



Limitación a la deducción de gastos financieros. Transposición de la Directiva (UE) 2016/1164

Eduardo Sanz Gadea

Inspector de la Hacienda del Estado (jubilado) (España)

Extracto

La presente colaboración describe la normativa concerniente a la limitación a la deducción de gastos financieros, a los efectos de la determinación de la base imponible del impuesto sobre sociedades, tal y como ha quedado regulada tras la transposición del artículo 4 de la Directiva (UE) 2016/1164. Mediante la ayuda de un conjunto de ejemplos, se ha pretendido poner de relieve los aspectos prácticos de su aplicación. También se esbozan las carencias de tal normativa, en particular, en relación con ciertas discriminaciones que pudieran derivarse de su aplicación.

Palabras clave: gastos financieros netos; resultado de explotación; beneficio operativo; grupos fiscales; adquisiciones apalancadas.

Recibido: 15-09-2023 / Revisado: 22-09-2023 / Aceptado: 29-09-2023 / Publicado (en avance *online*): 18-10-2023

Cómo citar: Sanz Gadea, E. (2023). Limitación a la deducción de gastos financieros. Transposición de la Directiva (UE) 2016/1164. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 47-88. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19439>



Limitation to the deduction of financial expenses. Transposition of Directive (EU) 2016/1164

Eduardo Sanz Gadea

Abstract

The present collaboration describes the regulations concerning the limitation to the deduction of financial expenses, for the purposes of determining the taxable amount of Corporate Income Tax, as it has been regulated after the transposition of Article 4 of Directive (EU) 2016/1164. With the help of a set of examples, the practical aspects of its implementation have been highlighted. It also outlines the shortcomings of such legislation, in particular, with regard to certain discriminations that might result from its application.

Keywords: net financial expense; operating income; operating profit; tax group; leveraged buyouts.

Received: 15-09-2023 / Reviewed: 22-09-2023 / Accepted: 29-09-2023 / Published (online preview): 18-10-2023

Citation: Sanz Gadea, E. (2023). Limitación a la deducción de gastos financieros. Transposición de la Directiva (UE) 2016/1164. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 488, 47-88. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.19439>

Sumario

1. Introducción
2. Elementos básicos de la limitación
 - 2.1. Los gastos financieros netos
 - 2.1.1. Gastos financieros
 - 2.1.1.1. Gastos financieros calificados como tales a efectos contables
 - 2.1.1.2. Gastos financieros incorporados al valor de un activo
 - 2.1.1.3. Deterioro del valor de créditos
 - 2.1.1.4. Diferencias de cambio
 - 2.1.1.5. Coberturas financieras
 - 2.1.1.6. Cuentas en participación
 - 2.1.2. Ingresos financieros
 - 2.1.2.1. Entidades *holding*
 - 2.1.2.2. Entidades concesionarias
 - 2.1.3. Gastos financieros fiscalmente no deducibles
 - 2.1.4. El endeudamiento como concepto de referencia
 - 2.2. Beneficio operativo
 - 2.2.1. El resultado de explotación y sus ajustes
 - 2.2.2. Los ingresos financieros
 - 2.2.3. Subvenciones de inmovilizado no financiero
 - 2.2.4. Las partidas no integradas en la base imponible
 - 2.3. La franquicia
 - 2.4. Traslación de excesos y capacidades
3. Exclusión de las sociedades financieras
4. Grupos fiscales
 - 4.1. Regla general para calcular la limitación
 - 4.2. Reglas especiales relativas a la dinámica del grupo fiscal
 - 4.2.1. Entrada en el grupo fiscal
 - 4.2.2. Extinción o salida del grupo fiscal
 - 4.3. Grupos con entidades de crédito y de seguros



5. Préstamos tomados para la adquisición de participaciones
 - 5.1. Asunción del préstamo mediante fusión
 - 5.2. Asunción del préstamo en grupo fiscal
 - 5.3. Refugio respecto del límite particular
 - 5.4. El límite particular y el problema de la asistencia financiera

6. Las opciones no ejercitadas
 - 6.1. Entidades aisladas
 - 6.2. La razón de grupo
 - 6.3. Préstamos pretéritos y para infraestructuras
 - 6.4. El ejercicio de las opciones para aliviar las discriminaciones

7. Eliminación de la doble imposición

Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación «Fiscalidad Empresarial (GI-19/1)» de la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA (Plan Nacional I+D+i) (número de identificador: A-81618894-GI-19/1), del que es IP María del Carmen Cámara Barroso.

Agradezco a Silvia López Ribas sus valiosas observaciones.

Nuestro sistema tributario de competencia global anima a las empresas a ubicarse no sobre la base de la eficiencia mundial, sino de la competencia tributaria [...] distorsiona la economía global y socava la capacidad de imponer unos gravámenes justos sobre el capital

Joseph E. Stiglitz. (2012). *El precio de la desigualdad* (p. 344). Taurus

1. Introducción

La disposición final quinta de la Ley 13/2023, de 24 de mayo, por la que se modifican la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT), en transposición de la Directiva (UE) 2021/514 del Consejo, de 22 de marzo de 2021, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad, y otras normas tributarias, ha dado nueva redacción al artículo 16 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades (LIS), al objeto de transponer lo previsto en el artículo 4 de la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, relativo a la limitación de los intereses.

