



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultade de Economía e Empresa

Trabajo de
fin de grado

La doble imposición
interna e
internacional en el
marco del Impuesto
sobre Sociedades

Conceptualización y
métodos de corrección

Lydia Prieto Lodeiro

Tutor: Luis Carlos Morato Miguel

Grado en Ciencias Empresariales

Año 2019

Resumen

En el presente documento se pretende dar un enfoque parcial en el contexto del tratamiento que reciben los dividendos de fuente extranjera y/o rentas derivadas de la transmisión de valores internacionales. Para ello se ha estudiado su funcionamiento dentro de la legislación Española del Impuesto sobre Sociedades (Ley 27/2014).

En primer lugar se ha tipificado el fenómeno de la doble imposición en sus diferentes vertientes para luego examinar los métodos de corrección que se emplean en todo el mundo. Posteriormente se ha hecho un repaso de las herramientas que el ordenamiento jurídico de nuestro país proporciona para eliminar la DI (Art. 21, 22, 31 y 32 LIS). A lo largo de todo el texto se hace referencia al impacto que las medidas tienen en el funcionamiento de la economía y como estas se han ido adaptando al derecho europeo a través de la implementación de las Directivas Europeas. Asimismo, se ha hecho énfasis en los cambios más relevantes de la LIS respecto de la anterior legislación, la TRLIS (de cara a examinar la evolución de nuestro marco jurídico). Por último, cabe señalar que se han incluido casos prácticos de los supuestos más habituales en DI.

Palabras clave: Doble imposición internacional, Impuesto sobre Sociedades, métodos de corrección, Ley 27/2014, LIS, artículo 21, 22, 31 y 32 LIS, TRLIS, exención, imputación, dividendos, participaciones en beneficios, transmisión de participaciones, plusvalías, supuestos especiales de exención, requisitos para disfrutar de la exención/deducción.

Número de palabras: 15286.

Abstract

The main goal of this thesis is to give a partial perspective about the treatment that foreign source dividends and rents originated in the transmission of international securities receive. In order to achieve that, its operation within the Spanish corporate tax law has been studied (Law 27/2014).

Firstly, the double taxation phenomenon has been categorised and then the methods of correction used all over the world have been explained. Subsequently, the main tools of the Spanish legal system have been reviewed (Art. 21, 22, 31 and 32 LIS). The impact of these corrective measure on the economy and how these, through the implementation of European Directives, have been adapted to the European legal system is thoroughly documented. Additionally, relevant changes in the LIS, compared to the former law, the TRLIS, have been emphasised. Lastly, there have been included practical examples of the most common circumstances in DI.

Key words: Double international taxation, corporate tax law, correction methods, Law 27/2014, LIS, articles 21, 22, 31 and 32, TRLIS, exemption, imputation, dividends, participation in benefits, capital gains, special cases of exemption, requirements to apply to exemption/deduction, transmission of participations

Number of words: 15286.

Índice

Abreviaturas presentes a lo largo del texto	7
Introducción.....	8
1. La doble imposición: Concepto y clases.....	10
1.1 La doble imposición jurídica y económica.....	10
1.2 Metodos bilaterales y multilaterales de corrección de la doble imposición	12
1.3 Métodos unilaterales de corrección de la doble imposición	13
2. Requisitos para la aplicación del método de exención (Art. 21.1 y 22.1 LIS) y método de imputación (Art. 32 LIS)	17
2.1 Participación significativa y duradera	17
2.2. Requisito adicional para entidades no residentes por el método de exención: Tipo nominal mínimo del 10% para participaciones, dividendos, plusvalías y transmisiones....	21
3. Eliminación de la DI por método de imputación (Art. 31 y 32 LIS).....	24
3.1. Corrección de la DI por el método de imputación según el artículo 31 de la LIS ...	25
3.2. DI económica o método de imputación para dividendos y participaciones en beneficios (Art 32 de la LIS). La corrección del impuesto subyacente.....	26
4. Eliminación de la DI económica de rentas derivadas de valores representativos del capital o de los fondos propios por método de exención según el artículo 21	28
4.1 Rentas excluidas del régimen de exención (Art. 21.9. LIS).....	29
4.2. La transmisión de participaciones.....	30
4.2.1. Transmisión positiva de las participaciones.....	30
4.2.2 Transmisión negativa de las participaciones	33
4.2.3 Rentas generadas por operaciones societarias.....	37
4.3 Supuestos especiales de exención en transmisiones.....	38
4.4 Híbridos financieros	42
4.5 Consideraciones respecto a la aplicación del método de exención en ETVE.....	45

5. Exención para rentas obtenidas en el extranjero a través de establecimientos permanentes (Art. 22 LIS)	48
Conclusiones	50
Bibliografía.....	53
Fuentes normativas	56

Índice de tablas

Tabla 1: Datos supuesto práctico N°4.....	31
Tabla 2: Datos supuesto práctico N°6.....	35

Abreviaturas presentes a lo largo del texto

Art.: Artículo

BI: Base imponible

CDI: Convenio de doble imposición

CI: Cuota íntegra

DA: Disposición adicional

DII: Doble imposición internacional

DT: Disposición transitoria

EP: Establecimiento permanente

ETVE: Entidad de tenencia de valores extranjeros

FP: Fondos propios

INCN: Importe neto de la cifra de negocios

IRNR: Impuesto sobre la renta de los no residentes

IRPF: Impuesto sobre la renta de las personas físicas

IS: Impuesto sobre sociedades

LIS: Ley del impuesto sobre sociedades

M€: Millones de euros

PF: Persona física

RC: Resultado contable

SE: Sociedad Europea

TRLIS: Texto refundido de la ley del impuesto sobre sociedades

Introducción

La problemática que la DII suscita es que es tanto ineficaz (desde el punto de vista económico) así como injusta (para el contribuyente que la padece). Asimismo, supone un escollo para el buen funcionamiento de la Unión Europea, tanto como para el desarrollo económico internacional. Ahí es donde radica la importancia de su corrección (Calderón, p.9, 1996).

Tal y como se hace patente en el preámbulo del Impuesto sobre Sociedades, uno de los objetivos de nuestro ordenamiento jurídico es ser un marco regulador que fomente la competitividad económica. En consecuencia, se hace inevitable dotar a la legislación vigente con unas reglas que favorezcan la repatriación de beneficios sin un coste tributario. Todo ello se hace en pos de la neutralidad, tratando que los agentes económicos no alteren sus decisiones debido a la carga impositiva.

Además, nuestro país se encuentra comprometido respecto a la lucha contra el fraude fiscal, así como contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. Es por ello que se ha adaptado a las recomendaciones de organismos supranacionales con el objetivo de evitar posibles situaciones perniciosas para el conjunto del país y sus ciudadanos.

Todo ello ha resultado en una ley que combate eficazmente a aquellos que quieren abusar de ella, y que a la par, ofrece un contexto estable para el desarrollo de las actividades económicas. En este documento se estudiará el fenómeno de la doble imposición internacional. En aras de comprenderlo, primero se caracterizarán sus principales rasgos y como se puede corregir.

Posteriormente, se analizarán aquellas herramientas que el Impuesto sobre Sociedades proporciona para eliminar la DII. Para ello comenzaremos analizando el método de imputación, presente en los artículos 31 y 32 de la LIS. Posteriormente, se analizará el

método de exención (Art. 21 y 22 LIS), examinando el régimen general así como sus casos especiales. Por último, se estudiará el funcionamiento del método de exención para las entidades de tenencia de valores extranjeros, los cuales aparecen recogidos en los artículos 107 y 108 de la LIS. No obstante, estos artículos nos remitirán a los art. 21 y 22 de la LIS, en lo tocante a la distribución de beneficios así como en la transmisión de participaciones por los socios.

Además, se incluirán casos prácticos de las situaciones que con mayor frecuencia se dan en el transcurso normal de la actividad económica de aquellas sociedades que operan a nivel internacional.

Con frecuencia se hará referencia al funcionamiento que con anterioridad se tipificaba en la ley del TRLIS con la intención de observar la evolución de nuestra legislación hacia un mercado común y más abierto a la internacionalización.

1. La doble imposición: Concepto y clases

1.1 La doble imposición jurídica y económica

Cuando hablamos de la doble imposición debemos de tener en consideración que se trata de un fenómeno con una doble vertiente: La doble imposición jurídica y la económica.

La DI jurídica es aquella que tiene lugar cuando concurren cuatro elementos: Una renta se grava por impuestos análogos, es soportada por el mismo sujeto pasivo, la imposición recae sobre la misma renta y todo ello sucede en el mismo período impositivo.

En este sentido la doble imposición jurídica solo tiene lugar en el ámbito internacional. Así, la OCDE define tres circunstancias en las que se puede dar (OCDE, p.318, 2010):

- Un sujeto pasivo que está obligado en dos estados, bien por su renta total o por su patrimonio total.
- Una persona residente en un estado pero obtiene rentas en otro y ambos países gravan esas rentas o elementos patrimoniales
- Cuando dos jurisdicciones fiscales gravan a la misma persona por las rentas o el patrimonio obtenido (a través de un establecimiento permanente) aunque no sea residente de ninguno de ellos

La OCDE considera que el primer caso se subsume en el segundo caso por el empleo del artículo 4 del modelo de convenio tributario. El segundo punto quedaría resuelto por el reparto de la soberanía fiscal entre dos países y el último no puede ser regulado por el modelo de convenios, dado que este es de aplicación solo a las personas residentes

en uno u otro país. Es por ello que en nuestro ordenamiento jurídico se regula en el artículo 22 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades¹.

Sin perjuicio de lo expuesto, la doble imposición también puede ser económica. En esta los impuestos que se ven implicados no tienen que ver entre sí, puede que ni siquiera coincidan en el mismo período impositivo o que no recaigan sobre el mismo sujeto pasivo. En este caso los beneficios de una sociedad (que han tributado por el Impuesto sobre Sociedades) vuelven a ser gravados cuando estos son recibidos en forma de dividendos cuando los recibe una persona física (en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) o por una persona jurídica (aplicándosele el Impuesto sobre beneficios, otra vez).

Por otro lado, la plusvalía que generan las participaciones con su consecuente carga fiscal vuelven a recaer sobre el socio, dado que también tributan en el impuesto sobre sociedades (o en el IRPF si se trata de una persona física), incluso cuando esa plusvalía está respaldada por beneficios generados por la empresa. Es por ello que en la DI económica se puede hablar de un gravamen dual: Sobre los dividendos y sobre las plusvalías.

Dentro de la DI económica podemos hablar tanto de un fenómeno interno (si las rentas derivadas de la transmisión, dividendos y participaciones son de ámbito nacional) o externo (cuando alguno de los elementos anteriores tienen su origen en el extranjero). Consecuentemente, hablaríamos de una doble imposición interna o internacional, respectivamente. El tratamiento de este fenómeno en nuestro ordenamiento jurídico se hace de forma conjunta, i.e. se regulan en un mismo artículo tanto la DI interna como la internacional (Art. 21). Así, el tratamiento de la doble imposición económica interna o internacional se produce en los artículos 21,31 y 32 LIS.

Por último, cabe hacer una breve mención a la doble imposición generada por el régimen de transparencia fiscal (Recogido en nuestra legislación en los artículos 100 y siguientes). Si bien, no se trata categóricamente de un caso de doble imposición, sino más bien una suerte de DI impropia (De Castro, pp.9-11, 2005).

¹ Ley 27/2014 del impuesto sobre sociedades publicada en el BOE el 27 de noviembre de 2014, en adelante LIS.

Para evitar la elusión del pago de impuestos a través de sociedades intermedias, se obliga a los sujetos pasivos a integrar el importe de estas rentas en el IRPF. De Castro denomina a esta práctica impropia, dado que se permite la deducción en la cuota íntegra de las cuantías incorporadas en la base imponible. Asimismo, no se trata de una doble imposición al uso, dado que la deducción es cosustancial a la integración de la rentas.

