

<p>TRIBUTACIÓN</p>	<p>DEDUCCIÓN POR DOBLE IMPOSICIÓN DE DIVIDENDOS. RESTRICCIONES DEL DERECHO A DEDUCIR. SUPUESTOS PRÁCTICOS</p>	<p>Núm. 89/2005</p>
---------------------------	--	--------------------------------



ROBERTO ALONSO ALONSO

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto:

A continuación se reproducen dos casos prácticos relativos a la deducción para evitar la doble imposición interna de dividendos regulada en el artículo 30 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, con el objetivo de ofrecer al lector un análisis y comentario sobre las cuestiones más relevantes planteadas.

Sumario:

ENUNCIADO I.

ENUNCIADO II.

SOLUCIÓN I.

1. Dedución por doble imposición de dividendos aplicable por «ALFA, S.A.» teniendo en cuenta la limitación prevista en el artículo 30.4 b) del TRLIS [anterior art. 28.4 b) de la LIS].
2. Obligación de practicar retención por parte de «BETA, S.A.» en relación con los dividendos satisfechos a «ALFA, S.A.».

SOLUCIÓN II.

1. Efectividad fiscal de la provisión contable dotada por «ZETA, S.A.».
2. Dedución por doble imposición de dividendos aplicable por «ZETA, S.A.» teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 30.4 e) 2.º del TRLIS.
3. Obligación de practicar retención por parte de «JOTA, S.A.» en relación con el dividendo de 1.000.000,00 de euros satisfecho.

ENUNCIADO I

La Sociedad Anónima «ALFA» detenta, desde su constitución, el 100 por 100 de las acciones de la Sociedad Anónima «BETA», que, a 31 de diciembre del año 2000, presentaba unos FONDOS PROPIOS con saldo negativo según el siguiente desglose por partidas:

Capital social	2.000.000,00 €
Reserva legal	400.000,00 €
Reservas voluntarias	1.500.000,00 €
Pérdidas ejercicio 1999	(250.000,00) €
Pérdidas ejercicio 2000	(4.000.000,00) €
FONDOS PROPIOS	<u>- 350.000,00 €</u>

Como consecuencia de su situación patrimonial, «BETA, S.A.» ha realizado las siguientes operaciones societarias:

- Con fecha 10 de marzo de 2001 formaliza en escritura pública una operación de aumento de capital mediante una aportación dineraria de 1.500.000,00 euros, aumentando el valor nominal de sus acciones, que refleja contablemente como sigue:

1.500.000,00 € Tesorería		
	a Capital social	1.500.000,00 €
_____	x _____	

- Con fecha 5 de mayo de 2001 formaliza en escritura pública una operación de reducción de capital, minorando el valor nominal de sus acciones, que refleja contablemente como sigue:

400.000,00 € Reserva legal		
1.500.000,00 € Reservas voluntarias		
2.350.000,00 € Capital social		
	a Pérdidas ejercicio 1999	250.000,00 €
	a Pérdidas ejercicio 2000	4.000.000,00 €
_____	x _____	

Los resultados contables y su aplicación fueron, para el período 2001 a 2004, los que se derivan de los siguientes asientos contables:

Ejercicio 2001

1.750.000,00 € Pérdidas y ganancias		
	a Dividendos	750.000,00 €
	a Reservas	1.000.000,00 €
_____	x _____	

Dividendo que fue percibido por «ALFA, S.A.» con fecha 15 de mayo de 2002.

Ejercicio 2002

1.550.000,00 € Pérdidas y ganancias		
	a Dividendos	750.000,00 €
	a Reservas	800.000,00 €
_____	x _____	

Dividendo que fue percibido por «ALFA, S.A.» con fecha 25 de abril de 2003.

Además, con fecha 15 de mayo de 2003 «BETA, S.A.» formaliza en escritura pública una operación de aumento de capital con cargo a reservas por importe de 1.750.000,00 euros, aumentando el valor nominal de sus acciones, que refleja contablemente como sigue:

1.750.000,00 € Reservas		
	a Capital social	1.750.000,00 €
_____	x _____	

Ejercicio 2003

1.600.000,00 € Pérdidas y ganancias		
	a Dividendos	750.000,00 €
	a Reservas	850.000,00 €
_____	x _____	

Dividendo que fue percibido por «ALFA, S.A.» con fecha 10 de mayo de 2004.

Ejercicio 2004

1.650.000,00 € Pérdidas y ganancias

a Dividendos	750.000,00 €
a Reservas	900.000,00 €
x	

Dividendo que fue percibido por «ALFA, S.A.» con fecha 20 de abril de 2005.

Las bases imponibles declaradas por «BETA, S.A.» durante los ejercicios comprendidos entre 1999 y 2004 fueron las siguientes:

Ejercicio 1999

Base Imponible Negativa	300.000,00 €
-------------------------------	--------------

Ejercicio 2000

Base Imponible Negativa	4.250.000,00 €
-------------------------------	----------------

Ejercicio 2001

Base Imponible Previa	1.500.000,00 €
Compensación BIN 1999	(300.000,00) €
Compensación BIN 2000	(1.200.000,00) €
Base Imponible	—

Ejercicio 2002

Base Imponible Previa	1.450.000,00 €
Compensación BIN 2000	(1.450.000,00) €
Base Imponible	—

Ejercicio 2003

Base Imponible Previa	1.500.000,00 €
Compensación BIN 2000	(1.500.000,00) €
Base Imponible	—