La nueva redacción reproduce la precedente, excepto por lo que se refiere a la determinación del beneficio operativo, esto es, la base para calcular el importe de los gastos financieros netos fiscalmente deducibles. En consecuencia, la doctrina administrativa tejida en torno al referido precepto que, a su vez, reproduce lo establecido en el Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público, no ha perdido validez.

La nueva redacción se aplicará respecto de los periodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2024.

2. Elementos básicos de la limitación

El artículo 16.1 de la LIS establece que «los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30 % del beneficio operativo del ejercicio». Por tanto, son dos los elementos básicos de la limitación; a saber, los gastos financieros netos y el beneficio operativo.

El artículo 4.1 de la Directiva (UE) 2016/1164 proyecta la limitación sobre los costes de endeudamiento excedentario, concepto que ha de entenderse equivalente al de gastos financieros netos.

2.1. Los gastos financieros netos

El párrafo segundo del citado artículo 16.1 establece que

se entenderá por gastos financieros netos el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios devengados en el periodo impositivo, excluidos aquellos gastos no deducibles a que se refieren las letras g) y h) del artículo 15 y el artículo 15 bis de esta ley.

En consecuencia, la magnitud respecto de la que se proyecta la limitación no son los gastos financieros, sino el saldo de las siguientes partidas:

+ Gastos financieros – Ingresos financieros, por cesión a terceros de capitales propios =
= Gastos financieros netos

No serán tomados en consideración, a efectos de la limitación, los gastos financieros que se hallen afectados por un precepto que los declare fiscalmente no deducibles:

- Gastos financieros concertados con o a través de personas o entidades residentes en jurisdicciones fiscales no cooperativas (art. 15 g) de la LIS).
- Gastos financieros concertados entre entidades del grupo mercantil para financiar adquisiciones intragrupo de acciones o participaciones (art. 15 h) de la LIS).
- Gastos financieros afectados por una asimetría híbrida (art. 15 bis de la LIS).

Estas partidas se refieren a gastos financieros que no son fiscalmente deducibles. Lógicamente, la limitación se proyecta respecto de los gastos financieros susceptibles de ser deducidos.

2.1.1. Gastos financieros

El artículo 2.1) de la Directiva (UE) 2016/1164, relativo a las definiciones, contiene una descripción amplia de los costes de endeudamiento, la cual consta de dos partes. En la primera, se apela, con carácter general, a los gastos por intereses y asimilados, tal como estén definidos en la legislación nacional, y, en la segunda, se alude a ciertos gastos dotados de una cierta especificidad.

Ni el artículo 16 ni ninguna otra norma de la LIS definen lo que debe entenderse por gastos financieros. Sí lo hace el Plan General de Contabilidad (PGC), que dedica al efecto el subgrupo 66, «Gastos financieros», el cual comprende 10 cuentas, algunas de ellas desglosadas en subcuentas.

Una interpretación sistemática llevaría a tomar como gastos financieros todos los registrados en las mencionadas cuentas. Sin embargo, el artículo 16, aunque sea implícitamente, se refiere exclusivamente a los gastos financieros derivados del endeudamiento.

En esa línea se pronunció la Resolución de la Dirección General de Tributos (DGT) de 16 de julio de 2012, referida al artículo 20 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades (TRLIS), la cual ha de entenderse válida, habida cuenta de la similitud que, con dicho precepto, guarda el artículo 16 de la LIS.

En este sentido, la resolución apunta que la finalidad de la norma legal no es otra que la de «favorecer indirectamente la capitalización empresarial a través de la limitación del efecto fiscal del uso de la financiación ajena», de donde se deduce que los gastos financieros han de estar relacionados con el endeudamiento empresarial. Bajo el prisma precedente, despliega un conjunto de criterios interpretativos.

2.1.1.1. Gastos financieros calificados como tales a efectos contables

Comienza la resolución acotando las cuentas determinantes de gastos financieros que deben ser tomadas en consideración: 661, «Intereses de obligaciones y bonos»; 662, «Intereses de deudas»; 664, «Dividendo de acciones o participaciones consideradas como pasivo financiero», y 665, «Intereses por descuento de efectos y operaciones de *factoring*». En estos gastos financieros se encuentran comprendidas las denominadas «comisiones financieras devengadas en el ejercicio o costes de transacción directamente atribuibles a los correspondientes pasivos financieros». A ellas se refiere el último inciso del artículo 2.1) de la Directiva (UE) 2016/1164 bajo el concepto de «comisiones de apertura y costes similares relacionados con los préstamos suscritos».

Consecuentemente, no tendrán la consideración de gastos financieros los conceptos alojados en las cuentas 660, «Gastos financieros por actualización de provisiones»; 663, «Pérdidas por valoración de instrumentos financieros por su valor razonable»; 666, «Pérdidas en participaciones y valores representativos de deudas»; 667, «Pérdidas de créditos no comerciales»; 668, «Diferencias de cambio negativas», excepto la precisión que más adelante se efectúa, y 669, «Otros gastos financieros».