1.2 Metodos bilaterales y multilaterales de corrección de la doble imposición

Para la corrección de la doble imposición los estados se pueden valer de medidas bilaterales o multilaterales. Así pues, estos convenios son una suerte de reglas del juego que regulan las normas de imposición entre dos países (o más). Para la elaboración de estos convenios la OCDE ha marcado las pautas a seguir². Estos métodos de corrección se enmarcan, en gran medida, en la eliminación de la DI jurídica. Además, los convenios prevalecen sobre la legislación de cada estado. No obstante es necesario recurrir a las leyes de cada país para que la regulación esté completa.

Como anticipábamos, existen convenios bilaterales y multilaterales. Los primeros son aquellos que tan solo implican a dos estados. Los segundos son celebrados entre varias soberanías fiscales, si bien son mucho menos frecuentes. Ello se debe a que suelen tener lugar entre países que poseen unas características o problemas similares. Para ello, cada país acomete la labor de adaptar la regulación de su país a los acuerdos alcanzados.

El origen de estos mecanismos se remonta a la década de los años 20 del pasado siglo, gracias a los trabajos realizados por la Sociedad de Naciones. Con posterioridad, en el año 1928, se elaboró el primer modelo de convenio bilateral. Debido a las divergencias y lagunas que este presentaba, más tarde, se creó el proyecto de convenios (1956). Este nació con la aspiración de poder aplicarse a todos los países de la OCDE. Desde entonces la revisión de estas pautas para confeccionar convenios se han ido sucediendo una tras otra en pos de una mayor integración de la economía mundial y con el objetivo de reducir las barreras al comercio internacional (OCDE, pg 40-42, 2013). Los convenios

² Véase cualquiera de los modelo de convenios tributarios de la OCDE

bilaterales han sido un elemento de amplia aplicación y de gran éxito dado que en año 2010 se contaban más de 3000 (OCDE, p.11, 2013).

1.3 Métodos unilaterales de corrección de la doble imposición

A diferencia de las medidas bilaterales o multilaterales, las técnicas de corrección unilateral son aquellas que adopta un solo país, con el fin de corregir la doble imposición.

Así, para la corrección de la DI de forma unilateral, se pueden aplicar dos técnicas diferentes, con el objetivo de que la renta sea gravada una sola vez: La imputación y la exención.

A través del método de exención un estado renuncia a gravar una renta obtenida en el extranjero porque entiende que esta ya ha sido sometida a imposición. A esta medida de corrección también se la conoce por el nombre de “método de reparto” dado que se “reparte” el hecho imponible entre el estado de residencia y el de la fuente. Para llevar a cabo este fin, hay dos posibilidades de aplicar la exención técnica (OCDE, pp. 321-322, 2010).

Así, se puede hablar de una exención sin progresividad o integral. Mediante esta técnica uno de los estados renuncia a ingresar absolutamente nada por las rentas obtenidas en el extranjero.

Volviendo al Impuesto sobre Sociedades, en la legislación española la exención aparece recogida en los artículos 21 y 22 de la LIS.

Sin embargo existe otra vía y es la de la exención con progresividad. Si se aplica esta forma, el estado receptor de la renta no la puede gravar, pero sí tendrá en consideración dichas rentas a efectos de determinar la base imponible para el cálculo del tipo medio efectivo. Si bien, posteriormente se excluyen las rentas de origen extranjero que ya hayan tributado. Este método es propio de los impuestos progresivos (recogido en la ley del IRPF 35/2006 en la DA vigésima). Para ello se calculará el tipo medio efectivo que se aplicará sobre las rentas no exentas. Así, se recoge en los CDI en defecto del método de imputación.

Por otro lado está el método de imputación (Recuperado de https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAMtMSbF1jTAAASNjQzNDtbLUouLM_DzbsMz01LySVABTufnfIAAAAA==WKE) recogidos en los artículos 31 y 32 LIS, según el cual un país toma en consideración todas las rentas del sujeto pasivo. Si bien le ofrece la posibilidad de deducir el importe de los impuestos pagados en el extranjero. En función de la cuantía que se permita deducir se conocen dos técnicas. En primer lugar podemos hablar del crédito fiscal (u *ordinary credit*), que permite la deducción de la cuantía pagada en el extranjero con el límite de lo que se habría pagado por ese mismo importe en el país que recibe la renta, o, calcular la carga impositiva a través de un tipo medio (donde se computarían las rentas no exentas). Así, a esta técnica se la conoce como parcial o limitada, dada la imposibilidad de descontar el 100 por 100 de lo pagado si supera el importe de lo que se hubiera tenido que ingresar en España.

En el ámbito del IRPF se contempla la doble imposición jurídica internacional y su correspondiente corrección a través del método de imputación limitada en el artículo 80.1 y 80.2 de la Ley 35/2006, tal y como señalamos a continuación:

“Art. 80.1: Cuando entre las rentas del contribuyente figuren rendimientos o ganancias patrimoniales obtenidos y gravados en el extranjero, se deducirá la menor de las cantidades siguientes:

- a) El importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón de un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a este impuesto o al Impuesto sobre la Renta de no Residentes sobre dichos rendimientos o ganancias patrimoniales.
- b) El resultado de aplicar el tipo medio efectivo de gravamen a la parte de base liquidable gravada en el extranjero.

2. A estos efectos, el tipo medio efectivo de gravamen será el resultado de multiplicar por 100 el cociente obtenido de dividir la cuota líquida total por la base liquidable. A tal fin, se deberá diferenciar el tipo de gravamen que corresponda a las rentas generales y del ahorro, según proceda. El tipo de gravamen se expresará con dos decimales.”

Además, en el apartado 3 de ese mismo artículo, en caso de ETVE, se imposibilita la aplicación del artículo 22 cuando se proceda de este modo.

Así, en la ley del IRPF se hace referencia a un método de exención con progresividad que es el ámbito donde verdaderamente posee sentido, dado el carácter progresivo de este impuesto, a diferencia del IS. Además, dentro del IRPF, también se menciona a este método correctivo con progresividad en la DA cuadragésimo segunda.

Por otro lado, volviendo a la segunda forma que puede adoptar el método de imputación, está la imputación íntegra (De Castro, p.3, 2005) -o *full credit* (concepto empleado por Wolter & Kluwer en su web anteriormente citada)-. En este caso la deducción que se aplica es por el pago total de los impuestos en el país de la fuente, de tal manera que no existe el límite que antes comentábamos. A este se le considera un método de imputación total o integral.

Si bien, estas son las modalidades más populares existen otras que tratan de crear un marco legislativo más atractivo. Una de estas técnicas es el *tax sparing* la cual funciona como una suerte de deducción de un impuesto “ficticio” que no se ha pagado. Como comentamos se trata de una forma de incentivo fiscal. En la misma línea podemos hablar del *matching credit* que ofrece una deducción superior a la carga fiscal soportada en el país de residencia. Para finalizar tenemos los métodos de imputación cuyos efectos son de exención. En este caso la corrección se aplica en el gravamen del país de residencia, no en la renta percibida (Wolters & Kluwer).

En el presente documento se pretende estudiar la corrección de la doble imposición internacional en el Impuesto sobre Sociedades de España. Primero se analizarán los requisitos que la legislación establece para que las rentas puedan acogerse al régimen de exención y de imputación. En segundo lugar se estudiarán los métodos de eliminación de la doble imposición (imputación y exención) presentes en la legislación española. Para ello se hará referencia a los casos ordinarios y posteriormente se examinarán los casos especiales o que no tienen continuidad con el régimen general. A lo largo de la exposición se hará referencia a las diferencias entre la nueva ley 27/2014 y la ley anterior, el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS). En concreto, nos dedicaremos al estudio de los artículos 21, 22, 31 y 32 de la LIS. Además, se incluirán casos prácticos.

La legislación actual fue fruto de aplicar las Directivas Europeas. El objetivo de esta nueva legislación es múltiple y en consonancia con ello se han introducido numerosas novedades. En primer lugar se pretendía poner en igualdad de condiciones el régimen de exención para dividendos y transmisiones, sin tener en consideración su lugar de procedencia (a excepción de rentas con origen en paraísos fiscales, en el caso del método de exención). Se ha optado por la técnica de exención dada la complejidad que suponía la imputación y la difícil compatibilización respecto al derecho comunitario (Machancose, pg 13-19, 2017).

Asimismo, se ha ampliado el método de exención con el objetivo de acercar la legislación española al resto de economías europeas. Además se han rectificado aspectos de nuestro sistema de corrección de la doble imposición, por ejemplo, se ha eliminado el requisito de que los dividendos/plusvalías provengan de actividades económicas. Por otro lado se mantienen aspectos de la antigua TRLIS como que las rentas susceptibles de exención deben haber sido gravadas previamente. No obstante, ahora se exige un tipo nominal mínimo del 10% en el país de la fuente.

2. Requisitos para la aplicación del método de exención (Art. 21.1 y 22.1 LIS) y método de imputación (Art. 32 LIS)

2.1 Participación significativa y duradera

En nuestra legislación se puede optar tanto por el método de imputación como por el de exención, es elección del sujeto pasivo. Si bien es cierto que se establecen una serie de criterios de obligado cumplimiento para poder aplicar una u otra técnica. Cabe señalar que cuanto más rígidos sean los condicionantes, mayor será el beneficio fiscal.

La ley establece que para optar al método de exención o de deducción para los dividendos y/o plusvalías generadas en la transmisión se debe de cumplir un criterio de participación de, al menos, un 5% en el capital o en los fondos propios. No obstante, si el valor de adquisición es superior a 20 millones de euros, no es necesario que concurra en condicionante del 5% de participación. Así, estos criterios son de aplicación tanto para entidades residentes como para las no residentes en territorio español (Véase artículos 21.1^a), 22.1 y 32.1^a) de la LIS). A este requisito se le conoce en la literatura jurídica como requisito de participación significativa.

Por otro lado la ley también exige una posesión ininterrumpida de al menos un año contado hasta la fecha en que sea exigible el beneficio a distribuir (Art. 21.1.a), 22.1 y 32.1.b) de la LIS). En su defecto se admite la aplicación de la exención/deducción siempre y cuando se mantengan las participaciones hasta completar dicho período. A

este condicionante se le conoce comúnmente como el requisito de tenencia ininterrumpida o participación duradera.

Asimismo, ambos criterios deben concurrir para que proceda la exención/deducción en dividendos, plusvalías y/o rentas derivadas de la transmisión, tal y como se establece (respectivamente) en los artículos 21.1, 22.1 y 32.1 de la Ley del Impuesto Sobre Sociedades.

Analizando los criterios para someter las rentas al régimen de exención o imputación se puede deducir que el condicionante de una participación significativa con una posesión ininterrumpida de un año no representa ninguna novedad en el ordenamiento jurídico dado que este ya estaba presente en la anterior TRLIS (Artículo 21.1.a) de la TRLIS). Sin embargo, ahora es de aplicación tanto para rentas, dividendos y plusvalías tanto de ámbito nacional como de no residentes. Lo que sí resulta un cambio novedoso es la ampliación a la cifra de adquisición de 20 millones de euros. De ello se deriva una ampliación del ámbito de aplicación de la exención a participaciones superiores a 20 millones aunque estas no detenten una participación en el capital social o en los fondos propios de un 5%.

Este nuevo régimen de exención/deducción responde a las exigencias planteadas por la directiva matriz-filial (Véase la directiva 2011/96/UE del 30 de noviembre de 2011, artículo 2). Si bien en dicha directiva se exigía una participación del 10%, pero la legislación española ha optado por ampliar la relación entre la matriz y la filial al tomar en consideración un 5%, que incluso podría ser menor si se tiene en cuenta el condicionante de los 20 millones de euros. Esta ampliación es totalmente lícita dado que sí se permite ampliar el radio de aplicación de la relación de la matriz respecto de la filial (Machancose, p.22, 2017).