Ejercicio 2004

Base Imponible Previa	1.400.000,00 €
Compensación BIN 2000	(100.000,00 €)
Base Imponible	<u>1.300.000,00 €</u>

SE PIDE:

- Determinar la cuantía de la deducción por doble imposición aplicable por «ALFA, S.A.», correspondiente a los dividendos percibidos de «BETA, S.A.» durante los ejercicios comprendidos entre 2002 y 2005, habida cuenta la limitación a la deducción por doble imposición de dividendos establecida en la letra b) del apartado 4 del artículo 30 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo [anterior art. 28.4 b) de la LIS], sabiendo que «ALFA, S.A.»:
 - No ha dotado en ningún ejercicio provisión por depreciación del valor de su participación en «BETA, S.A.».
 - Ha contabilizado como ingreso los dividendos percibidos de «BETA, S.A.».
- Establecer la obligación de practicar retención por parte de «BETA, S.A.» por los dividendos satisfechos, de acuerdo con lo dispuesto en la letra d) del apartado 4 del artículo 140 del TRLIS [anterior art. 146.4 d) de la LIS] y en la letra p) del artículo 59 del RIS, aprobado por Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio [anterior art. 57 p) del RIS, aprobado por RD 537/1997, de 14 de abril].

ENUNCIADO II

La Sociedad Anónima «ZETA» detenta el 100 por 100 de las acciones de la Sociedad Anónima «JOTA». Dicha participación fue adquirida por «ZETA, S.A.» el 10 de abril de 2000, al entonces único socio de «JOTA, S.A.», don Andrés Martínez, por 2.000.0000,00 de euros.

De las cuentas anuales de «JOTA, S.A.» correspondientes a 2005 se desprende la siguiente información, por lo que se refiere a las partidas que representan sus FONDOS PROPIOS:

	31-12-2004	31-12-2005
Capital social	250.000,00 €	250.000,00 €
Reserva legal	50.000,00 €	50.000,00 €
Reservas voluntarias	2.000.000,00 €	1.000.000,00 €
Resultados del ejercicio 2005	–	250.000,00 €
Neto patrimonial	2.300.000,00 €	1.550.000,00 €

Del citado extracto de las cuentas anuales de «JOTA, S.A.» se desprende que en 2005 ha obtenido un resultado contable de 250.000,00 euros y ha repartido un dividendo de 1.000.000,00 de euros.

Se sabe, asimismo, que «ZETA, S.A.» ha dotado la pertinente provisión por depreciación del valor de las acciones de «JOTA, S.A.» para 2005, sobre la base de que no ha habido alteraciones sustanciales de sus plusvalías tácitas a lo largo del ejercicio, que en ningún caso se corresponden con un fondo de comercio.

«ZETA, S.A.» ha obtenido del anterior accionista de «JOTA, S.A.», don Andrés Martínez, la siguiente información referente a su tributación en el IRPF por las plusvalías obtenidas en el año 2000, derivadas de la venta de las acciones de esta última:

Valor de transmisión	2.000.000,00 €
Valor de adquisición	1.000.000,00 €
Diferencia	1.000.000,00 €
Fecha adquisición	10-03-1990
Fecha de transmisión	10-04-2000
Período permanencia hasta 31-12-1996	7 años
Coefficiente reductor: $[(7 - 2) \times 14,28]$	71,40%
Importe reducción $(1.000.000,00 \times 0,714)$	(714.000,00 €)
Plusvalía gravada al 18%	286.000,00 €

SE PIDE:

- Determinar la efectividad fiscal de la provisión contable dotada por «ZETA, S.A.».
- Establecer la deducción por doble imposición procedente para «ZETA, S.A.», teniendo en cuenta lo dispuesto en el número 2.º de la letra e) del apartado 4, del artículo 30 del TRLIS, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

- Establecer la obligación de practicar retención por parte de «JOTA, S.A.» en relación con el dividendo de 1.000.0000,00 de euros satisfecho, de acuerdo con lo dispuesto en la letra d) del apartado 4, del artículo 140 del TRLIS, y en la letra p) del artículo 59 del RIS, aprobado por Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio.

SOLUCIÓN I

1. Dedución por doble imposición de dividendos aplicable por «ALFA, S.A.» teniendo en cuenta la limitación prevista en el artículo 30.4 b) del TRLIS [anterior art. 28.4 b) de la LIS].

Dispone la letra b) del apartado 4, del artículo 30 del TRLIS [anterior art. 28.4 b) de la LIS] que no se aplicará la deducción por doble imposición de dividendos cuando, con anterioridad a su distribución, se hubiere producido, entre otras operaciones, una aportación de los socios para reponer el patrimonio o una reducción de capital para compensar pérdidas (operaciones ambas concurrentes en nuestro supuesto de hecho), en cuyo caso la improcedencia de la deducción se establece respecto de la cuantía de la aportación (por un importe de 1.500.000,00 € con fecha 10 de marzo de 2001) y de la reducción de capital (por importe de 2.350.000,00 € con fecha 5 de mayo de 2001).

Esto no obstante, continúa señalando el segundo párrafo del artículo 30.4 b) del TRLIS, dicha limitación del derecho a deducir no se aplicará respecto de las rentas distribuidas que se hubieren integrado en la base imponible sin haberse producido respecto de las mismas la compensación de bases imponibles negativas, excepto que tal ausencia de compensación sea consecuencia de aplicar la restricción prevista en el artículo 25.2 del TRLIS, en cuyo caso seguiría operando la limitación del derecho a deducir anteriormente señalada. Y es lo cierto que en nuestro supuesto de hecho se ha producido la citada compensación de bases imponibles negativas por lo que la restricción del derecho a deducir sí resultará de aplicación.