2.1.1.2. Gastos financieros incorporados al valor de un activo

Se trata de los gastos financieros correspondientes al endeudamiento que financia la adquisición o construcción de los inmovilizados materiales en el sentido de la norma 2.^a 1,

«Valoración inicial», del PGC. La deducción de estos gastos financieros se produce a través del proceso de amortización de los inmovilizados a los que se incorporan.

La resolución los excluye de la limitación

por cuanto su imputación efectiva al resultado del ejercicio y, por ende, a la base imponible de la entidad, se realiza a través de la amortización del activo, estando sometido a los límites establecidos en el artículo 11 del TRLIS [actual art. 12 de la LIS] y no al propio artículo 20 [actual art. 16 de la LIS] de dicha ley.

En cierto modo, la resolución desatiende el enfoque del que parte; a saber, la existencia de un endeudamiento que se desea limitar. En efecto, bajo el mismo, hubiera debido tratar a estos gastos financieros en paridad con los restantes, eso sí, tomando en consideración que su incorporación a la cuenta de pérdidas y ganancias se produce a través del proceso de amortización.

Como quiera que el artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2016/1164 considere entre los costes de endeudamiento los intereses capitalizados incluidos en el valor contable según balance de un activo correspondiente, habrá de entenderse que el criterio mantenido por la resolución ha decaído.

En consecuencia, formará parte de los gastos financieros netos, a los efectos de la limitación, la parte de la cuota de amortización correspondiente a los mismos.

2.1.1.3. Deterioro del valor de créditos

Se trata del quebranto por deterioro de valor de un crédito, generalmente, por causa de dudas en el cobro. La resolución indica que aquella parte que corresponda a los intereses devengados que fueron tomados en consideración como ingresos financieros en ejercicios anteriores tendrá la consideración de gastos financieros.

Este gasto no deriva del endeudamiento; sin embargo, se toma en cuenta debido a que los ingresos financieros disminuyeron, en un periodo impositivo precedente, los gastos financieros netos.

2.1.1.4. Diferencias de cambio

El artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2016/1164 considera como costes de endeudamiento «algunos beneficios de cambio en el mercado de divisas y las pérdidas correspondientes al endeudamiento o los instrumentos relacionados con la obtención de la financiación».

Como se ha indicado, la resolución no considera a las diferencias de cambio como gastos financieros, por más que, contablemente, deban anotarse en la cuenta 668, «Diferencias

negativas de cambio», esto es, una cuenta divisionaria de la 66, «Gastos financieros». Sin embargo, en plena coincidencia con la norma comunitaria, considera como gastos financieros aquellas diferencias de cambio que deriven del endeudamiento al que se refiere el artículo 20 del TRLIS (actual art. 16 de la LIS).

La palabra «endeudamiento» no aparece en dicho artículo. Con todo, no resulta difícil entender que se trata de las diferencias de cambio correspondientes a las deudas cuyos intereses estén afectados por la limitación.

2.1.1.5. Coberturas financieras

El artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2016/1164 considera como costes de endeudamiento «los importes de intereses nocionales en el marco de instrumentos derivados o disposiciones de cobertura relativas al endeudamiento de una entidad».

En la misma línea, la resolución interpreta que «los efectos de aquellas coberturas financieras que cubran deudas de la entidad, que se recojan en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio, deberán computar a efectos de la determinación de los gastos financieros netos».

En consecuencia, no se computarán los efectos de los instrumentos financieros derivados no utilizados como instrumentos de cobertura ni los utilizados como instrumentos de cobertura de partidas distintas del endeudamiento ni, en fin, los que se reflejen en patrimonio neto, mientras no deban hacerlo en la cuenta de pérdidas y ganancias.

En la cobertura contable de valor razonable se imputa a la cuenta de pérdidas y ganancias el efecto de valorar por el valor razonable tanto el instrumento de cobertura como la partida cubierta, de manera tal que el efecto de la contabilidad de cobertura es modificar el tratamiento contable de la partida cubierta (Pérez Ramírez y Calvo González-Vallinas, 2006, p. 507), en tanto que, en la cobertura de flujos de efectivo, la partida cubierta continúa valorándose según sus reglas propias y la valoración del instrumento financiero de cobertura se refleja transitoriamente en ajustes de patrimonio neto. Por tanto, de acuerdo con la resolución, todo impacto de la contabilidad de cobertura en la cuenta de pérdidas y ganancias, cuando la partida cubierta sea el endeudamiento, computará como gasto financiero neto, esto es, tanto proceda del instrumento de cobertura como de la partida cubierta.

Al referirse al endeudamiento, la resolución parece excluir el impacto en la cuenta de resultados de las coberturas que versan sobre créditos, pero, siendo así que los intereses derivados de los mismos sí computan para determinar los ingresos financieros que integran los gastos financieros netos, lo correcto sería que dicho impacto también fuera considerado a tal efecto.