Si bien el criterio del 5% es un condicionante de corte tradicional que no responde a razones técnicas, tal y como sugiere Sanz Gadea (2015, pg 10). Tanto este autor como Pere M. Pons (2015, pg 67), hacen referencia a que los grandes perjudicados serán los pequeños inversores y los grupos organizados a través de sociedades *holding*, dado que no podrán disfrutar de dicha exención/deducción si no se tiene la participación mínima del 5%. Con anterioridad a la aprobación de la LIS se permitía una deducción parcial en el ámbito interno si no se alcanzaba dicho porcentaje, no obstante, al

equiparar las rentas nacionales con las internacionales, esta especialidad fue eliminada en pos de la igualdad de las rentas de fuente interna y externa. Sanz Gadea (2015, pg 8-9) hace referencia a que la doble imposición es un fenómeno que se produce con independencia del grado de participación, lo cual acaba dando lugar a situaciones de sobreimposición.

Hacemos hincapié en los pequeños inversores dado que estos, con anterioridad a la aprobación del LIS, podían acceder a una deducción parcial del 50%, si su participación no superaba el 5% (Pons, p. 68, 2015). Ahora, en caso de percibir dividendos o rentas derivadas de la transmisión de forma espontánea, sin que cumplan el criterio de tenencia o de participación significativa, sí estarán sujetas a doble imposición y no se podrá proceder a su corrección, excepto por el sistema de imputación del artículo 31. Asimismo, por parte de la regulación del Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas, se ha eliminado la exención parcial por la que no se gravaban los primeros 1.500€ procedentes de dividendos así como participaciones en beneficios³.

Por otro lado, tal y como señalábamos con anterioridad la participación significativa también representa un problema para las sociedades holding, dado que la ley señala que el 5% de participación incluye casos de posesión directa e indirecta. Si los ingresos de una sociedad provienen, en más de un 70% de dividendos, participaciones en beneficios y/o rentas derivadas de la transmisión, deberá respetarse el porcentaje de participación del 5% en entidades de segundo y sucesivos niveles. No obstante, dicho porcentaje podrá estar compuesto por la participación directa más la que corresponda de forma indirecta.

Supuesto práctico N ^o 1

Si una empresa tiene una participación sobre una sociedad A del 4% y además posee participaciones de otra sociedad (B) -cuyos ingresos proceden en más de un 70 por 100 de dividendos y participaciones en beneficios- que a su vez participa en A en un 2%, sí se cumplirá el requisito de participación significativa debido a que el porcentaje total de

³ Ley 35/2006 Ley del Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas, artículo 7.y), que posteriormente fue modificada por la Ley 26/2014 de 27 de noviembre, eliminando el citado apartado de la Ley del IRPF

participación se dispondrá de la siguiente manera (Sin embargo, solo podrá acceder a los métodos de exención/deducción si se cumplen todos los requisitos explicitados en la legislación):

$$4\% + 70\% \times 2\% = 5,4\%$$

Ejemplo tomado de Sanz (2015, p.11)

De esta forma la participación directa más la indirecta supera el mínimo establecido en los artículos 21.1.a) y 32.1.a) de la LIS para disfrutar de la exención o de la deducción. De igual manera se podría alargar la lista de participaciones indirectas de forma ilimitada, lo cual puede representar una dificultad añadida para calcular el porcentaje total de participación, sobre todo en aquellos casos en que la participación no sea muy representativa.

Así pues, el condicionante respecto a que la participación indirecta deba ser superior al 5% puede suponer (y supone) un obstáculo difícil de salvar. Es por ello que la legislación ha previsto un caso en el cual no es necesario que se cumpla, aunque tan solo implica al método de exención. En el penúltimo párrafo del artículo 21.1.a) de la LIS se contempla que en el caso de que la filial pertenezca al mismo grupo de sociedades y además formulen estados contables consolidados, no será necesario que se respete el porcentaje mínimo del 5%. Esta medida supone una forma de aliviar los estrictos requisitos de la legislación. Si bien, hay quien pone en tela de juicio si con esta excepción se está pasando por alto los principios de capacidad económica y de igualdad de acuerdo con los cuales se tributa (Pons, p. 73, 2015).

Mas a este criterio subyace otro que se puede emplear de forma supletoria, aplicable solo para la técnica de exención. Tanto P.Pons como E.Sanz Gadea coinciden en llamar al último párrafo del artículo 21.1.a) LIS “cláusula de escape”. Y bien, dicha cláusula establece que serán objeto de exención los dividendos que se hayan integrado en la base imponible de la entidad participada (tanto de forma directa como indirecta) que no tienen derecho a disfrutar de un régimen de exención o de deducción por DI.

Tan solo se requiere que esas rentas hayan computado para el cálculo de la BI, sin que efectivamente se haya tributado por ellas, como por ejemplo podría suceder en el caso

de altos beneficios fiscales o por la compensación de bases imponibles negativas. Por el contrario, el más mínimo sistema de exención, aunque este sea de carácter parcial, imposibilitaría la facultad de beneficiarse de la exención (Sanz, p.20, 2015).

Para finalizar cabría puntualizar que el único análisis que, actualmente, se hace a las rentas que quieren beneficiarse de la exención, es la regla de composición de beneficios (i.e., que cuando más del 70% de los ingresos procedan de rentas pasivas, entendiendo por estas las derivadas cobro de dividendos así como la enajenación o cesión de derechos, se debe de mantener el porcentaje de participación mínima del 5%, así sea de forma directa o indirecta).

Con anterioridad, en la antigua legislación del RD 4/2004 era de obligado cumplimiento para acceder a la exención del artículo 21 de rentas de origen externo para valores de entidades no residentes en España, que el 85% de las rentas procediesen de actividades económicas -considerando por actividades económicas el comercio al por mayor, servicios, actividades crediticias o financieras y aseguradoras y reaseguradoras- (Art. 21.1.c) subapartados 1ª, 2ª, 3ª y 4ª de la TRLIS).

En consecuencia, con la eliminación de este principio se ha equiparado el régimen de exención para rentas procedentes de valores de sociedades patrimoniales y sociedades que efectivamente realizan actividades económicas, ambas con residencia diferente a la española. Al respecto Sanz Gadea opina que no es la opción más prudente dado que puede motivar la deslocalización de las rentas pasivas (Sanz, p.13, 2015).

2.2. Requisito adicional para entidades no residentes por el método de exención: Tipo nominal mínimo del 10% para participaciones, dividendos, plusvalías y transmisiones

En el preámbulo de la ley 27/2014 se hace referencia a que uno de los objetivos de la reforma de la Ley del Impuesto sobre Sociedades es el de equiparar las rentas nacionales e internacionales, siguiendo el dictamen nº2010/4111 de la Comisión Europea. En consecuencia se han integrado en un mismo artículo las exenciones sobre dividendos y/o rentas de la transmisión, cualquiera que sea su origen.

No obstante, en el artículo 21.1.b) LIS y en el 22.1 LIS se ha introducido una limitación para las rentas de entidades no residentes: Las rentas y/o dividendos de la entidad participada tienen que haber estado sujetas sin haber sido objeto de exención por un impuesto similar al IS, habiendo sido el tipo nominal de, al menos, un 10%. En caso de no haber sido así, los sujetos pasivos siempre tienen la posibilidad de recurrir al artículo 32. En ese caso se deducirá el impuesto efectivamente pagado, pero sin la necesidad de que el tipo nominal sea superior al 10%. Asimismo, deberán de seguir cumpliéndose los requisitos de participación significativa y tenencia estable.

Hay que hacer hincapié en que la legislación hace referencia al tipo impositivo nominal, sin perjuicio de que después la renta gravada pueda disfrutar de exenciones, bonificaciones, reducciones o deducciones. De esta manera, el tipo efectivo podría ser, por mucho, inferior al 10%.

Asimismo, podrían darse casos donde el tipo nominal puede ser inferior al que la ley establece, pero el tipo efectivo podría ser superior, tal y como es el caso de Guatemala. A estos efectos, la DGT se ha decantado por reconocer como válidos estos casos (Machancose, p.22, 2017).

Por otro lado se pueden dar situaciones paradójicamente opuestas. Tal es el caso de la zona especial canaria (ZEC). En este caso el tipo impositivo es del 4% (Art. 43 del régimen especial canario), pero sí podrían disfrutar del régimen de exención. No obstante no parece ser un suceso de gran trascendencia, dado que afecta a pocos contribuyentes. En resumidas cuentas, lo que se pretende poner de relevancia es que, aunque se han intentado equiparar las rentas nacionales a las internacionales, las primeras siguen jugando con una cierta ventaja respecto a las de origen extranjero (Hay que tener en cuenta que si la ZEC no hubiera pertenecido al estado español, no habría superado el criterio del 10% y las rentas procedentes de región solo podrían acceder al método de imputación del artículo 31 LIS).

Por otro lado, al final del primer párrafo del artículo 21.1.b) se menciona que ya no es necesario que los dividendos o rentas derivadas de la transmisión hayan sido gravados por un tributo de idéntica o análoga naturaleza, sino que por el contrario, es suficiente con que hayan sido objeto de tributación, con independencia de que se grave la renta, los ingresos o cualquier otro elemento.

Respecto a esta especialidad se establece un mínimo de tributación. La literatura jurídica ha optado por calificar a esta condición como “medida antiabuso” -tal y como hace, por ejemplo, Gómez de La Torre (2016, p.417)-. Ello se debe a que el objetivo de este condicionante es que no se beneficien de la exención rentas/dividendos originados en países con baja o nula tributación, tratando así de desincentivar la deslocalización de actividades así como el traslado de rentas entre países.

Pero, ¿Por qué se ha optado por un tipo impositivo del 10%? Barreiro Carril (2015, p.44) hace mención a que la Comisión de Expertos podría haber llegado a esa cifra dado que se trata del tipo impositivo más bajo dentro de la Unión Europea. Sanz Gadea (2015, p.27) señala que lo que se persigue es que prevalezca la tributación del país de residencia.

Si bien, la conclusión a la que parecen llegar muchos estudiosos es que no se trata de una cláusula antiabuso, dado que aunque el tipo impositivo nominal sea inferior al 10%, se puede optar de igual manera a la exención si existe un acuerdo de doble imposición que contenga una cláusula de intercambio de información. Por lo que se puede concluir que aquí el objetivo del legislador era que no disfrutasen de la exención rentas o dividendos con los que no existiese un flujo de información (Barreiro, p. 40, 2015).

Para concluir, cabe señalar que aunque la exigencia de una tributación mínima de un 10% sí es una novedad, no lo es, en cambio, la demanda de que exista un convenio con cláusula de intercambio de información. Este requisito ya estaba presente en la anterior legislación en el artículo 21.b) TRLIS, haciendo patente esa preocupación que comentábamos con anterioridad respecto, no tanto a la tributación efectiva, como al intercambio de información (Barreiro, p.41, 2015).

3. Eliminación de la DI por método de imputación (Art. 31 y 32 LIS)

La aplicación por parte de sujeto pasivo del método de exención o de imputación es de carácter potestativo (Jabalera, p.135, 2015). Si bien, para decantarse por una técnica u otra deben de cumplirse los requisitos establecidos en la legislación. Así, es necesario que se cumpla el requisito de tributación mínima del 10% que venimos de detallar.

Cuando ese requisito no se cumple solo queda la posibilidad de recurrir a los métodos de imputación. Así pues, podría decirse que la imputación funciona como un sistema supletorio de las rentas que no son integrables por el método de exención. Es por ello que los artículos 31 y 32 de la LIS recogen aquellas rentas o participaciones en beneficios que proceden de regiones con ligeros sistemas tributarios, incluso los de paraísos fiscales que están excluidos en el método de exención.