Como señala la Dirección General de Tributos en Consulta Vinculante n.º V0978/2005, de fecha 1 de junio de 2005 (NFC021038): «*La razón de ser de esta restricción se justifica en el hecho de que los beneficios con cargo a los cuales se distribuyen dividendos no han sido gravados por el Impuesto sobre Sociedades en la medida en que se vean compensados con bases imponibles negativas procedentes de ejercicios cuya situación patrimonial haya sido saneada a través de una operación de reducción de capital o bien haya sido repuesta por las aportaciones de los socios. Es decir, dado que esos beneficios no han determinado una tributación efectiva, su distribución no genera derecho a practicar deducción por doble imposición, de manera que ha de considerarse que los primeros beneficios distribuidos con posterioridad a la reducción de capital proceden de la reconstrucción del capital inicial, esto es, representan una devolución indirecta del capital*».

En los mismos términos se venía pronunciando ya la Dirección General de Tributos [Consultas núms. 680/2001 (NFC016196) y 681/2001 (NFC016195) ambas de 30 de marzo de 2001] al considerar que «*dicha restricción se fundamenta en que la Ley del IS considera que los primeros beneficios distribuidos con posterioridad a la realización de dichas operaciones representan la reconstitución del capital reducido o de la aportación efectuada por los socios, esto es, representan una devolución indirecta del capital o de dichas aportaciones*».

Así, si nos atenemos al tenor literal de la restricción del derecho a deducir por doble imposición regulada en el artículo 30.4 b) del TRLIS, «ALFA, S.A.» no podría aplicar deducción por doble imposición por los dividendos percibidos de «BETA, S.A.» durante los ejercicios comprendidos entre 2002 y 2005, a razón de 750.000,00 euros por ejercicio y por un montante global de 3.000.000,00 de euros, toda vez que:

- Se ha producido una aportación de los socios para reponer el patrimonio y una reducción de capital para compensar pérdidas tal como sigue:

Aportación dineraria de capital de fecha 10-03-2001	1.500.000,00 €
Reducción de capital para compensar pérdidas de fecha 05-05-2001	2.350.000,00 €
	3.850.000,00 €

Operaciones cuyo montante conjunto supera la cuantía global de los dividendos distribuidos en el período 2002-2005 considerado (3.850.000,00 € > 3.000.000,00 €).

- Se han compensado bases imponible negativas en el período considerado 2002-2005 por un importe de 4.550.000,00 euros, cuantía también superior al montante global de los dividendos distribuidos en el mismo, que asciende a 3.000.000,00 de euros, como sabemos.

Ahora bien, continúa señalando la Dirección General de Tributos, en las dos Consultas anteriormente reseñadas (Consultas núms. 680/2001 y 681/2001, ambas de 30 de marzo), «*al objeto de que la tributación sea neutral respecto de la misma situación en el caso de que no se hubiera realizado tal reducción de capital (o aportación para reponer el patrimonio), las restricciones a la deducción no deben ser aplicables cuando se reconstituya el capital anterior*», entendiéndose que «*para la situación en la que se reduce capital para compensar pérdidas (o se realiza una aportación para reponer el patrimonio) y posteriormente se distribuyen dividendos, no serían de aplicación las limitaciones a la práctica de la deducción a que se refiere el artículo 28.4 b) de la Ley del IS [art. 30.4 b) del TRLIS] cuando, con carácter previo a dicha distribución, la sociedad participada hubiera ampliado capital con cargo a reservas por igual importe al de la reducción de capital (o aportación para reponer el patrimonio) previa*».

Trasladando el criterio de la Dirección General de Tributos a nuestro supuesto de hecho, tendríamos:

Aportación para reponer el patrimonio de fecha 10-03-2001 ...	1.500.000,00 €
Reducción de capital para compensar pérdidas de fecha 05-05-2001	2.350.000,00 €
	3.850.000,00 €
Capitalización de reservas de fecha 15-05-2003	(1.750.000,00 €)
CUANTÍA INCOMPATIBLE CON LA DEDUCCIÓN	2.100.000,00 €

De esta manera, hasta que el montante de los dividendos percibidos por «ALFA, S.A.» no supere la cuantía límite de 2.100.000,00 euros que inhabilita la deducción, no resultaría aplicable ésta. En concreto:

- El dividendo percibido por «ALFA, S.A.» el 15 de mayo de 2002 por importe de 750.000,00 euros no habilitaría el derecho a deducir por doble imposición.
- El dividendo percibido por «ALFA, S.A.» el 25 de abril de 2003 por importe de 750.000,00 euros no habilitaría el derecho a deducir por doble imposición.
- Respecto del dividendo percibido por «ALFA, S.A.» el 10 de mayo de 2004 por importe de 750.000,00 euros, habríamos de diferenciar:
 - Los primeros 600.000,00 euros ($2.100.000,00 € - 750.000,00 € - 750.000,00 € = 600.000,00 €$) no habilitarían el derecho a deducir por doble imposición de dividendos.
 - Los 150.000,00 euros restantes acreditarían el derecho a deducir por doble imposición de dividendos al 100 por 100.
- El dividendo percibido por «ALFA, S.A.» el 20 de abril de 2005 por importe de 750.000,00 euros acreditaría el derecho a deducir por doble imposición de dividendos al 100 por 100.