2.1.1.6. Cuentas en participación

El PGC ordena contabilizar el capital recibido bajo la rúbrica «Acreedores por operaciones en común» (419) y considera que la porción del resultado atribuible al partícipe no gestor debe reflejarse como gasto del partícipe gestor, pero no de carácter financiero, sino específico, representado en la cuenta «Beneficio transferido» (6510). Por su parte, el partícipe no gestor registra los movimientos correlativos bajo la partida «Resultado de operaciones en común» (751) o en la cuenta «Pérdida soportada» (6511).

El artículo 239 del Código de Comercio establece que los comerciantes «podrán interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte de capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos», lo que apunta a una aportación de capital, mas, como quiera que, terminadas las operaciones, el partícipe gestor debe rendir cuentas de los resultados y proceder a la liquidación de la cuenta en participación (art. 243), se trataría de una aportación sujeta a devolución pre fijada contractualmente, lo que apunta hacia una obligación a cargo del partícipe gestor.

El PGC recoge perfectamente la naturaleza de los riesgos asumidos por las partes que intervienen en las cuentas en participación. En efecto, gestor y no gestor, están afectados por un mismo riesgo; a saber, el propio del negocio en participación. El partícipe no gestor en modo alguno sufre los riesgos del prestamista, pues perderá su capital, incluso totalmente, si el negocio resulta ruinoso, aun cuando la situación financiera y de resultados del partícipe gestor sea saneada. Por su parte, el partícipe gestor no está obligado a la devolución del capital recibido, en la medida en que el negocio se haya saldado con pérdidas.

Sin embargo, la resolución observa que,

en el ámbito fiscal, debe entenderse que la participación del partícipe no gestor en las operaciones del partícipe gestor constituye una forma de financiación a este último, de manera que, no estando calificada dicha financiación como un instrumento de patrimonio, la alternativa es su calificación como endeudamiento, tal y como dispone la normativa contable.

En consecuencia, de acuerdo con la resolución, los resultados positivos que correspondan al partícipe no gestor se consideran gastos financieros en sede del partícipe gestor e ingresos financieros en sede del partícipe no gestor, teniendo la misma consideración los resultados negativos, aunque en sentido opuesto.

2.1.2. Ingresos financieros

El artículo 2.2 de la Directiva (UE) 2016/1164, describe los costes de endeudamiento excedentario, como «el importe en que los costes de endeudamiento deducibles de un

contribuyente superan los ingresos imponible en concepto de intereses y otros ingresos imponible, económicamente equivalentes, obtenidos por el contribuyente conforme al ordenamiento jurídico nacional».

En la misma línea, el artículo 16.1 de la LIS establece que, para determinar los gastos financieros netos, los gastos financieros deben minorarse en el importe de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios.

El subgrupo 76 del PGC, «Ingresos financieros», contiene nueve cuentas, algunas de ellas divididas en subcuentas, que recogen la totalidad de los ingresos de naturaleza financiera. De ellas, versan sobre los derivados de la cesión a terceros de capitales propios la 761, «Ingresos de valores representativos de deuda», y la 762, «Ingresos de créditos». A estas cuentas se refiere la resolución indicando que «se tendrán en cuenta aquellos ingresos que procedan de la cesión a terceros de capitales propios, recogidos en la partida 12 del modelo de la cuenta de pérdidas y ganancias, cuentas 761 y 762».

Consecuentemente, no se tomarán en consideración las cuentas 763, «Beneficios por valoración de instrumentos financieros por su valor razonable»; 766, «Beneficios en participaciones y valores representativos de deudas»; 767, «Ingresos de activos afectos y de derechos de reembolso relativos a retribuciones a largo plazo»; 768, «Diferencias positivas de cambio», y 769, «Otros ingresos financieros».

Por otra parte, la resolución efectúa ciertas precisiones en relación con las entidades *holding* y las entidades concesionarias.

2.1.2.1. Entidades *holding*

La consulta 2 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) (BOICAC, núm. 79/2009 –NFC035411–) considera que los productos de las inversiones financieras efectuadas por una entidad *holding* forman parte de su cifra de negocios. Sin embargo, la resolución indica que

aquellos ingresos financieros (cupones, intereses) devengados procedentes de la financiación concedida a las entidades participadas no se considerarán como parte integrante del beneficio operativo señalado en el artículo 20 del TRLIS [actual art. 16 de la LIS], sino que minorarán los gastos financieros de la entidad a los efectos de determinar el importe de los gastos financieros netos.

La resolución entiende que, tratándose de entidades *holding*, los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios tienen consideración de ingresos financieros. En consecuencia, minorarán los gastos financieros a efectos de determinar el importe de los gastos financieros netos y no formarán parte del beneficio operativo.

2.1.2.2. Entidades concesionarias

De acuerdo con la Orden EHA/3362/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las normas de adaptación del PGC a las empresas concesionarias de infraestructuras públicas, determinados acuerdos de concesión generan un activo financiero, cuyos ingresos deben contabilizarse dentro del subgrupo 76, «Ingresos financieros». A este respecto, la resolución concluye que «los ingresos financieros que genera este activo deben minorar los gastos financieros de la entidad concesionaria. En consecuencia, no se computarán, por tanto, como integrantes del beneficio operativo de las mismas».