Sin embargo la técnica de imputación sí grava las rentas procedentes del extranjero, a diferencia de la exención. Para ello se calcula la base imponible y si esta es positiva, se procede al cálculo de la cuota íntegra. Posteriormente se le aplican las deducciones del título VI, capítulo II de la LIS (Art 31 y 32 LIS). Para el cómputo de la BI deben incluirse las rentas que han soportado gravamen en el extranjero incluyendo el importe de la carga fiscal soportada en el exterior. En la cuota líquida es cuando se permitirá la deducción del impuesto soportado.

Aunque la exención no es compatible con la deducción, los dos artículos referentes a la imputación sí pueden ser objeto de aplicación conjunta. No obstante existe una limitación a la cuantía que puede ser deducible empleando ambos artículos: La cuota íntegra que se debería de haber pagado en caso de haber tributado en España.

Cualquier cantidad que exceda de ese importe no podrá tampoco computarse como gasto fiscalmente deducible (AEAT, p.223, 2018).

Por otro lado, el método de imputación está dividido en dos artículos diferentes con propósitos diferenciados: La DI jurídica (Art 31) y la económica (Art 32).

3.1. Corrección de la DI por el método de imputación según el artículo 31 de la LIS

Si se integrasen las rentas o dividendos obtenidos en el extranjero (que ya han estado sujetos y no exentos en el país de la fuente) en la BI del IS, se estaría incurriendo en un caso de doble imposición. Esto es lo que pretende corregir el artículo 31 de la LIS.

Para ello se permite la deducción de la menor de las siguientes cantidades (Art. 31.1.a)):

- El importe de lo efectivamente satisfecho en el extranjero (en caso de que esté vigente un convenio de doble imposición, el importe a deducir no podrá exceder del impuesto que corresponda según este)
- O el importe de lo que hubiera correspondido pagar en España (i.e. la cuota íntegra española)

A efectos del cálculo de la BI se tendrá que integrar el total de los impuestos pagados en el extranjero, sin perjuicio de que pueda existir una parte que no sea objeto de deducción (i.e. que vaya a sufrir sobreimposición). No obstante, si dichas rentas tienen su origen en actividades económicas, la cantidad que no sea deducida podrá tener la consideración de gasto deducible (Art 31.1.2 LIS).

Sin embargo, la suma del total de las cantidades a deducir (entendiendo por esta la suma imputada por los artículos 31 y 32 del LIS), no podrán superar en ningún caso el 50% de la CI. Esto es de aplicación para aquellos contribuyentes cuyo importe neto de la cifra de negocios sea superior a 20 millones de euros durante el año anterior al inicio del período impositivo (Disposición adicional decimoquinta de la LIS). En caso de superar el 50% del CI, esas cantidades podrán ser objeto de deducción en los años posteriores (Art 31.6. de la LIS).

Supuesto práctico N°2 ⁴

Pongamos un ejemplo. Supongamos que una sociedad A ha obtenido ingresos en el extranjero por importe de 310.000€ (antes de impuestos). En el país de la fuente ha abonado un impuesto (de carácter análogo al IS español) por importe de 80.000€. Por tanto sería deducible la menor de las siguientes cantidades:

- El importe de lo efectivamente pagado en el extranjero → 80.000€
- Lo que hubiera pagado en España (tipo impositivo del 25%) → 77.500€

En consecuencia, dado que la menor cantidad es lo que tendría que haber pagado en España, se hará un ajuste positivo al RC por la cantidad de 2.500€ (correspondiente a la diferencia entre lo que pagó y lo que debería de haber pagado si hubiera tributado aquí).

3.2. DI económica o método de imputación para dividendos y participaciones en beneficios (Art 32 de la LIS). La corrección del impuesto subyacente.

El artículo 32 de la LIS trata de prevenir que los dividendos de una filial residente en el extranjero cuyos beneficios ya han tributado en el extranjero no sufran de DI internacional económica al ser gravados de nuevo por la matriz (AEAT, p. 222, 2018). El importe soportado en el país de la fuente será el que sea objeto de deducción. Para poder disfrutar de este método de corrección será necesario que en todo caso, se cumplan los requisitos de participación significativa y tenencia duradera (Art. 32.1.a) y b) de la LIS). Tal y como anticipábamos con anterioridad, no es necesario que se cumpla el criterio de tipo nominal mínimo.

⁴ De aquí en adelante, todos los supuestos prácticos se han basado en los aportados por el profesor Luis Carlos Morato Miguel, tutor de este proyecto. No obstante, se han simplificado, modificado o reducido para ejemplificar de manera clara aquello que se pretende explicar.

Supuesto práctico N°3

Si por ejemplo, una sociedad A obtiene un resultado de 1 M€ y abona 100.000€ en concepto de IS, cuando reparta los 900.000€ restantes en forma de dividendos, y la sociedad B los perciba, esta tendrá que volver a tributar por IS y estará sufriendo DI económica en esos dividendos cobrados.

Imaginemos que la sociedad B posee un 10% de participación de A (y por tanto cumple los requisitos establecidos en el artículo 32.1 de la LIS). En ese caso tendrá derecho a que en el RC se le haga un ajuste positivo por importe de 10.000€. Lo que viene a corregir el artículo 32 LIS es el impuesto subyacente, dado que hay que tener en cuenta que la sociedad percibe 90.000€, cuando sin el efecto impositivo, le corresponderían cobrar 100.000€.

Por otro lado, la legislación contempla que esta deducción será solo aplicable al sujeto pasivo que tenga registrado en su contabilidad los títulos que dan lugar al derecho de cobro de dividendos (Art. 31.2.2º LIS). Esta puntualización se hace con el objetivo de que no disfruten de la deducción las empresas que posean las participaciones en virtud de un contrato de préstamo. De este modo se evita que dos sujetos pasivos disfruten de la misma deducción o que se aplique la reducción en la cuota líquida a la empresa que solo tiene los valores en régimen de alquiler

Por último, al igual que sucede en el artículo 31, también es de aplicación la DA 15ª, según la cual, para empresas con un INCN superior a 20 millones en el año anterior al período impositivo, el montante total de las deducciones no puede ser superior al 50% de la CI.

4. Eliminación de la DI económica de rentas derivadas de valores representativos del capital o de los fondos propios por método de exención según el artículo 21

El método de exención se hace patente en el IS como un ajuste extracontable negativo, por el importe que corresponda, al resultado del ejercicio. Aquí analizaremos el artículo 21 LIS, el cual tiene por objeto eximir de gravamen a los dividendos y rentas derivadas de la transmisión tanto de fuente interna como extranjera. No obstante aquí solo haremos referencia a esta última.

Como ya hemos señalado con anterioridad, los dividendos y/o participaciones en beneficios estarán exentos siempre y cuando se cumplan los requisitos del apartado 1 del artículo 21. No obstante, el régimen de exención puede plantear otras muchas cuestiones ¿Todas las rentas pueden ser objeto de exención? ¿Las transmisiones de los valores también están exentas? ¿Si en la transmisión se genera una renta negativa, se puede integrar en la BI? ¿Cómo es el tratamiento de los híbridos financieros? Esta son las cuestiones a las que pretendemos dar respuesta en esta sección.

4.1 Rentas excluidas del régimen de exención (Art. 21.9. LIS)

La legislación contempla una serie de casos en los que no se podría disfrutar del método de exención. Todos ellos aparecen recogidos a lo largo del artículo 21. Aquellas participaciones en beneficios que en la sede pagadora hayan sido consideradas como un gasto fiscalmente deducible no podrán beneficiarse del régimen de exención (penúltimo apartado del artículo art. 21 LIS) para así evitar situaciones de déficit impositivo.

En el apartado noveno del artículo 21 LIS se señalan tres casos en los que no procede la exención. En el apartado c) se impide que disfruten de exención aquellas rentas que hayan optado por el método de imputación (Art. 31 y 32 LIS). Como ya mencionamos es elección del contribuyente decantarse por un método u otro, pero la legislación recoge que es incompatible emplear ambos métodos en la misma renta.

En lo tocante al apartado a) se hace referencia a las rentas distribuidas por el fondo de regulación de carácter público del mercado hipotecario. Esto se debe a que estas se encuentran regulados por la ley 2/1981, modificada a su vez por la ley 41/2007 (<http://www.ahe.es/>, Asociación Hipotecaria Española).

En el apartado b) se restringe la aplicación de la exención por el artículo 21 a agrupaciones de interés económico (tanto europeas como españolas) y a las fusiones temporales de empresas si alguno de sus socios es persona física. Esto se debe a que tributan por el régimen especial de transparencia fiscal (Web Wolters & Kluwer). No obstante, la base imponible se determina por el régimen ordinario, así que los dividendos y plusvalías estarán exentos siempre y cuando ninguno de los socios sea persona física. Se puede apreciar que lo que se persigue es que las PF no se beneficien de exenciones que no fueron diseñadas para que las disfruten estos contribuyentes.

El último caso para el que la legislación (Art. 21.1) no permite la aplicación de la exención son las rentas con origen en paraísos fiscales. Si bien, se permite excepcionalmente, si y solo si, residen en la Unión Europea y acreditan la realización efectiva de actividades económicas (y que estas, además, respondan a motivos económicamente válidos).

4.2. La transmisión de participaciones

4.2.1. Transmisión positiva de las participaciones

El artículo 21.1 es el que corrige la doble imposición de los dividendos y en los apartados a) y b) se hacen patentes los requisitos de participación significativa y tenencia duradera. En el artículo 21.3 se regula la exención de la transmisión de las participaciones (tanto nacionales como internacionales), si y solo si, se cumplen los requisitos contemplados en el apartado 1.

Otra de las limitaciones que el artículo establece en el apartado 2 es que los dividendos y las participaciones en beneficios se considerarán como tal, más allá de la forma en que aparezcan recogidos en la contabilidad. Por otro lado, quedan fuera de la aplicación de la exención aquellos dividendos o participaciones en beneficios que hayan supuesto un gasto deducible a la hora de distribuirlos para la entidad que los pague (Art. 21.1.b)).

Retomando la transmisión de las participaciones, cuando esta tiene lugar, de cara a aplicar la exención ¿Qué importe se tiene en consideración? ¿El que se está transmitiendo o el que se poseía originalmente? ¿Y si el requisito de tributación mínima del 10% solo se cumple en algunos ejercicios o si la participación y la tenencia exigida por la ley, no se da en todas las participaciones?

Y bien, de cara al tipo nominal mínimo, en el segundo párrafo del artículo 21.3 se hace referencia a que el requisito de tributación mínima no es eludible en ningún caso y debe de cumplirse en todos y cada uno de los años de tenencia para tener acceso a la reducción de la base imponible en concepto de DI internacional.

Por otro lado, los requisitos del apartado 1 deberán cumplirse el día de la transmisión. Así, pueden darse situaciones paradójicas, por ejemplo, si un sujeto pasivo posee una participación de 50M€ (suponiendo que no alcanza el 5% pero sí supera los 20M€ establecidos por la ley) y decide vender 31M€, estos estarán exentos. Sin embargo, si con posterioridad decide vender los 19M€ restantes estos no tendrán acceso a la exención si se venden más allá de los 12 meses siguientes de los 31M€, produciéndose una situación de doble imposición.

Si bien la ley contempla dos casos especiales (Art. 21.3 LIS): Uno en el cual el tipo nominal del 10% no se cumple en todos los ejercicios. Otro en el que si una sociedad participa en dos o más entidades y solo en alguna se cumplieran algunos de los requisitos de los apartados a) y b) del artículo 21.1.

En el primer caso estaría exenta aquella parte de la renta que esté respaldada por beneficios no distribuidos si se cumple el condicionante del 10% nominal. Si por el contrario, la renta derivada de la transmisión no está amparada por beneficios no distribuidos, se considerará que dicha renta se generó de forma lineal (siempre y cuando no se aporte prueba en contrario) y se imputará a los años en que sí se cumplió la restricción del apartado 21.1.b)

En el segundo caso (cuando solo en alguna de las entidades participadas se cumplen los requerimientos a) y b)) sucede algo similar. Tanto si las rentas derivadas de la transmisión han estado respaldadas por beneficios no distribuidos como si no ha sido así, siempre que hayan estado sujetas al tipo nominal del 10%, podrán disfrutar del régimen de exención.

