J., “La recaudación tributaria y los beneficios fiscales de las cooperativas en el IS. Análisis y evolución”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 82, 2014.

QUINTAS BÉRMUDEZ, J., “Las relaciones intergrupo en el Impuesto sobre Sociedades”, *RDFHP*, nº 166-167, 1983.

RODRIGO RUIZ, M. A., “Consideraciones sobre el régimen fiscal de las cooperativas. Problemas actuales y líneas de reforma”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 2010.

ROMERO CIVERA, A., “La fiscalidad aplicada a cooperativas en Europa y la reforma del régimen fiscal en España”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 2010.

RUSIÑOL, P., “La competitividad de las cooperativas”, *eldiario.es*. Disponible *online* en: http://www.eldiario.es/alternativaseconomicas/cooperativas_6_150544959.html. Fecha de consulta 27/02/2016.

SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G., “La influencia de la economía digital en el concepto de establecimiento permanente en un entorno post-BEPS”, *Quincena Fiscal*, núm. 13, 2016.

SÁNCHEZ PACHÓN, L.A., y PÉREZ CHINARRO, E., “Las entidades de economía social como protagonistas de un nuevo modelo de emprendimiento y medidas legales de apoyo al emprendimiento”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 84, 2015.

SÁNCHEZ ROGER, M., “Crowdfunding y la economía de internet”, *Análisis financiero*, núm. 127, 2015, pp. 45-56; SALVADOR SÁEZ, D., “El crowdfunding no lucrativo, como mecanismo alternativo de financiación en la economía social”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 26, 2015.

SANZ GÓMEZ, R., y LUCAS DURÁN, M., “Implicaciones tributarias del crowdfunding o financiación colectiva”, *Quincena Fiscal*, núm. 9, 2015.

SERVER IZQUIERDO, R.J., y MARÍN SÁNCHEZ, M. M., “La fiscalidad de las empresas de economía social”, *Mediterráneo Económico*, nº 6, 2004.

SOTO MOYA, M. M., “Incentivos a la financiación empresarial: el caso particular de los business angels en España”, *Cooperativismo y Desarrollo*, vol. 24, núm. 108, 2016. Disponible *online*: <http://dx.doi.org/10.16925/co.v24i108.1265>. Fecha de consulta: 30/06/2015.

TEJERIZO LOPEZ, J.M., “Fiscalidad de las cooperativas en el Impuesto sobre Sociedades” en los regímenes especiales del Impuesto sobre Sociedades, *Estudios de Hacienda Pública*, Madrid, 1996.

- TEJERIZO LÓPEZ, J.M., “El régimen tributario en España. Aspectos generales”, *Revista Vasca de Economía Social*, nº4, 2008.

TRIGUERO-CANO, A., y CUERVA, M.C., “El cooperativismo agroalimentario ante el reto de la globalización: renovarse o morir”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 72, 2011.

VARGAS VASSEROT, C., *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y terceros*, Aranzadi, Navarra, 2006.

VICENTE-ARCHE DOMINGO, F., “Consideraciones sobre el hecho imponible”. *RDFHP*, nº 39, 1990.

ZIMMERMANN, H.D., y KOERNER, V., “New Emerging Industrial Structures in the Digital the Case of the Financial Industry”, *Americas Conference on Information Systems*, Milwaukee, EE.UU., 1999.