2.1.3. Gastos financieros fiscalmente no deducibles

Como se ha indicado, el párrafo segundo del artículo 16.1 de la LIS excluye de la limitación a un conjunto de gastos financieros que no son fiscalmente deducibles. Sin embargo, además de esos, hay otros gastos financieros que, igualmente, no son fiscalmente deducibles.

El artículo 15 a) de la LIS considera fiscalmente no deducibles a la retribución correspondiente a los valores representativos del capital o de los fondos propios, con independencia de su consideración contable, así como la relativa a los préstamos participativos otorgados entre entidades del mismo grupo mercantil.

El PGC dedica la cuenta 664, «Dividendos de acciones o participaciones consideradas como pasivos financieros», a recoger los dividendos y participaciones en beneficios relativas a las aportaciones que, atendiendo a las características de la emisión, deban contabilizarse como pasivo. A estos efectos, las cuentas 150, «Acciones o participaciones a largo plazo consideradas como pasivos financieros», y 502, «Acciones o participaciones a corto plazo consideradas como pasivos financieros», recogen

el capital social escriturado y, en su caso, prima de emisión o asunción en las sociedades que revistan forma mercantil que, atendiendo a las características de la emisión, deba contabilizarse como pasivo financiero [...] En particular, determinadas acciones rescatables y acciones o participaciones sin voto.

Los dividendos y participaciones correspondientes a esos instrumentos financieros no serán fiscalmente deducibles y, consecuentemente, no se tomarán en consideración a los efectos de determinar el importe de los gastos financieros netos susceptibles de limitación, como tampoco lo serán los intereses relativos a los préstamos participativos concertados entre entidades del mismo grupo mercantil.

En este sentido, la resolución precisó que, «como consideración preliminar, debe señalarse que la limitación establecida en el artículo 20 del TRLIS [actual art. 16 de la LIS] actúa sobre el gasto financiero que no está sometido a otras limitaciones de la ley».

La nueva redacción de dicho artículo, establecida por la Ley 13/2023, hubiera podido ser aprovechada para incorporar una mención al artículo 15 a) de la LIS.

En relación con el perceptor de esos dividendos o participaciones en beneficios o de los intereses participativos, se plantea la cuestión de su consideración como ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios, a los efectos de determinar los gastos financieros netos.

Puesto que la calificación fiscal, en sede del pagador, es la de retribución de fondos propios, la correlativa en el perceptor sería la de ingreso financiero derivado de la participación en fondos propios. En consecuencia, esos productos financieros no serían considerados como ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios.

En aquellos supuestos en los que, por aplicación de lo previsto en el artículo 21.2 de la LIS, dichos productos financieros disfruten de la exención prevista en el mismo, la conclusión precedente parece congruente, pero no así cuando esa exención no proceda.

2.1.4. El endeudamiento como concepto de referencia

Las precisiones que efectúa la resolución respecto de la delimitación de los gastos financieros netos indican que el Real Decreto-Ley 12/2012 hubiera debido constreñir, explícitamente, el ámbito de los mismos a los correspondientes a la remuneración del endeudamiento, pues, aun cuando el grueso de las cuentas del PGC relativas a los gastos financieros registran dicha remuneración, también se reflejan en las mismas otros conceptos asociados a la función financiera de la empresa, ampliamente entendida. Esa imperfección era fácilmente comprensible en 2012, pues la extracción de todas las consecuencias del nuevo modelo contable, desarrollado por el PGC (2007), es un proceso temporalmente dilatado. La LIS no ha supuesto modificación alguna en este punto.

2.2. Beneficio operativo

El «beneficio operativo» es un concepto fiscal que se construye en función de magnitudes contables, aunque no en su totalidad.

En efecto, el mismo

se determinará a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, eliminando la amortización del inmovilizado, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, el deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado, y adicionando los ingresos financieros

de participaciones en instrumentos de patrimonio, siempre que se correspondan con dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5%, excepto que dichas participaciones hayan sido adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no resulten deducibles por aplicación de la letra h) del apartado 1 del artículo 15 de esta ley.

La nueva redacción reproduce la precedente, pero añade que, «en ningún caso, formarán parte del beneficio operativo los ingresos, gastos o rentas que no se hubieran integrado en la base imponible de este impuesto».

Por tanto, el beneficio operativo será el saldo de las siguientes partidas:

- + Resultado de explotación.
- + Amortización del inmovilizado.
- Subvenciones de inmovilizado no financiero.
- + Deterioro de inmovilizado no financiero.
- Plusvalías de inmovilizado (no financiero).
- + Minusvalías de inmovilizado (no financiero).
- + Dividendos o participaciones en beneficios 5 %.
- +– Ingresos, rentas o gastos no integrados en la base imponible.

La fórmula legal no coincide, exactamente, con la prevista en la Directiva (UE) 2016/1164. En efecto, el artículo 4.2 establece que el Ebitda, concepto paralelo al de beneficio operativo,

se calculará volviendo a incorporar a la renta sujeta al IS en el Estado miembro del contribuyente los importes corregidos a efectos fiscales de los costes de endeudamiento excedentarios, así como los importes corregidos a efectos fiscales en concepto de depreciación y amortización. Y añade que la renta exenta de impuestos quedará excluida del ebitda del contribuyente.