Dos cuestiones finales:

- 1.^a La restricción del derecho a deducir prevista en el artículo 30.4 b) del TRLIS opera aun cuando no se haya dotado contablemente provisión por depreciación del valor de la participación en «BETA, S.A.» y no se haya computado, por lo tanto, gasto fiscal alguno por tal concepto por parte de «ALFA, S.A.» (que, consecuentemente, tampoco habrá tenido ingreso alguno, ni contable ni fiscal, por la recuperación del valor de la participación operada a partir de 2001). La incompatibilidad entre la efectividad fiscal de la provisión por depreciación y la deducción por doble imposición de dividendos se regula en el artículo

lo 30.4 e) del TRLIS, supuesto de inaplicación de la deducción por doble imposición de dividendos que puede o no ser concurrente con el regulado en el artículo 30.4 b) del mismo pero que, en todo caso, responde a motivaciones distintas.

- 2.^a La mera generación de beneficios y su acumulación como reservas por parte de «BETA, S.A.» no excluye la aplicación de la restricción del derecho a deducir prevista en el artículo 30.4 b) del TRLIS, al no haberse materializado la reconstitución del capital (Consultas 680/2001 y 681/2001 de la Dirección General de Tributos, *a sensu contrario*). Sólo cuando se haya operado mercantil y contablemente la capitalización de tales reservas, la restricción del derecho a deducir dejaría de ser aplicable.

2. Obligación de practicar retención por parte de «BETA, S.A.» en relación con los dividendos satisfechos a «ALFA, S.A.».

En cuanto a la obligación de retener, el apartado 4 del artículo 140 del TRLIS, en su letra d) [anterior art. 146.4 d) de la LIS] dispone que reglamentariamente se establecerán los supuestos en los que no existirá obligación de retener, incluyendo entre los mismos los dividendos o participaciones en beneficios a que se refiere el apartado 2 del artículo 30 del TRLIS (anterior art. 28.2 de la LIS).

El artículo 59 p) del RIS, aprobado por Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio [anterior art. 57 p) del RIS, aprobado por RD 537/1997, de 14 de abril], recoge el citado supuesto de exclusión de la obligación de retener previsto por el legislador, añadiendo que, a efectos de su aplicación, la entidad perceptora del dividendo deberá comunicar a la entidad obligada a retener el hecho de que concurren los requisitos establecidos en el artículo 30.2 del TRLIS. Comunicación que deberá incluir, además de los datos de identificación del perceptor, los documentos que justifiquen el cumplimiento de los referidos requisitos.

La cuestión está en establecer el ámbito de aplicación del supuesto de exoneración de la obligación de retener en sede de la entidad pagadora de los dividendos, en conexión con la amplitud de la obligación de comunicación de datos que opera en sede de la entidad perceptora del beneficio.

Si nos atenemos a la literalidad de la norma, vemos que tanto el artículo 140.4 d) del TRLIS como el 59 p) del RIS excluyen de la obligación de retener «*los dividendos o participaciones en beneficios a que se refiere el apartado 2 del artículo 30 de la Ley del Impuesto*», no haciéndose mención alguna a los supuestos recogidos en el apartado 4 del mismo artículo 30 sobre restricciones a la aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos. Así, en principio, podría entenderse razonable que todos aquellos dividendos que tengan su origen en participaciones en entidades que cumplan los requisitos del artículo 30.2 del TRLIS (porcentaje de participación y período de tenencia mínimos) quedarían exonerados de la obligación de retener, con independencia de su efectiva tributación en sede de la entidad perceptora del beneficio por resultar operativo alguno de los supuestos de restricción del derecho a deducir por doble imposición del artículo 30.4 del mismo.

Por otro lado, una interpretación finalista de la norma nos llevaría a considerar que la exclusión de retención sólo quedaría justificada cuando los dividendos satisfechos no van a resultar efectivamente gravados en sede de su perceptor, y tal circunstancia le ha sido acreditada por éste al pagador de la renta, con lo que carecería de sentido efectuar pagos a cuenta sobre rentas no sometidas a gravamen efectivo. En caso contrario, si los dividendos van a resultar sometidos a gravamen efectivo en sede de su perceptor, aunque sea de forma limitada, o si éste no acredita al pagador la total ausencia de gravamen sobre los mismos, no deberían resultar excluidos de la práctica de retención.

Pues bien, éste parece ser el criterio adoptado por la Dirección General de Tributos que, en contestación a la Consulta 2546/2003, de 30 de diciembre (NFC018674), cuando analiza la obligación de retener sobre los dividendos percibidos por una sociedad patrimonial, procedentes de entidades en las que participa en un porcentaje superior al 5 por 100, concluye que no resulta aplicable la excepción a la obligación de retener regulada en los artículos 140.4 d) del TRLIS y 59 p) del RIS, toda vez que, habida cuenta el régimen de tributación de las sociedades patrimoniales respecto de este tipo de rentas (integración del dividendo en la parte general de la base imponible al 140%, gravamen de ésta al 40% y deducción por doble imposición del 40% del dividendo íntegro percibido), tales dividendos percibidos resultan gravados en sede de su perceptor, aunque lo sean a un tipo efectivo reducido o menor, en concreto al 16 por 100 ($100 \times 1,40 \times 0,40 - 100 \times 0,40 = 16$).