No obstante, se podrá recurrir al artículo 31 para deducir el impuesto efectivamente pagado en el extranjero, siempre y cuando este sea de naturaleza idéntica o análoga al IS. Cabe señalar que solo será objeto de deducción la parte proporcional del impuesto que represente a la renta que no puede ser objeto de exención.

Supuesto práctico N°4

Pongamos un ejemplo para clarificar lo que venimos de exponer. Supongamos que una sociedad A participa en un 100% en una sociedad B no residente. El valor de adquisición en 2013 fue de 1M€. Si bien, en el año 2018 vende el total de la participación por 1.450.000€. Durante los años de tenencia los resultados de la sociedad han sido los siguientes:

Tabla 1

Año	Beneficio o pérdida
2015	200.000
2016	(150.000)

2017	100.000
2018	100.000
Total	250.000

Datos supuesto práctico Nº4 (Elaboración propia a partir de los supuestos aportados por Luis Carlos Morato Miguel)

Mientras en los años 2018 y 2017 sí se tributó a un tipo nominal del 10%, en los dos ejercicios anteriores el tipo impositivo fue inferior. Así, la renta generada en la transmisión es de 450.000€ (= 1.450.000 – 1.000.000). De esa cuantía, 250.000€ estarían respaldados por beneficios. Si bien, tal y como hemos explicado con anterioridad, que esa renta esté respaldada por beneficios no implica que esté exenta. Así:

- Los 200.000€ (= 100.000 + 100.000) de los ejercicios 2017 y 2018 sí estarán exentos dado que la tributación fue superior al 10%.
- Por el contrario, los 50.000€ suma del RC de los años 2015 y 2016 (= 200.000 – 150.000), no podrán ser objeto de exención al no haber tributado por el mínimo exigido por el artículo 21.1.b) LIS

¿Qué ocurrirá con los 200.000€ restantes que no se corresponden con el aumento neto de beneficios? Según el artículo 21.3.2º de la LIS se entenderá que se han generado linealmente. Así, primero se deberá calcular el importe que se ha imputado a cada año...

$$200.000 / 4 = 50.000$$

Y posteriormente lo multiplicaremos por el número de años que sí cumple con los requisitos (en este caso, dos), de tal forma que...

$$50.000 \times 2 = 100.000$$

En conclusión, el importe total exento será de 300.000€ (= 200.000 + 100.000) que se materializará como un ajuste extracontable permanente negativo. Todo este proceso se hará sin perjuicio de que, según el artículo 31 de la LIS, se pueda deducir (en caso de que lo haya) un impuesto satisfecho en el extranjero. Si bien, cabe recordar que este artículo es incompatible con el 21 LIS y que solo se podrá aplicar en la parte proporcional de aquellas rentas que no hayan sido objeto de exención.

4.2.2 Transmisión negativa de las participaciones

En el año 2016 se aprobó el RD 3/2016 que cambió en gran medida, el tratamiento de las rentas negativas derivadas de transmisión de participaciones y dividendos exentos por el artículo 21 LIS, a efectos de la ley 27/2014. Así, el artículo 21 LIS se vio modificado en numerosos de sus apartados, así como sumando y eliminando algunos otros.

Actualmente, las rentas negativas derivadas de la transmisión de valores representativos de la participación en el capital de otras empresas, aparecen reguladas en 4 artículos o apartados diferentes de la LIS. Estos cuatro artículos regulan tanto las transmisiones con resultado negativo nacionales como internacionales.

El primero de ellos es el artículo 11.10 LIS. El objetivo de este artículo es que las rentas negativas que tienen lugar a causa de las transmisiones entre empresas del mismo grupo, se imputarán en la BI del impuesto en el período impositivo en que estas se transmitan a un tercero, y efectivamente dejen de formar parte del mismo grupo de sociedades. Asimismo, también se podrán imputar a la BI cuando la entidad participada deje de formar parte del grupo.

En caso de separación tendrán que cumplirse los requisitos -requisitos que son idénticos a los que se demandan en el artículo 13.2 LIS para las pérdidas por deterioro de elementos patrimoniales (AEAT, p.7, 2016)- que se explicitan a continuación:

- Que no se cumpla, en ningún momento del año anterior, los requisitos del artículo 21.1.a)
- O que en el supuesto de las participaciones en una entidad extranjera, estas últimas no tributen a más del 10% (tipo nominal). (Art. 21.1.b))

Supuesto práctico N°5

Pensemos en una sociedad A que participa en el capital social de B en un 4%, con un valor de adquisición de 300.000€.

Así, supongamos que A vende dichas participaciones a C, formando parte ambas del mismo grupo, por 150.000€. Sin embargo, un año y medio después, C transmite dichas participaciones por 300.000€, a un adquirente ajeno a las actividades económicas de A y C.

En este caso, la renta negativa de 150.000€ generada como consecuencia de la transmisión de A a C, no podrá constar en la BI hasta que esos valores dejen de formar parte del grupo. En consecuencia, se hará un ajuste temporal positivo de 150.000€, art. 11.10.a) LIS.

En la venta a un tercero se obtiene una renta positiva de 150.000€, la cual no tendrá derecho a exención dado que no se supera el requisito del artículo 21.1.a) LIS. En cambio, en A, no se producirá ningún efecto. Esto se debe a que la renta positiva minorará la renta negativa obtenida con anterioridad. De este modo se ha producido una sobreimposición debido a que, desde la perspectiva del grupo, no ha habido ninguna ganancia (recordemos que los valores fueron adquiridos por 300.000€ y fueron transmitidos a un tercero por ese mismo importe), pero se ha tributado por una renta de 150.000€.

Si bien el artículo 11.10 LIS no es de aplicación en el caso de extinción de la sociedad, pero sí en casos de reestructuración. Entonces, en un caso de extinción ¿Cómo se procede?

Pues bien, aquí es donde entra en juego el segundo de los 4 artículos a los que hacíamos mención respecto de la integración de las rentas negativas por la transmisión de participaciones. Este segundo artículo es el apartado 8 del artículo 21 LIS, el cual fue una novedad introducida en el 2016 a través del RD 3/16 de ese mismo año. Este funciona como complementario del artículo 11.10 LIS, dado que según él son fiscalmente deducibles las rentas negativas generadas como consecuencia de la extinción de una sociedad participada. No obstante, si lo que tiene lugar es una reestructuración tendremos que recurrir al artículo 11.10 LIS.

Al aplicar el artículo 21.8 LIS, las rentas negativas en caso de extinción de la entidad participada minorarán las positivas de los últimos 10 años, siempre y cuando estas no

hayan reducido con anterioridad el valor de adquisición y hayan disfrutado del método de exención o de deducción.

Sin embargo, uno de los cambios más radicales del artículo 21 respecto de las transmisiones con resultado negativo se ha hecho patente en el apartado 6. Hasta el 01/01/2017, las rentas negativas podían formar parte de la BI siempre y cuando compensasen beneficios recibidos con anterioridad. Si bien era necesario, nuevamente, que dichos beneficios no hubieran minorado el valor de adquisición y que hubieran disfrutado del método de exención (Art. 21.7 antes del RD 3/2016).

Actualmente el mismo apartado del mismo artículo no permite que se integre en la BI las rentas negativas que hayan surgido por la transmisión de valores. Para ello tienen que darse alguna de las siguientes características (exactamente iguales a las que se requieren para deducir pérdidas por deterioro en el artículo 15.k)):

- Cumplirse el apartado a) del artículo 21
- O que no se cumpla el apartado b) de dicho artículo

Supuesto práctico N°6

Pongamos un ejemplo para entender mejor el funcionamiento del artículo 21.6 LIS. Supongamos que una sociedad A posee el 60% del capital social, desde hace más de 12 meses, de una sociedad B, no residente en territorio español. A lo largo del tiempo de tenencia se realizan las siguientes ventas:

Tabla 2

Fecha	Porcentaje de venta	Renta obtenida
06/01/2017	10%	(50.000)
29/08/2017	46%	(600.000)
29/12/2017	4%	(80.000)
Total	60%	(730.000)

Datos supuesto práctico N°6 (Elaboración propia a partir de los ejercicios aportados por Luis Carlos Morato Miguel)

Lo primero que debemos tener presente es que las transmisiones se realizan a partir del 01/01/2017, por lo tanto las rentas negativas no podrían ser integradas en la BI (Art.

21.6.a) LIS) si se cumpliera alguno de los requisitos especificados en mencionado artículo. Así, se procedería de la siguiente manera en cada uno de los casos...

- En lo tocante a las dos primeras ventas se entiende que los requisitos del artículo 21.3 LIS, se han cumplido. Por tanto se deberá corregir el RC para que no consten en la BI.
- Por el contrario, en la venta del 29/12, no se supera el porcentaje del 5%. No obstante, dado a que en los 12 meses anteriores sí se ha superado dicho porcentaje, la renta negativa de 40.000€ no podrá ser objeto de integración en la BI.

Como consecuencia de la aplicación del artículo 21.6 de la LIS se tendrá que hacer un ajuste extracontable positivo de 730.000€. Pese a esto, deberíamos señalar que esto ocurre porque en los dos ejercicios anteriores el resultado fue negativo. ¿Qué hubiese ocurrido si en las dos primeras ventas se hubiera obtenido un resultado positivo? Que la última pérdida de 80.000€ no estaría exenta, pero las dos primeras sí. Esto es debido a que el artículo 21.6.a) LIS solo es de aplicación en casos de rentas derivadas de la transmisión con resultado negativo, mientras que en el artículo 21.3 (que regula las transmisiones positivas) no se recoge una puntualización similar a la del artículo 21.6.a) LIS.

Pero, ¿Qué ocurriría en caso de que no concurriese ninguno de los condicionantes anteriores? En esta situación entraría en juego el apartado 7, el cual complementa al 6. Además, el artículo 21.7 ha sido una suerte de unión de la redacción original de los antiguos apartados 6 y 7 de la TRLIS.

Así, se permite integrar las rentas negativas en la BI si la participación fue transmitida previamente dentro del mismo grupo de sociedades, pero minorando las rentas positivas. Por otro lado, también se podrán minorar los beneficios de la entidad a partir del período impositivo que se hayan iniciado en el año 2009, pero es necesario que no hayan reducido el valor de adquisición y que hayan estado exentos.

Por último, respecto a la transmisión sucesiva de valores homogéneos, se han eliminado las especialidades que aparecían contempladas en los artículo 21.4.b) TRLIS y en el

último párrafo del art. 21.7 TRLIS. En consecuencia, ahora se les aplica el régimen general de exención en la transmisión y en el cobro de dividendos.

4.2.3 Rentas generadas por operaciones societarias

La legislación, en su apartado 21.3, contempla la exención del resultado obtenido como consecuencia de operaciones societarias (si y solo si se cumplen los requisitos del apartado 1 del artículo 21). Las operaciones societarias se pueden equiparar a actividades de transmisión dado que su fondo es igual a la de estas, es por eso que se regulan de igual manera. Además, es conveniente que tengamos en consideración que las operaciones societarias pueden tener lugar tanto en el ámbito nacional como internacional.

Así, las situaciones de liquidación o separación de un socio no son más que la transmisión de una renta a este, siempre y cuando el valor de mercado de los bienes sea superior al valor contable (sino no tiene lugar la renta).

Y bien, la legislación extiende la exención a toda la renta generada. Sanz Gadea (2015, pp.28-30) señala que la doble imposición solo tendría lugar en el caso de que existan beneficios no distribuidos o plusvalías latentes, provocando que sobre el resto de la renta se dé una situación de déficit de imposición. Con la reducción de capital ocurre algo muy similar, si no existen beneficios acumulados la exención no está eliminando la DI, sino que simplemente está generando un déficit impositivo.