Por tanto, el ebitda o beneficio operativo, en el sentido de la Directiva (UE) 2016/1164, será el saldo de las siguientes partidas:

- + Beneficio imponible (renta sujeta al impuesto).
- + Gastos financieros netos (fiscalmente determinados).
- + Amortización (fiscalmente computable).
- + Deterioro (fiscalmente computable).
- Rentas exentas.

La diferencia básica entre las dos fórmulas, legislativa y comunitaria, está en los ingresos financieros derivados de acciones o participaciones significativas, lo que determina que la legislativa determine una cuantía de beneficio operativo mayor que la comunitaria. Sin embargo, este exceso, en buena parte, será neutralizado cuando los dividendos disfruten de la exención establecida en el artículo 21 de la LIS.

Ciertamente, en el apartado 6 de los considerandos de la Directiva (UE) 2016/1164 se indica que,

dado que se trata de establecer unas normas mínimas, los Estados miembros podrían adoptar una medida distinta relativa a los beneficios del contribuyente antes de intereses e impuestos (EBIT, por sus siglas en inglés) establecida de tal modo que equivalga a la razón basada en el ebitda.

Ahora bien, esa opción permite que la base de cálculo nacional sea menor que la comunitaria, pero no mayor.

Ha de notarse, por otra parte, que la fórmula comunitaria incurre en el defecto de partir del beneficio imponible, lo cual remite a las legislaciones fiscales de todos y cada uno de los Estados miembros en demérito del efecto armonizador. En efecto, en el apartado 6 de los considerandos de la Directiva (UE) 2016/1164 se dice que «resulta necesario fijar una razón de deducibilidad que haga referencia a los beneficios imponibles de los contribuyentes antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones (ebitda, por sus siglas en inglés)». Obsérvese, pues, que tanto el considerando, parcialmente reproducido, como el artículo 4.2 de la directiva se refieren, en definitiva, a la base imponible de la imposición sobre los beneficios, en cuanto magnitud de partida.

Hubiera tenido un efecto armonizador más intenso construir el ebitda sobre la base de unas normas de contabilidad generalmente aceptadas, cuales son las IFRS, aceptadas por los reglamentos de la Comisión, en el sentido del Reglamento (CE) n.º 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad.

2.2.1. El resultado de explotación y sus ajustes

La partida básica para determinar el beneficio operativo es el resultado de explotación. Se trata de un concepto de naturaleza contable contenido en el modelo de las cuentas anuales del PGC. En síntesis, refleja el resultado de la actividad económica de la entidad, previo al impacto de los ingresos y gastos de naturaleza financiera y al gasto relativo a la imposición sobre los beneficios, mediante la suma algebraica de las 11 partidas siguientes: «Importe neto de la cifra de negocios», «Variación de existencias de productos terminados y en curso de fabricación», «Trabajos realizados por la empresa para su activo», «Aprovi-

sionamientos», «Otros ingresos de explotación», «Gastos de personal», «Otros gastos de explotación», «Amortización del inmovilizado», «Imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras», «Excesos de provisiones», y «Deterioro y resultado por enajenaciones del inmovilizado».

La magnitud así determinada debe aumentarse en el importe de la partida «Amortización del inmovilizado», tanto material como intangible. Se trata de la partida contable, cualquiera que fuere el importe fiscalmente deducible.

También debe aumentarse en el de la partida «Deterioro y resultado por enajenaciones del inmovilizado». Igualmente, se trata de la partida contable, sin que tenga incidencia alguna, a estos efectos, que el deterioro del inmovilizado no sea fiscalmente deducible, por aplicación de lo previsto en el artículo 13.2 de la LIS.

2.2.2. Los ingresos financieros

Los ingresos financieros que deben ser adicionados al resultado de explotación ajustado son aquellos que reúnan los siguientes requisitos:

- Proceder de instrumentos de patrimonio en concepto de dividendos o participaciones en beneficios.
- El porcentaje de participación, directo o indirecto, debe ser, al menos del 5 %.
- Los instrumentos de patrimonio no habrán sido financiados mediante préstamos cuyos intereses no sean deducibles, en el sentido del artículo 15.1 h) de la LIS.

La Directiva (UE) 2016/1164 no contempla esta partida. Por esta razón, era previsible que, aunque presente en la redacción original del artículo 16, desapareciera tras la transposición. No ha sido así. Han podido pesar las razones ya expresadas en la resolución en el sentido de que la adición de estos dividendos y participaciones en beneficios para determinar el beneficio operativo tiene como una de sus finalidades

equiparar el tratamiento de las entidades *holding* con el resto de las entidades, con el objeto de no discriminar a aquellas entidades en las que los dividendos o participaciones en beneficios no se incluyen en el importe neto de la cifra de negocios por el simple hecho de realizar otras actividades distintas de las correspondientes a una *holding*.

Ese objetivo hubiera podido ser igualmente logrado excluyendo del beneficio operativo de las entidades *holding* los dividendos y participaciones en beneficios, pero es cierto que la solución legal hace justicia a aquellas entidades en cuyo activo se comprenden importantes inversiones en instrumentos de patrimonio.