En nuestro supuesto de hecho, los dividendos satisfechos por «BETA, S.A.» van a resultar gravados en sede de su perceptor «ALFA, S.A.» en los términos que veíamos en el epígrafe anterior. Además, «BETA, S.A.» conoce hasta qué punto «ALFA, S.A.», que deberá cumplir con la obligación de comunicación prevista en el artículo 59 p) del RIS, tiene o no derecho a la deducción por doble imposición al 100 por 100 por los dividendos distribuidos por ella.

Asumiendo este segundo planteamiento, deducido de la doctrina de la Dirección General de Tributos, «BETA, S.A.» deberá practicar retención tal como sigue:

- Dividendo satisfecho el 15 de mayo de 2002 por importe de 750.000,00 euros: quedaría sujeto a retención al no habilitar el derecho a deducir por doble imposición.
- Dividendo satisfecho el 25 de abril de 2003 por importe de 750.000,00 euros: quedaría sujeto a retención al no habilitar el derecho a deducir por doble imposición.
- Respecto del dividendo satisfecho el 10 de mayo de 2004 por importe de 750.000,00 euros, habríamos de diferenciar:
 - Los primeros 600.000,00 euros ($2.100.000,00 \text{ €} - 750.000,00 \text{ €} - 750.000,00 \text{ €} = 600.000,00 \text{ €}$) quedarían sujetos a retención al no habilitar el derecho a deducir por doble imposición.
 - Los 150.000,00 euros restantes quedarían exonerados de retención al habilitar el derecho a deducir por doble imposición.
- Dividendo satisfecho el 20 de abril de 2005 por importe de 750.000,00 euros: quedaría exonerado de retención al habilitar el derecho a deducir por doble imposición.

SOLUCIÓN II

1. Efectividad fiscal de la provisión contable dotada por «ZETA, S.A.».

A diferencia de lo que ocurre con la provisión por depreciación de valores de renta variable, admitidos a cotización en mercados secundarios organizados, el TRLIS no ha querido asumir plenamente el régimen contable de la provisión por depreciación de valores de renta variable no admitidos a cotización en mercados secundarios organizados, respecto de los que su artículo 12.3 establece un límite a la deducibilidad fiscal de las dotaciones contables procedentes.

Así, la provisión por depreciación de valores de renta variable no admitidos a cotización en mercados secundarios organizados deducible fiscalmente va a ser la contable correspondiente con el límite máximo previsto en el artículo 12.3 del TRLIS.

A este respecto, la norma de valoración 8.^a del Plan General de Contabilidad establece que cuando el precio de adquisición de los valores de renta variable no cotizados sea superior *«al importe que resulte de aplicar criterios valorativos racionales admitidos en la práctica»*, deberá dotarse la correspondiente provisión para reflejar tal pérdida reversible de valor. *«Criterios valorativos racionales»* que se concretan en la norma contable al ordenar que se tomen los valores teórico-contables que correspondan a dichas participaciones corregidos *«en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el de la valoración posterior»*. De esta manera, para determinar el importe de las posibles correcciones valorativas por depreciación de las participaciones en el capital no admitidas a cotización en un mercado secundario organizado, se comparará su precio de adquisición con el valor teórico-contable que corresponda a dichas participaciones, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el de la valoración posterior.

A tales efectos, será necesario identificar de forma clara, en el momento de la adquisición de la participación en el capital, las posibles plusvalías tácitas que conlleva dicha participación adquirida. Si la plusvalía tácita identificada en la sociedad participada se corresponde con el fondo de comercio de ésta, considera el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) (BOICAC núm. 27, noviembre 1996) que dicha plusvalía tácita (fondo de comercio) se deprecia, al menos, en el importe en el que como mínimo se debe amortizar el fondo de comercio, sin perjuicio de considerar una depreciación mayor si concurren circunstancias que así lo pongan de manifiesto. Lo que supone, de hecho, admitir la provisión por depreciación de valores correspondiente a la depreciación del fondo de comercio de la sociedad participada, al tratarse de una plusvalía tácita cuyo valor no se mantiene.

En todo caso, para nuestro supuesto de hecho el enunciado nos dice que las plusvalías tácitas existentes se mantienen a lo largo del ejercicio sin que se correspondan con un fondo de comercio.

De esta manera, la provisión contable, que entendemos correctamente dotada por «ZETA, S.A.», habrá sido:

Valor teórico participación a 31-12-2005	1.550.000,00 €
Precio de adquisición de la participación	(2.000.000,00 €)
PROVISIÓN POR DEPRECIACIÓN CONTABLE	450.000,00 €

Pues bien, el artículo 12.3 del TRLIS establece que la dotación máxima fiscalmente deducible en concepto de provisión por depreciación de valores de renta variable no cotizados será el importe «de la diferencia entre el valor teórico-contable al inicio y al cierre del ejercicio», concretando que a efectos de calcular tal diferencia entre los valores teórico-contables al inicio y al cierre del ejercicio se tomarán «los balances formulados o aprobados por el órgano competente». Esto es, en nuestro supuesto de hecho:

Valor teórico contable 31-12-2005	1.550.000,00 €
Valor teórico contable 31-12-2004	2.300.000,00 €
LÍMITE PROVISIÓN FISCALMENTE DEDUCIBLE	750.000,00 €

Luego la provisión por depreciación del valor de las acciones de «JOTA, S.A.» fiscalmente deducible para «ZETA, S.A.» será igual a la dotada contablemente por importe de 450.000,00 euros, al resultar inferior al límite establecido por el artículo 12.3 del TRLIS (450.000,00 € < 750.000,00 €).