En el caso de las fusiones, la exención se aplica a la diferencia entre el valor de mercado de las participaciones recibidas y el valor fiscal de las anuladas. De igual manera ocurre en las aportaciones no dinerarias, donde la renta objeto de exención se calcula por la diferencia entre el valor contable y el fiscal.

No obstante, cabe señalar que existe un régimen especial tanto para fusiones como para aportaciones no dinerarias que se encuentran reglados, respectivamente, en los artículos 17.9 LIS y 17.4-17.5 LIS. Así, estos artículos se pueden aplicar de forma alternativa si no se dan las características que el artículo 21.3 LIS exige.

Por último, respecto de la transmisión de derechos de suscripción preferentes se entiende que estos deberán estar exentos del mismo modo que lo están los dividendos y/o la transmisión de la participación. Si bien, Gadea (2015, p.35) señala que la venta de estos derechos debería de repercutir en una minoración del porcentaje de participación y que en consecuencia esta operación se podría asimilar a la transmisión.

4.3 Supuestos especiales de exención en transmisiones

Dentro del régimen de exención hay una serie de casos que plantean requisitos especiales de obligado cumplimiento o características que requieren cierta atención.

El primero de estos casos aparece reflejado en el apartado 4 del artículo 21 y saca a colación el régimen de valoración para sociedades europeas o sociedades cooperativas europeas (Así como su régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores) recogido en el título VII, capítulo VII.

Una sociedad europea es una forma jurídica a la cual subyacen dos sociedades de países europeos diferentes que se han fusionado. De este modo se puede gestionar una marca europea sin necesidad de crear una compleja red de matrices y filiales. A cambio, la UE ofrece ventajas como por ejemplo, cambiar el domicilio social sin necesidad de disolverse (consultado en https://europa.eu/youreurope/business/running-business/developing-business/setting-up-european-company/index_es.htm).

Así, según el artículo 88.1 LIS las rentas generadas por la transmisión de las participaciones de las SE, con independencia de que el socio esté en posesión de una participación significativa (o no), y sin perjuicio de que se cumpla (o no) el periodo de tenencia duradera, estarán exentas siempre y cuando hayan sido objeto de imputación en la BI de la entidad adquirente de las rentas imputables a los bienes aportados. Esto se hace con el objetivo de eliminar la doble imposición que puede surgir a causa de emplear los métodos de valoración específicos de esta clase de sociedades (en concreto los artículos 79, 80.2 y 87 LIS).

Además, se recogen dos casos especiales más cuando de aplicar dichos métodos de valoración se resuelva que no es necesario integrar dichas rentas derivadas de la transmisión en la BI del IS y el IRNR (21.4.a) LIS) o el IRPF (21.4.b) LIS).

Así, en el apartado a) se hace referencia a si el transmitente es contribuyente del IS o del IRNR. Si no se cumple (i) el requisito de participación significativa (5%/20M€) o bien la participación no tributa por, al menos, el 10% (tipo nominal) durante un ejercicio o (ii) se trata de una aportación no dineraria (diferente a valores representativos del capital y los fondos propios). De ser así, no se aplicará la exención sobre la renta diferida salvo que se pueda demostrar que se ha integrado en la BI de la entidad adquirente.

En el caso b), cuando el transmitente es contribuyente del IRPF, en caso de que las aportaciones fueran valoradas según el régimen especial del título VII, capítulo VII, si son objeto de transmisión en los dos años posteriores (después de la aportación) la exención no tendrá lugar sobre las rentas positivas derivadas de dicha transmisión. Dicha renta positiva se calculará como la diferencia entre el valor de mercado (en el momento de su adquisición) y el valor fiscal, con excepción de que se pueda probar que la PF transmitió la participación durante dicho plazo.

Supuesto práctico N°7

Supongamos una PF propietaria del 100% de una sociedad A (adquirida por 1.000.000€). A principios de 2016, la PF hace una aportación de capital no dineraria transmitiendo todas las participaciones de A a una sociedad B por un importe de 1.600.000€ (mientras que su valor nominal es de 1.200.000€) suponiendo un 25% de los FP de B. Esta operación se acoge a los requisitos de del Capítulo VII, Título VII.

Con posterioridad B vende las participaciones de A por 1.700.000€. Así, hay que tener en consideración que, con independencia del año de venta, las acciones generarán dos rentas...

- Un resultado de venta de 100.000€ $\rightarrow 1.700.000 - 1.600.000 = 100.000$
- Una renta derivada de la diferencia entre el valor contable y el fiscal $\rightarrow 1.700.000 - 1.000.000 = 700.000$

Por tanto habría que hacer un ajuste extracontable positivo (permanente) de 600.000€ (diferencia entre los dos importes que se acaban de exponer), de tal forma que la renta integrada en a BI de B sea de 700.000€.

Estudemos las consecuencias esta operación en función del año de venta...

a) Se venden en 2016:

En este caso no se aplica el artículo 21.4 LIS, debido a que aun no fue modificado por el RD 3/2016. Entonces toda la renta generada estará exenta por el artículo 21.3 LIS, haciéndose un ajuste extracontable negativo de (700.000€).

b) Se venden en 2017:

Ahora sí resulta de aplicación el artículo 21.4.b) LIS, aplicable desde el 01/01/2017. Así, como aun no han transcurrido dos años desde que se hizo la aportación no dineraria, la renta generada en la transmisión (es decir, los 100.000€), estarán exentos. De acuerdo con ello, se hará un ajuste extracontable negativo por ese importe.

c) Se venden en 2018:

Una vez ya han transcurridos dos años desde la aportación no dineraria de la persona física, la renta al completo estará exenta. En consecuencia, el ajuste negativo permanente será de (700.000€)

Otra de las excepciones que plantea la legislación está relacionada con aquellos valores que serán objeto de entrega a otra entidad cuando medie un contrato de préstamo de valores (Art. 21.2.3º LIS). Así, la empresa receptora tendrá derecho a aplicar la exención si:

- Conserva en su contabilidad el registro de los valores
- Está en posición de demostrar que el dividendo fue ingresado por la otra sociedad o una perteneciente al mismo grupo
- Y además cumple los requisitos del apartado 1 (artículo 21).

De este modo, la exención siempre recaerá sobre el importe efectivo de los dividendos repartidos.

Por el otro lado de la operación contractual, la entidad que esté en posesión de los valores temporalmente, tiene la posibilidad de registrar un gasto, pero no podrá ejercer el derecho a la exención.

El tercer caso que queremos analizar respecto al no disfrute del régimen de exención tiene que ver con las entidades patrimoniales (Art. 21.5.a) LIS). Así, las rentas derivadas de la transmisión de una participación, dentro del contexto de una empresa patrimonial, estarán exentas únicamente si están respaldadas por un aumento de los beneficios no distribuidos durante el periodo de tenencia. Esto afecta exclusivamente a la transmisión, dado que las plusvalías y dividendos estarán exentos en virtud del artículo 21.1 si se dan las circunstancias de los apartados a) y b).

Así, las plusvalías por encima o por debajo del valor en libros, no tendrán derecho a la exención. Según Sanz Gadea, tendrá lugar una doble imposición respecto de las plusvalías latentes en los activos de la entidad patrimonial. Así, las plusvalías serán gravadas en un momento posterior en la entidad patrimonial. Sin embargo, al descontarse del valor de adquisición no computarán a efectos de una posterior transmisión, no habiendo lugar a la exención y de tal manera que la misma plusvalía se grava dos veces (Sanz, pp.52-54, 2015).

En consecuencia, lo interesante para la entidad patrimonial será crear plusvalías latentes anteriores a la transmisión que computen como beneficios no distribuidos durante el tiempo de tenencia.

El último apartado que no sigue las normas generales del régimen de exención es el caso de las rentas positivas originadas por una transmisión que siga los requisitos del artículo 100 (Imputación de rentas positivas obtenidas por entidades no residentes en el contexto del régimen de transparencia fiscal internacional).

Así, estas rentas no estarán exentas si el 15% de las rentas derivadas de la transmisión cumplen los requisitos contemplado en el artículo 100 (Esto es, están sometidas al régimen de transparencia fiscal). Sin embargo, debemos de tener en consideración el apartado 12 del artículo 100, el cual aumenta el valor de adquisición de las participaciones con los beneficios que genere la sociedad.

A la luz de lo expuesto Sanz Gadea señala que resultará una doble imposición, primero en las plusvalías y con posterioridad en los beneficios realizados imputados (Sanz, p.55, 2015). Como consecuencia, lo más beneficioso para las sociedades en régimen de

transparencia fiscal será el reparto de los beneficios, los cuales sí estarán exentos. De este modo no engordarán el valor de la transmisión, donde no estarían exentos.

4.4 Híbridos financieros

Se entiende por híbridos financieros la combinación de elementos de patrimonio con los de deuda. Así, a un elemento de deuda le puede subyacer uno de patrimonio y viceversa (Jiménez-Valladolid, p.138, 2015). Pongamos un ejemplo, un préstamo participativo es un elemento de deuda pero de corte patrimonial. Tengamos en cuenta que a efectos de reducción de capital y de disolución de la sociedad se les tiene en consideración para calcular el cómputo final del capital.

Por otro lado las acciones sin derecho a voto o rescatables son elementos de patrimonio fuertemente caracterizados por una naturaleza de deuda. Hay que tener en consideración que los socios que poseen estos valores patrimoniales no tienen la capacidad de influir en la toma de decisiones de la compañía. Sin embargo, tienen preferencia en el cobro de la cuota de disolución. Pero más importante si cabe es que, en caso de que el resultado del ejercicio sea positivo, tienen derecho al cobro de dividendos. Como consecuencia de ello, muchas sociedades acaban calificando a estos en su contabilidad como pasivos, aunque se traten de valores patrimoniales (ODCE, p.48, 2013).

La importancia de los híbridos financieros respecto de la DI radica en que la planificación fiscal se beneficia de estos elementos al aprovechar las asimetrías en las diferentes jurisdicciones fiscales. Así, el pagador deduce los pagos de un préstamo participativo en un país mientras que el cobrador los recibe como dividendos exentos, generando una situación de doble exención (Jiménez-Valladolid, p.140, 2015).

En consonancia con esta situación tanto la Unión Europea como la OCDE⁵ han detectado las disonancias entre los diferentes países y han respondido en consecuencia. Así, nuestra legislación bebe de las directivas europeas que tratan de poner fin a esta situación de déficit de recaudación fiscal. Ejemplo de ello es la directiva

⁵ Consultar proyectos BEPS, a los que ya hemos hecho mención, para evitar la elusión fiscal

2011/96/UE que ha marcado profundamente la reforma de la LIS⁶ y en la cual se explicitaba, por ejemplo, la equiparación entre rentas nacionales e internacionales. Y bien, esta última fue corregida por la directiva 2014/86/UE afectando exactamente a los aspectos que ahora mismo estamos tratando: Impidiendo que disfruten de exención aquellas rentas o participaciones en beneficios que en otro país han tenido la consideración de gasto deducible (Directiva Europea 2014/86/UE).

Estas pautas marcadas en las directivas 2011/96/UE y 2014/86/UE se hacen patente en el penúltimo párrafo del artículo 21.1 LIS cuando la ley prohíbe disfrutar de la exención en caso de que la entidad pagadora haya empleado dicho instrumento como gasto fiscalmente deducible. Al impedir la deducción se evita que los instrumentos híbridos que han sido dados como gasto no tributen mientras que, paralelamente, se permite la exención que corrige la doble imposición.

Otro artículo donde se puede apreciar la influencia de estas normas internacionales lo encontramos en el artículo 21.2, en el cual el estado se reserva el derecho de considerar a determinadas rentas dividendos al margen de su registro contable.