Sea como fuere, esta partida, finalmente, tendrá un impacto bastante reducido, en la medida en que los dividendos y participaciones en beneficios exentos han de ser excluidos a los efectos de calcular el beneficio operativo, como más adelante se explica.

Por no tener la consideración de ingresos financieros, no se integrarán en el beneficio operativo los dividendos o participaciones en beneficios que deban contabilizarse como recuperación parcial de valor de adquisición del instrumento de patrimonio correspondiente. Tampoco los conceptos que no sean dividendos en sentido estricto, por más que puedan presentarse dudas en relación con aquellos que implican la distribución de reservas a través de una operación de adquisición de acciones propias para su amortización.

Nada se exige respecto de la residencia de la sociedad participada ni de la fuente de los beneficios de los que procede el dividendo o la participación en beneficios ni, en fin, de su régimen fiscal. Por tanto, en principio, podrían tomarse en consideración los dividendos procedentes de las entidades residentes en jurisdicciones fiscales no cooperativas, así como los de las entidades sujetas a un régimen fiscal privilegiado y los nutridos con rentas pasivas. Sin embargo, las rentas imputadas en régimen de transparencia fiscal internacional no parece que deban ser computadas, ya que no son dividendos o participaciones en beneficios. Por el contrario, sí computarán los dividendos distribuidos por estas entidades.

2.2.3. Subvenciones de inmovilizado no financiero

Se trata de las subvenciones relacionadas con la adquisición de elementos del inmovilizado, material e intangible, que han contribuido a la determinación del resultado de explotación. Estarán recogidas en las cuentas del grupo 740 y 747, «Subvenciones de explotación incorporadas al resultado del ejercicio».

2.2.4. Las partidas no integradas en la base imponible

El artículo 4.2 de la Directiva (UE) 2016/1164 establece que «la renta exenta de impuestos quedará excluida del ebitda del contribuyente». Transponiendo este mandato, el artículo 16.1 establece que, «en ningún caso, formarán parte del beneficio operativo los ingresos, gastos o rentas que no se hubieran integrado en la base imponible de este impuesto».

La Agencia Tributaria, con fecha 18 de septiembre de 2023, publicó una nota informativa en la que se indica que «se establece una regla que conecta la magnitud del beneficio operativo sobre la que se calcula el límite (del 30 %) de deducibilidad de gastos financieros netos con la base imponible del impuesto sobre sociedades». La regla a la que se refiere el texto es la que excluye del beneficio operativo los ingresos, gastos o rentas no integradas en la base imponible. Así pues, la transposición del artículo 4.2 de la Directiva (UE) 2016/1164 no se ha realizado en su literalidad, y de ahí que haya sido necesaria esa regla de conexión, lo cual, como se verá, crea ciertas dificultades interpretativas.

Sea como fuere, son partidas excluidas para determinar el beneficio operativo las siguientes:

- Los dividendos y participaciones en beneficios exentos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la LIS, en cuanto hubieren sido computados como ingresos financieros a efectos de determinar el beneficio operativo. No obstante, como quiera que este ingreso exento motiva la no deducción del 5 % de su importe, habrá que concluir que la renta no integrada en la base imponible es la diferencia entre el dividendo y la participación en beneficios exentos y el gasto estimado del 5 %.
- Las rentas derivadas de los activos intangibles no integradas en la base imponible por aplicación de la reducción prevista en el artículo 23 de la LIS.
- Las rentas exentas obtenidas a través de establecimiento permanente del artículo 22 de la LIS.
- Las cantidades aplicadas a las reservas de capitalización y nivelación de los artículos 25 y 105 de la LIS, respectivamente.
- Las partidas de amortización libre o acelerada, entre ellas, la relativa al arrendamiento financiero del artículo 106 de la LIS.
- Los gastos fiscalmente no deducibles, ya que estos son los no integrados en la base imponible.

La exclusión de las partidas no integradas en la base imponible tiene un débil fundamento técnico. En efecto, el endeudamiento excesivo no guarda relación con las rentas no computables a efectos de determinar la base imponible ni, mucho menos, con los gastos fiscalmente no deducibles.

El gasto fiscalmente no deducible, en cuanto fuere un gasto contable de explotación, merma el resultado de explotación y, por ende, el beneficio operativo. Pues bien, para que no forme parte del mismo, habrá de practicarse un ajuste positivo. ¿Tiene sentido que un gasto fiscalmente no deducible aumente el beneficio operativo? ¿El importe de una sanción ha de aumentar el beneficio operativo? No parece lógica una respuesta positiva.

Así las cosas, lo más lógico es interpretar, de una parte, que los gastos no deducibles a los que se refiere la norma son los que afectan al resultado de explotación y, de otra, considerar que la norma se refiere, a modo didáctico, a aquellos gastos que no tienen reflejo contable, pero que son fiscalmente deducibles, tales como la amortización acelerada o el arrendamiento financiero, de manera tal que estos gastos no han de menguar el beneficio operativo.