2. Dedución por doble imposición de dividendos aplicable por «ZETA, S.A.» teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 30.4 e) 2.º del TRLIS.

El artículo 30.4 e) del TRLIS establece que no se aplicará la deducción por doble imposición cuando la distribución del dividendo haya motivado la dotación de una provisión contable por depreciación en el valor de la participación fiscalmente deducible, como sucede en nuestro supuesto de hecho.

Ahora bien, el propio artículo 30.4 e) en su apartado 2.º excepciona la aplicación de este supuesto de exclusión del derecho a deducir por doble imposición cuando «el sujeto pasivo pruebe que un importe equivalente a la depreciación del valor de la participación se ha integrado en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en concepto de renta obtenida por las

sucesivas personas físicas propietarias de la participación, con la ocasión de su transmisión». La deducción se practicará parcialmente cuando la prueba tenga carácter parcial, según el último inciso del primer párrafo del citado apartado 2.º.

Además, para este supuesto de excepción a la exclusión del derecho a deducir por doble imposición por haber computado fiscalmente una provisión por depreciación, respecto del que, de esta manera, se rehabilita el derecho a deducir, la norma establece un límite a la cuantía de la deducción aplicable al señalar que *«la deducción no podrá exceder del importe resultante de aplicar al dividendo o a la participación en beneficios el tipo de gravamen que en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas corresponde a la ganancias de capital integradas en la parte especial de la base imponible»* [segundo párrafo del apartado 2.º del art. 30.4 e) del TRLIS].

Aplicando la normativa comentada a nuestro supuesto de hecho, tendríamos que:

1. Por la parte del dividendo distribuido que no determina una provisión contable con efectividad fiscal por depreciación de la participación, podrá practicarse en sede de «ZETA, S.A.» la correspondiente deducción por doble imposición de dividendos al 100 por 100 tal como sigue:

Dividendo percibido	1.000.000,00 €
Provisión fiscalmente deducible	(450.000,00 €)
Base para la deducción por doble imposición de dividendos	550.000,00 €
Importe de la deducción (550.000,00 × 0,35)	192.500,00 €

2. Adicionalmente, por la parte del dividendo que determina una depreciación en la participación con efectividad fiscal cabría también el derecho a deducir por doble imposición en las siguientes condiciones:

- 1.ª Que «ZETA, S.A.» acredite el importe de la renta que ha sido objeto de integración en la base imponible del IRPF de los distintos transmitentes. En nuestro supuesto de hecho, la renta que don Andrés Martínez declaró en 2000 por las ganancias patrimoniales derivadas de la venta de su participación en «JOTA, S.A.».
- 2.ª Cuando la renta integrada en base imponible como ganancia patrimonial sea parcial, como es el caso al haber aplicado don Andrés Martínez los coeficientes reductores o de abatimiento previstos en la normativa del IRPF (disp. trans. novena de la Ley del IRPF), la práctica de la deducción tendrá también carácter parcial.
- 3.ª La cuantía de la deducción se limita al importe que resulte de aplicar al dividendo el tipo de gravamen aplicable en el IRPF a las ganancias de capital integradas en la parte especial de la base imponible.

Pues bien, toda vez que «ZETA, S.A.» está en condiciones de acreditar que se han integrado rentas en la base imponible del IRPF por parte de los anteriores titulares de su participación en «JOTA, S.A.», como parece indicarnos el enunciado de nuestro supuesto de hecho, se nos plantean dos cuestiones:

- Cómo establecer la base de deducción cuando las personas físicas transmitentes de la participación hubieran tributado sólo parcialmente por la ganancia patrimonial obtenida por aplicación, como es el caso, de los coeficientes de abatimiento previstos en la disposición transitoria novena de la Ley del IRPF.
- Determinar cuál será el porcentaje para la deducción y el límite de su cuantía.

Respecto de la primera cuestión, cabrían dos planteamientos. Por un lado, interpretar que para establecer la base de deducción habría de estarse a una regla de proporcionalidad, fijando la misma en función de la proporción existente entre la ganancia patrimonial obtenida y la efectivamente integrada como renta en la parte especial de la base imponible.

No conocemos pronunciamiento expreso sobre esta cuestión concreta por parte de la Dirección General de Tributos, sin embargo, este criterio de proporcionalidad viene siendo recogido en distintas contestaciones a consultas sobre cuestiones más o menos comparables. Así, podemos citar, entre otras contestaciones a Consultas de la Dirección General de Tributos, la 1693/2003, de 22 de octubre (NFC018719), y la V0146/2003, de 23 de diciembre (NFC018822), en las que se concluye que, de haber resultado aplicable en la transmisión de la participación los coeficientes de abatimiento de la disposición transitoria novena de la Ley del IRPF, tanto el fondo de comercio como la parte de la diferencia imputable a bienes y derechos de la transmitente tendrán efectos fiscales en la proporción en la que haya tenido lugar la integración efectiva de la ganancia patrimonial en la base imponible del IRPF.

En nuestro supuesto de hecho tenemos que don Andrés Martínez aplicó un coeficiente reductor o de abatimiento del 71,40 por 100, o lo que es lo mismo, integró en la parte especial de la base imponible del IRPF el 28,60 por 100 de la ganancia patrimonial obtenida en la transmisión a «ZETA, S.A.» de su participación en «JOTA, S.A.».