Ahora sería conveniente examinar el tratamiento que reciben los híbridos financieros en la LIS con el fin de corregir la doble imposición e impedir la doble exención. En lo tocante a los híbridos tendremos en consideración cuatro: Los préstamos participativos, las acciones sin derecho a voto, las acciones rescatables y las participaciones preferentes.

Respecto a los préstamos participativos el artículo 21.2.2^o establece una limitación respecto de lo que se entenderá por préstamos participativo. Para ello es necesario que concurren dos circunstancias: Que sucedan en el seno del mismo grupo de empresas (sin perjuicio de que residan en países diferentes o de que no formen estados contables consolidados) y que no den lugar a un gasto deducible en la entidad pagadora.

Aunque de este modo se salvan las diferencias entre las diferentes jurisdicciones fiscales puede suceder que un país no dé luz verde a la exención de los ingresos generados por la entidad cobradora. En ese caso se produciría una situación de doble

⁶ Consultar preámbulo de la LIS respecto a la influencia de normas u organismos supranacionales en su elaboración

imposición dado que la legislación española no contempla la deducción de los gastos (Sanz, p.25, 2015).

En lo relativo a las acciones sin voto o rescatables, si estas aparecen recogidas en la contabilidad como pasivos financieros, no supondrán ningún problema de cara al ámbito tributario dado que se aplicará el artículo 21.2.1º LIS y se considerarán como dividendos o participaciones en beneficios, dado que representan partes alícuotas del capital. Así, se hará un ajuste positivo para corregir el gasto que se ha generado en el resultado contable (en el caso del pagador) o se considerará exento si se trata de un ingreso (desde la perspectiva del cobrador) siempre y cuando cumpla con los requisitos del 21.1 LIS por el que están exentos los dividendos y/o participaciones en beneficios.

Hay que tener en consideración que el legislador ha colocado en un lugar prioritario la forma sobre el fondo de estos valores patrimoniales. En consecuencia, aumentará la carga fiscal de las sociedades y disminuirá la de los socios que cobren estos beneficios (Al considerar determinados valores como patrimonio neto cuando estos aparecen recogidos como si se trataran de un pasivo). La cuestión es, que hay que tener en cuenta que al transcurrir estos movimientos en un ámbito internacional, no va a existir una correlación, dado que con frecuencia los receptores no serán contribuyentes en España, dejando la balanza desequilibrada y reduciendo la carga fiscal de las entidades no residentes en nuestro país (Sanz, p.21, 2015).

Supuesto práctico N°8

Una sociedad A emite 1.000 acciones sin derecho a voto con un valor nominal de 100€ la unidad y vende cada una de ellas a 120€. Además, estas participaciones percibirán un mínimo del 5% sobre el nominal. Llegado el momento la empresa refleja en su contabilidad un gasto de 5.000€ debido a que...

- El dividendo a pagar por cada participación es de 5€ $\rightarrow 100 \times 5\% = 5\text{€}$
- Como son 1.000 acciones sin derecho a voto $\rightarrow 1.000 \times 5\text{€} = 5.000\text{€}$

Desde la perspectiva de la Hacienda Pública, estos 5.000€ no serán gasto deducible debido a los artículos 15.a) y 21.2.1º de la LIS. En consecuencia se hará un ajuste positivo permanente por valor de 5.000€.

Por el contrario, en caso de participaciones preferentes, la legislación considerará a este elemento híbrido un pasivo financiero. En consecuencia será un gasto fiscalmente deducible para el pagador, y el cobrador no tendrá derecho a acogerse al derecho de exención por aplicación del artículo 21.1.

4.5 Consideraciones respecto a la aplicación del método de exención en ETVE

Las entidades de tenencia de valores extranjeros son una clase de sociedades residentes en España cuyo objeto social es la gestión/administración de valores de entidades no residentes. Su principal objetivo no es otro que el de no sufrir la doble imposición económica (Calvo, p.95, 2016). Estas gozan de un régimen fiscal especial regulado en los artículos 107 y 108 LIS, con las especificidades que luego comentaremos. Cabe destacar que no se tratan de entidades patrimoniales y en caso de serlo, no tendrían derecho a la aplicación del régimen de tributación específico para ETVE.

Así, la legislación establece una serie de requisitos (Art. 107 de la LIS) para aplicar el régimen fiscal de las ETVE. El primero de estos condicionantes es que el objeto social debe de comprender la gestión y administración de valores de entidades no residentes. Si bien, no es necesario que el objetivo de la sociedad sea exclusivamente ese. Así, podría comprender otros conceptos pero sería necesario que se contemplara la gestión de valores extranjeros. Asimismo, que la sociedad esté en posesión de valores nacionales no implica que pierda la condición de ETVE. No obstante, para esos títulos no obrarán las condiciones especiales propias de una ETVE. Además, los títulos que estén en posesión de la entidad deben de ser nominativos, identificando apropiadamente a su poseedor.

A tales efectos deben de constar los medios necesarios para el desarrollo de la actividad (Medios humanos y materiales). Con esto se pretende que las ETVE no sean sociedades “vacías” cuyo único activo sean valores patrimoniales. Además, la sociedad debe de tener el domicilio social en España, tomándose las decisiones efectivas de gestión de la empresa desde aquí.

Por otro lado, hay una serie de formas jurídicas que no podrán acogerse al régimen de ETVE. Como ya comentamos, una de ellas son las sociedades patrimoniales. Tampoco podrán acogerse las agrupaciones de interés económico (tanto españolas como europeas) ni las uniones temporales de empresas.

Por último, para que una sociedad pueda funcionar como ETVE, debe de ponerse en conocimiento de la hacienda pública (apartado 2 del artículo 107 de la LIS).

En lo tocante al régimen fiscal de las ETVE, la BI se calculará conforme a las normas generales. Así, los dividendos cobrados y las rentas derivadas de la transmisión de la ETVE estarán exentas en virtud del artículo 108, el cual contempla que se acogerán al artículo 21 o 22 de la LIS siempre y cuando se cumplan los requisitos que se hacen patentes en el artículo 21.1. No obstante, las rentas derivadas de actividades diferentes de la gestión y administración de valores extranjeros no podrán aplicar dichos métodos de exención de DI.

Respecto a los dividendos repartidos por la ETVE, la exención de estos dependerá de la situación del socio receptor de los mismos. Estamos haciendo referencia al reparto de beneficios que han disfrutado del método de exención por el artículo 21 o 22 de la LIS. En este caso pueden darse tres escenarios diferentes, siempre y cuando la ETVE haya integrado las rentas en su BI (Art. 108.1):

- El socio perceptor de los beneficios es contribuyente del IS o del IRNR con establecimiento permanente: En este caso se aplicará la ley 27/2014. Así, en caso de que las participaciones cumplan los requisitos del artículo 22.1 y 108.1.a) de la LIS, estarán exentas (apartado a))
- El socio perceptor es persona física: Los beneficios distribuidos tributarán por el IRPF como una renta del ahorro (apartado b))
- Persona física o jurídica no residente en España (sin ninguna clase de EP que medie): Se considerará que dichas rentas no fueron obtenidas en España, sin perjuicio de que exista un CDI o no. Tampoco podrán tener lugar retenciones (apartado c))

Por otro lado, los dividendos distribuidos por la ETVE estarán exentos en virtud del artículo 21 de la LIS, con independencia de que no sea un supuesto efectivo de doble imposición.

En relación con la transmisión de las participaciones y las rentas obtenidas en consecuencia, se aplicará el artículo 108.2 de la LIS. También será de aplicación dicho artículo en el hipotético caso de separación de un socio o liquidación de la sociedad. Si bien, tal y como acabamos de ver, se distingue en función de la forma que adopte el socio:

- Cuando se trata de un contribuyente del IS o del IRNR (este último debe tener un establecimiento permanente): Exento si se cumplen los requisitos del apartado 1 del artículo 21 (apartado a))
- PF o sociedad no residente: Estarán exentas las rentas que han disfrutado del derecho de exención siempre y cuando se encuentren respaldadas por reservas con cargo a dichas rentas (apartado b))

Por último, se debe hacer mención a aquellos casos en los que el socio resida en un paraíso fiscal. Así, se entenderá que la renta se ha generado en España, sin perjuicio de lo recogido en los artículos 108.1.c) y 108.2.b) de la LIS (Art. 108.4 LIS).

A través de la introducción de la LIS, se eliminó el régimen especial que antes imperaba sobre las ETVE. Con anterioridad, el artículo 117 de TRLIS establecía que, con una participación superior a 6 millones de euros (valor de adquisición) las rentas procedentes del extranjero estaban exentas (sin necesidad de que esos 6 millones representasen más del 5% de los FP o el capital social). Actualmente, la exención de dichas rentas se rige a través de los artículos 21 y 22 de la LIS, siguiendo el régimen general de exención. No obstante, el empleo de estas formas jurídicas ha sufrido un amplio crecimiento. Según el profesor Calvo Vérguez, la canalización de la inversión española en el exterior a través de estas estructuras ha aumentado un 452,3% (Calvo, p.95, 2016).

Dicho régimen del artículo 117 del TRLIS, sigue vigente a través de la disposición transitoria trigésimo primera recogida en la LIS. No obstante, tan solo es de aplicación para aquellos períodos impositivos iniciados con anterioridad al 01/01/2015.

5. Exención para rentas obtenidas en el extranjero a través de establecimientos permanentes (Art. 22 LIS)

La LIS incluye en el artículo 22 una especificidad de cara a la exención de los rendimientos adquiridos a través de establecimientos permanentes. Para ello comenzaremos por definir lo que son estos EP.

Otra de las novedades que trajo consigo el RD 3/2016 fue la definición que estas reciben actualmente y que consta en el artículo 22 de la LIS. Así, a efectos de tributación se entenderá que existe un establecimiento permanente cuando haya una entidad fuera de España que posea instalaciones en las que se lleve a cabo la actividad económica. También se consideraría EP en el caso de que se emplee un agente autorizado para actuar a través de él (con la capacidad de contratar y actuar en nombre del contribuyente) en otro país diferente al Español. Así, también se entenderá por EP cualquier establecimiento cuyo montaje en el extranjero sobrepase los 6 meses de duración (Art. 21.3 LIS). Además, el manual práctico del IS del 2017 (página 128) también remite al artículo 13 del IRNR, especificando que se entenderá por EP residente en España.

Además, para diferenciar entre EP distintos de un mismo sujeto pasivo se debe de distinguir que efectivamente se realizan actividades diferentes (Art. 22.4 LIS).

Por otro lado, la legislación entiende por rentas de un EP todas aquellas que se obtuvieran si se tratara de una entidad distinta e independiente “teniendo en cuenta las funciones desarrolladas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por la entidad a través del EP” (Extraído literalmente del art. 22.5 LIS).

Desde el punto de vista de la fiscalidad, las participaciones en beneficios de los EP están exentas en vista de lo expuesto en el artículo 22.1 LIS. Para ello, el mencionado artículo explicita que es necesario que las rentas hayan tributado, al menos, al 10%. Además, hace depender la aplicación de la exención del cumplimiento de los requisitos del artículo 21.1 LIS.

Tal y como viene siendo habitual en los casos de exención que ya hemos expuesto, las rentas generadas como consecuencia de las transmisiones también estarán exentas. No obstante, tal y como ya ocurría en el artículo 21, no serán integrables en la BI los resultados negativos derivados de la transmisión de un EP (Art. 22.1 LIS). Tan solo y excepcionalmente, se podrán compensar las pérdidas que surjan debido al cese del establecimiento. No obstante, disminuirán las rentas netas positivas obtenidas con anterioridad y que hayan sido objeto de exención o de deducción (Art. 22.2 LIS).

Asimismo, este régimen de tributación no es compatible con la aplicación de deducciones a la CI de los artículos 31 y 32 de la LIS (Art. 22.6 LIS).