Por lo tanto, ésa sería la proporción del dividendo correspondiente a la depreciación de la participación fiscalmente deducible que formaría parte de la base de deducción:

Dividendo percibido	1.000.000,00 €
Dividendo con derecho a deducción plena	(550.000,00 €)
	<hr/>
Dividendo correspondiente a la provisión fiscalmente deducible	450.000,00 €
Base deducción adicional (450.000,00 × 0,2860)	128.700,00 €

Alternativamente, entender, en una interpretación finalista, que cuando la ley emplea los términos «*la deducción se practicará parcialmente cuando la prueba... tenga carácter parcial*», nos está señalando que tomemos como base de deducción la parte de la ganancia patrimonial obtenida realmente integrada en la base imponible del IRPF con el límite del «*importe equivalente a la depreciación del valor de la participación*» que inicialmente inhabilita la deducción por doble imposición de dividendos.

En nuestro supuesto de hecho, de una ganancia patrimonial obtenida de 1.000.000,00 de euros don Andrés Martínez ha tributado efectivamente por 286.000,00 euros, siendo 450.000,00 euros el importe de la dotación a la provisión por depreciación del valor de la participación fiscalmente deducible que inicialmente inhabilita la deducción por doble imposición. Así, tendríamos:

Ganancia patrimonial obtenida	1.000.000,00 €
Ganancia patrimonial integrada en la parte especial de la base imponible del IRPF	286.000,00 €
Provisión depreciación participación (límite)	450.000,00 €
Base deducción adicional	286.000,00 €

A pesar de la doctrina de la Dirección General de Tributos (no aplicable de manera clara a nuestro supuesto de hecho), nos inclinamos por esta segunda interpretación por entender que, como veremos a continuación, se acomoda mejor a la finalidad de la norma.

En cuanto a la segunda cuestión, cabrían también dos planteamientos. Si nos atenemos a la literalidad de la norma, tendríamos que, una vez fijada la base de deducción, ésta operaría al 50 o al 100 por 100 (en nuestro supuesto de hecho al 100%), esto es, se aplicaría a tipos efectivos del 17,50 por 100 o del 35 por 100 (en nuestro supuesto de hecho al 35%), pero sometida a un límite cuantitativo de tal manera que su montante no podría exceder del resultado de aplicar a la parte del dividendo afectado el tipo de gravamen aplicable en el IRPF a las ganancias de capital integradas en la parte especial de la base imponible (el 18% para el año 2000). De acuerdo con este planteamiento tendríamos:

Base deducción adicional	286.000,00 €
Cuantía de la deducción (286.000,00 × 0,35)	100.100,00 €
Límite deducción (450.000,00 × 0,18)	81.000,00 €

Ahora bien, si acudimos a una interpretación finalista de la norma, cuyo objetivo no es otro, a nuestro modo de ver, que el de eliminar una posible doble imposición económica –evitando que una misma renta tribute dos veces, en primer lugar con ocasión de la transmisión de la participación

en sede de la persona física transmitente y en segundo lugar con ocasión del reparto de dividendos en sede del adquirente de dicha participación, buscando que ésta sea la tributación única y definitiva de la renta, habilitando al efecto la deducción de la primera— tendríamos que la cuantía de la deducción sería el resultado de aplicar a la base de deducción el tipo de gravamen que en el IRPF corresponde a las ganancias de capital integradas en la parte especial de la base imponible. De acuerdo con este planteamiento resultaría:

Base deducción adicional	286.000,00 €
Importe de la deducción (286.000,00 × 0,18)	51.480,00 €

Nos inclinamos de nuevo por esta segunda interpretación, máxime si tenemos en cuenta que en este supuesto de restricción del derecho a deducir que se regula en la letra e) del apartado 4, del artículo 30 del TRLIS, dentro del que se incardina la excepción a su aplicación que estamos analizando, se establece que, dotada una provisión fiscalmente deducible que inhabilita la deducción por doble imposición correspondiente al dividendo distribuido causa de la depreciación de la participación, una eventual posterior recuperación del valor de dicha participación no se integrará en la base imponible.

Así, en nuestro supuesto de hecho la aplicación a su finalidad de la provisión por depreciación, ahora fiscalmente deducible por importe de 450.000,00 euros pero que inhabilita la deducción por doble imposición correspondiente a los dividendos percibidos que la motivan, como consecuencia de una posterior recuperación del valor de la participación no se integrará en la base imponible de «ZETA, S.A.». Y ello con independencia de la deducción adicional por doble imposición que resulte como consecuencia de la excepción a la restricción del derecho a deducir regulada en el apartado 2.º, del artículo 30.4 e), del TRLIS que venimos comentando.

Como resumen, tendríamos que la deducción por doble imposición de dividendos aplicable por «ZETA, S.A.» por 1.000.000,00 de euros percibido por su participación en «JOTA, S.A.» sería:

Deducción imputable a la parte del dividendo que no ha motivado una provisión fiscalmente deducible (550.000,00 × 0,35) ...	192.500,00 €
Deducción adicional por aplicación del artículo 30.4 e) 2.º (286.000,00 × 0,18)	51.480,00 €
DEDUCCIÓN POR DOBLE IMPOSICIÓN	243.980,00 €

Además, como sabemos, «ZETA, S.A.» habrá computado una provisión por depreciación fiscalmente deducible por importe de 450.000,00 euros que no deberá integrar en base imponible cuando la aplique a su finalidad con ocasión de una posterior recuperación del valor de la participación.

Con este planteamiento eliminamos plenamente la doble imposición. Con cualquier otra interpretación que nos llevara a admitir una mayor deducción adicional por aplicación del artículo 30.4 e) 2.º del TRLIS estaríamos consolidando una situación de desimposición, lo que, entendemos, no puede pretender la norma.

3. Obligación de practicar retención por parte de «JOTA, S.A.» en relación con el dividendo de 1.000.000,00 de euros satisfecho.

El artículo 140.4 d) del TRLIS establece una excepción a la obligación de retener respecto de los dividendos satisfechos a que se refiere el artículo 30.2 del mismo, y ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 p) del RIS que impone a la entidad perceptora de los dividendos el deber de comunicar a la entidad obligada a retener el hecho de que concurren los requisitos establecidos en el citado precepto del TRLIS. La comunicación contendrá, además de los datos de identificación del preceptor, los documentos que justifiquen el cumplimiento de los referidos requisitos.

La cuestión está en establecer el ámbito de aplicación del supuesto de exoneración de la obligación de retener en sede de la entidad pagadora de los dividendos, en conexión con la amplitud de la obligación de comunicación de datos que opera en sede de la entidad perceptora del beneficio.

Una interpretación finalista de la norma nos llevaría a considerar que la exclusión de retención sólo quedaría justificada cuando los dividendos satisfechos no van a resultar efectivamente gravados en sede de su perceptor, y tal circunstancia le ha sido acreditada por éste al pagador de la renta, con lo que carecería de sentido efectuar pagos a cuenta sobre rentas no sometidas a gravamen efectivo. En caso contrario, si los dividendos van a resultar sometidos a gravamen efectivo en sede de su perceptor, aunque sea de forma limitada, o si éste no acredita al pagador la total ausencia de gravamen sobre los mismos, no deberían resultar excluidos de la práctica de retención.

Pues bien, éste parece ser el criterio adoptado, *a sensu contrario*, por la Dirección General de Tributos que, en contestación a la Consulta 2546/2003, de 30 de diciembre (NFC018674), cuando analiza la obligación de retener sobre los dividendos percibidos por una sociedad patrimonial, procedentes de entidades en las que participa en un porcentaje superior al 5 por 100, concluye que no resulta aplicable la excepción a la obligación de retener regulada en los artículos 140.4 d) del TRLIS y 59 p) del RIS, toda vez que, habida cuenta el régimen de tributación de las sociedades patrimoniales respecto de este tipo de rentas (integración del dividendo en la parte general de la base imponible al 140%, gravamen de ésta al 40% y deducción por doble imposición del 40% del dividendo íntegro percibido, lo que determina un gravamen adicional de éste en sede de la sociedad patrimonial del 16%), tales dividendos percibidos resultan adicionalmente gravados en sede de su perceptor, aunque lo sean a un tipo efectivo reducido o menor, en concreto al 16 por 100 ($100 \times 1,40 \times 0,40 - 100 \times 0,40 = 16$).

En nuestro supuesto de hecho, el dividendo satisfecho por «JOTA, S.A.» por importe de 1.000.000,00 de euros no va a resultar efectivamente gravado en sede de su perceptor «ZETA, S.A.», toda vez que la tributación de una parte del mismo, 550.000,00 euros, va a ser plenamente neutralizada en cuota mediante la correspondiente deducción por doble imposición al 100 por 100, mientras que la parte excluida del derecho a deducir, 450.000,00 euros, va a resultar plenamente neutralizada en base imponible al ser fiscalmente deducible la provisión por depreciación de la participación motivada por el reparto de beneficios y que es, a su vez, la causa de que la deducción por doble imposición no resulte de aplicación, para evitar, precisamente, situaciones de desimposición.

Así, atendiendo a la citada interpretación finalista de la norma, «JOTA, S.A.» estaría exonerada de la obligación de retener sobre el dividendo satisfecho a «ZETA, S.A.», siempre que ésta hubiera comunicado a aquélla los datos y circunstancias que acreditan el cumplimiento de las condiciones exonerantes de la obligación de retener (básicamente el porcentaje de participación y la antigüedad de la misma).

A mayor abundamiento, resulta que «JOTA, S.A.» no puede tener en ningún caso conocimiento, en el momento de acordar y pagar el dividendo, de si «ZETA, S.A.» va a tener o no derecho a deducir por doble imposición, y ello aun cuando ésta hubiere cumplido puntualmente con la obligación de comunicación a que se acaba de hacer referencia. Efectivamente, sólo cuando «ZETA, S.A.» cierre sus cuentas computando o no una provisión por depreciación en el valor de la participación fiscalmente deducible, que traiga por causa la distribución del dividendo, estará en condiciones de establecer si le resulta aplicable o no la deducción por doble imposición.

Por lo tanto, si en el momento en el que tendría lugar el nacimiento de la obligación de retener para «JOTA, S.A.», ésta no tiene forma de conocer si resultará o no aplicable la restricción del derecho a deducir prevista en el artículo 30.4 e) del TRLIS, no puede quedar obligada a retener en cuanto que tenga conocimiento, por habérselo comunicado «ZETA, S.A.», de que el dividendo acordado a satisfacer corresponde a la participación en una entidad que cumple con los requisitos de porcentaje de participación y período de tenencia mínimos, exigidos en el artículo 30.2 del TRLIS para que pueda resultar aplicable la deducción por doble imposición de dividendos al 100 por 100.