Por último, con la entrada en vigor del RD 3/2016 se ha cambiado radicalmente el contenido del apartado 6. Si bien, antes contenía la imposibilidad de aplicar este régimen de exención si las rentas tenían su origen en un paraíso fiscal. Que se haya eliminado este condicionante no implica que las rentas de paraísos fiscales puedan disfrutar de la exención. Por el contrario, para su aplicación se deben de cumplir los condicionantes del artículo 21.1 LIS, donde se explicita la imposibilidad de valerse de la exención en caso de que se resida en un paraíso fiscal.

Conclusiones

A la luz de lo expuesto se puede afirmar que la legislación española ha sabido adaptarse a los requerimientos que la Unión Europea le hacía. Así, se han equiparado los métodos de corrección, tanto para las rentas y dividendos con origen interno, como para las de fuente extranjera. De este modo se ha reforzado la economía española de cara a la internacionalización, haciendo de nuestro país una zona atractiva para invertir, así como para exportar capital sin coste tributario (siempre y cuando se den las especificidades señaladas en la ley, como por ejemplo la tributación mínima del 10%).

En la otra cara de la moneda, sin embargo, hay quien considera que aunque se optó por el método de exención con el objetivo de simplificar la corrección de la doble imposición, esta meta no se ha logrado (Pons, p.82, 2015). Esto puede deberse, por ejemplo, a la complejidad para calcular el porcentaje de participación si se ostentan valores (indirectamente) en una entidad, y si además esa participación no es muy significativa.

En lo relativo al efecto que provocan los métodos de corrección, se puede decir que el método de imputación será el de mayor atractivo para los países industrializados. Así lo señalaron Vallejo Chamorro y Gutiérrez Lousa tal y como afirmaba Gómez de la Torre (2016, p.410). Esto se debe a que estos países tienen un fuerte perfil de exportadores de capital y de esta forma se desincentiva la inversión en países diferentes al de residencia. Si el método de imputación que se emplea es el parcial, el país de origen del obligado tributario absorbe los beneficios fiscales, dado que los beneficios fiscales estarán sujetos a tributación. Es por ello que los países en vías de desarrollo desaprovechan este método de corrección. Sin embargo, aplicando el método de deducción de esta forma, no se disminuye la recaudación fiscal.

No obstante, si se emplea un método de imputación pleno, se puede incurrir en una disminución de la capacidad recaudatoria, si la cuantía que se deduce es superior a la

que se pagaría en el país de origen, tal y como Gómez de la Torre señala según Romero Flor (2016, p.410).

Es por ello que Sanz Gadea (2015, p.14) afirma que el método de imputación es por mucho preferible al de exención en un escenario donde los tipos impositivos difieren en exceso entre si. En caso de que las diferencias no sean notables será indiferente la utilización de la técnica de exención o de imputación. Si bien, subraya que la utilización de la exención es más sencilla, en comparación con la imputación. Según él, el método de imputación es preferible sobre otros, tal y como afirma el Instituto de Estudios fiscales, dado que contribuye a la equidad de los contribuyentes y a la neutralidad de la exportación de capitales (Sanz, p.14, 2015).

También Calderón Carrero (1996, pp. 338-340) en su tesis doctoral hace referencia a la mayor complejidad del método de imputación respecto al de exención, y no solo eso, también comenta como este puede no acabar corrigiendo en su totalidad la doble imposición (generando casos de sobreimposición).

En cualquier caso, hay que tomar en consideración que la legislación fiscal tiene implicaciones tanto en la recaudación de los ingresos públicos como en la importación o exportación de capitales. A estos efectos, Sanz Gadea recalca que es más deseable la neutralidad de exportación de capitales que la importación. Esto se debe a que, tal y como señala Jaque López (2010, pp.13-16), mientras la neutralidad en la exportación de capitales aboga porque el inversor no tenga dudas acerca del lugar de la inversión, el método de neutralidad de importación de capitales persigue que la decisión de invertir en un país no se vea afectada por la tributación. De ello se desprende que una neutralidad en la importación de capitales podría llevar a los países en vías de desarrollo a competir por recibir inversión extranjera, con la consecuente reducción en los tipos impositivos y en los ingresos públicos del país, mermando la posibilidad de crecimiento de estos países (Sanz, p.14, 2015).

En nuestro país emplear el método de imputación o de exención es elección del sujeto pasivo. Si bien, estas técnicas para la corrección de la doble imposición no son inocentes (tal como el legislador hace patente en el preámbulo de la ley 27/2014) en tanto en cuanto tienen implicaciones en la importación/exportación de capitales, la competitividad de un país o el atractivo de cara a recibir inversiones de capital. No

obstante, tanto la imputación como la exención son clave para la eliminación de la doble imposición, tanto interna como internacional así como económica y jurídica.

A la vista de lo expuesto se puede comprobar que el tratamiento de la fiscalidad puesto en perspectiva global supone un gran impacto en la economía mundial, así como en su desarrollo. Es por ello que cada vez se antoja más necesaria la cooperación internacional para no incurrir en casos de doble exención o en un exceso de gravamen. Así, la OCDE (2013, p.40) pone el foco sobre la doble imposición señalando que las empresas demandan más convenios bilaterales o multilaterales, al mismo tiempo que sacan partido de las deficiencias del mercado, aprovechándose de los casos de doble exención y valiéndose de mecanismos de planificación fiscal.

Otro de los aspectos negativos de nuestra legislación es que los más perjudicados en este marco jurídico son los pequeños inversores. Aunque su participación sea menor, sufrirán DII de igual manera que la padecen los inversores más grandes (Gómez, p.422, 2016), pero estos no tienen la posibilidad de corregirla.

A lo largo de este proyecto se ha podido observar como España continúa trabajando en la consecución de un contexto apto para la actividad internacional (ampliando, por ejemplo, el ámbito de aplicación del método de exención) pero al mismo tiempo sigue luchando en contra de la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios. Para ello hemos podido observar como la legislación se endurece de cara a recibir rentas de países de baja o nula tributación. Por ello concluimos que nuestra legislación corrige, en la gran mayoría de los casos, tanto la doble imposición jurídica como la económica, ofreciendo un marco legislativo seguro y fiable.

Bibliografía

AEAT (2016), Estudio pormenorizado sobre las principales novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2016. Recuperado de https://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Segmentos_Usuarios/Empresas_y_profesionales/Impuesto_sociedades/Novedades_en_el_Impuesto_sobre_Sociedades_publicadas_2017/2017/Junio/BIA_Aclaraciones.pdf

AEAT (2018), Manual práctico del Impuesto sobre Sociedades 2017.

Barreiro, M C (2015) La modificación del régimen español de exención como método de eliminación de la doble imposición económica internacional en el Impuesto sobre Sociedades. Un análisis a la luz de las exigencias del mercado interior, *Documentos instituto de estudios fiscales*, Encuentro de derecho financiero y tributario (3ª edición) "La reforma del sistema tributario español" (2ª parte), DOC nº 10/2015, pp. 35-49.

Calderón, J M (1996), La doble imposición internacional en los impuestos sobre la renta y el patrimonio y las medidas y métodos para su eliminación (Tesis doctoral, Universidade da Coruña) Recuperado de <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/1087>

Calvo, J (2016), El régimen fiscal especial de las entidades de tenencia de valores extranjeros en la Ley 27/2014, de 27 noviembre, reguladora de impuesto de sociedades, *ZERGAK Gaceta tributaria del País Vasco*, nº 52, pp.95-110

Carrasco, P J; Romero, L M; Nocete, F J (2009), Doble imposición y métodos para su eliminación, *Revista internacional LEGIS de contabilidad y auditoría* Nº39, pp.179-204

- De Castro, L (2005), La corrección de la doble imposición en el Impuesto sobre Sociedades tras la Ley 6/2000, de 13 de diciembre (La Ley 3474/2000), *La Ley Digital* N°7846, pp.1-25
- García-Torres, M J (2015), Últimos criterios de imputación temporal en la base imponible del IS y su regulación. El anteproyecto de Ley del Impuesto sobre Sociedades, *Documentos institutos fiscales*, Encuentro de derecho financiero y tributario (3ª edición) “La reforma del sistema tributario español” (2ª parte), DOC nº 10/2015 pp.101-110
- Garrigues (2016), Real Decreto-Ley 3/2016. Medidas fiscales dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas, *Comentario tributario*, nº4, pp.1-8
- Gómez, M (2016), El nuevo tratamiento de la doble imposición en la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades, *Anuario jurídico y económico escorialense*, nº XLIX, pp.403-424
- Jabalera, A (2015) Tributación de dividendos procedentes de sociedades no residentes y mecanismos para corregir la doble imposición económica: Situación actual y propuesta de reforma, *Documentos institutos de estudios fiscales*, Encuentro de derecho financiero y tributario (3ª edición) “La reforma del sistema tributario español” (2ª parte) DOC nº 10/2015 pp.119-136
- Jaque, J (2010), Principios e intruducción a la doble tributación internacional, *Revista impuestos del Centro de Estudios Tributarios* N°162, pp.9-22
- Jiménez-Valladolid, D J (2015), Doble (no) imposición e híbridos financieros: Tendencias internacionales y reforma del Impuesto sobre Sociedades, *Documentos institutos de estudios fiscales*, Encuentro de derecho financiero y tributario (3ª edición) “La reforma del sistema tributario español” (2ª parte), DOC nº 10/2015 pp.137-147
- Machancoses, E (2017), Los requisitos para eliminar la doble imposición económica (art. 21 y 32 LIS) a la luz de la Directiva matriz filial y de la libertad de establecimiento.

Especial incidencia en materia de cláusulas antiabuso. Navarra: Ed Aranzadi Thompson Reuters, Colección Cuadernos Aranzadi de jurisprudencia tributaria, primera edición.

OCDE (2013), Lucha contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, Éditions OCDE. Recuperado de https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/abordando-la-erosion-de-la-base-imponible-y-la-deslocalizacion-de-beneficios_9789264201224-es#page1

OCDE e Instituto de Estudios Fiscales (2010), Modelo de convenio tributario sobre la renta y el patrimonio, versión abreviada, Éditions OCDE. Recuperado de https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/modelo-de-convenio-tributario-sobre-la-renta-y-sobre-el-patrimonio-version-abreviada_9789264184473-es#

Pons, P (2015), Comentarios a la nueva exención para evitar la doble imposición en el impuesto sobre sociedades español: Impacto en grupos españoles e internacionales y otros inversores, *Actualidad jurídica Uría Menéndez* N°39, pp.66-82

Sanz, E (2015), El resultado financiero en el Impuesto sobre Sociedades. Dividendos y plusvalías de cartera. Rentas exentas y no exentas (I), *CEF*, N°384, pp.5-44

Sanz, E (2015), El resultado financiero en el Impuesto sobre Sociedades. Requisitos (II). *CEF*, N°387, pp.8-38

Sanz, E (2015), El resultado financiero en el Impuesto sobre Sociedades. Dividendos y plusvalías de cartera. Supuestos especiales de aplicación. Rentas negativas (y III), *CEF*, N°391, pp.43-76

Fuentes normativas

Ley 27/2014, Ley del Impuesto sobre Sociedades, publicada en el BOE el 27 de noviembre de 2014

Real Decreto-Legislativo 4/2004, Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, publicado en el BOE el 11 de marzo de 2004

Real Decreto-Legislativo 1558/2012, por el que se adaptan las normas de desarrollo de la Ley 58/2003, general tributaria, a la normativa comunitaria e internacional en materia de asistencia mutua (...), publicada en el BOE el 24 de noviembre de 2012

Real Decreto-Legislativo 3/2016, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social, publicado en el BOE el 2 de diciembre de 2016

Ley 2/2011, Ley de Economía Sostenible, publicada en el BOE el 5 de marzo del año 2011

Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas , publicada en el BOE el 28 de noviembre del 2006

Directiva europea 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 29 de diciembre de 2011

Directiva europea 2011/16/UE, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE, publicada el 11 de marzo de 2011