Tal vez se esté ante una dificultad, anteriormente apuntada, derivada de la forma en cómo ha sido traspuesta la norma relativa a la determinación del beneficio operativo, esto es, partiendo del resultado de explotación en lugar de la renta gravable.

**Ejemplo 1**

Importe neto de la cifra de negocios	150
Consumo de materias primas	60
Subvenciones de explotación	10
Gastos de personal	20
Tributos	8
Servicios exteriores	12
Otros gastos	3
Amortización de inmovilizado	40
Subvenciones de inmovilizado	5
Deterioro de inmovilizado	7
Pérdida enajenación inmovilizado	15
Resultado de explotación	45
Ingresos de instrumentos de patrimonio (superior 5%)	10
Ingresos de instrumentos de patrimonio (inferior 5%)	2
Ingresos otros instrumentos financieros	9
Gastos financieros	40
Gastos financieros no deducibles (art. 15 h)	2
Diferencia de cambio negativa	2
Deterioro	8
Resultado financiero	(31)
Resultado antes de impuestos	14
Impuesto sobre el beneficio	3
Resultado del ejercicio	11
Sanciones administrativas	3



Rentas exentas establecimiento permanente	12
Rentas exentas <i>patent box</i>	2

Solución

Gastos financieros	40
Ingresos otros instrumentos financieros	9
Gastos financieros netos	31
Resultado de explotación	45
Amortización	40
Deterioro inmovilizado	7
Pérdida enajenación inmovilizado	15
Dividendos (5%)	10 (no afectos a participaciones, art. 15 h)
Resultado de explotación ajustado	117
Dividendos exentos (5%)	10
Gasto estimado 5%	0,5
Rentas exentas establecimiento permanente	12
Rentas exentas <i>patent box</i>	2
Rentas no integradas en la base imponible	23,5
Beneficio operativo	93,5 (117 – 23,5)
Gastos financieros netos en exceso	2,95 (31 – 93,5/30%)

2.3. La franquicia

El párrafo tercero del artículo 16.1 de la LIS establece que, «en todo caso, serán deducibles gastos financieros netos del periodo impositivo por importe de 1 millón de euros». En su virtud, los gastos financieros netos que rebasaren el 30 % del beneficio operativo serán fiscalmente deducibles en su totalidad, hasta el importe de 1 millón de euros.

El artículo 4.3 a) de la Directiva (UE) 2016/1164 admite una franquicia de hasta 3 millones de euros a modo de opción concedida a los Estados miembros. La opción ejercitada por el legislador español es, por consiguiente, conforme con lo previsto en la misma.

2.4. Traslación de excesos y capacidades

El artículo 4.6 de la Directiva (UE) 2016/1164 permite trasladar, hacia periodos impositivos futuros ilimitadamente, y hacia los tres periodos impositivos precedentes, los costes de endeudamiento excedentario que, por efecto del límite, no hubieran podido deducirse. También permite trasladar, hacia los cinco periodos impositivos futuros, la capacidad no utilizada de deducción de intereses.

La regulación original del artículo 16.1 y 2 de la LIS contenía reglas totalmente compatibles con las previsiones de la norma comunitaria, si bien no permitían la traslación retrospectiva. La transposición no ha alterado dichas reglas.

En este sentido, de acuerdo con lo previsto en el último párrafo del artículo 16.1 de la LIS, los gastos financieros netos que excedan del límite del 30 % del beneficio operativo podrán deducirse en los periodos impositivos sucesivos, respetando, juntamente con los gastos financieros netos devengados en los mismos, el referido límite. De esta manera, la norma restrictiva toma el cariz de distribución temporal del gasto financiero, antes que de limitación absoluta. Sin embargo, no puede descartarse que, llegada la extinción de la entidad, no hubieren podido ser deducidos los gastos financieros netos no deducidos. En particular, tratándose de entidades con dificultades financieras, lo más probable es que se vayan acumulando, ejercicio a ejercicio, excesos no deducidos.

Ejemplo 2

Periodo	1	2	3	4	5
Gastos financieros netos	40	30	60	20	50
Beneficio operativo	100	120	140	130	170
Gastos financieros deducibles	30	36 (30 + 6)	42	39 (20 + 19)	51 (50 + 1)
Exceso pendiente	10	4 (10 - 6)	22 (4 + 18)	3 (22 - 19)	2 (3 - 1)

En igual sentido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16.2, cuando los gastos financieros netos no alcanzasen el límite del 30 % del beneficio operativo, la diferencia resultante podrá adicionarse al límite correspondiente a los periodos impositivos que concluyeren en los cinco años inmediatos y sucesivos.

Ejemplo 3

Periodo	1	2	3	4	5
Gastos financieros netos	20	30	60	20	60
Beneficio operativo	100	120	140	130	170
Gastos financieros deducibles	20	30	58	22 (20 + 2)	60 (51 + 9)
Exceso pendiente			2 (60 - 58)	0 (2 - 2)	
Capacidad pendiente	10	16 (10 + 6)	0	17	8 (17 - 9)

De acuerdo con la resolución, la posibilidad de aplicar la capacidad no se contempla respecto de los gastos financieros netos que no hubieren alcanzado el importe de 1 millón de euros.

Sin embargo, también de acuerdo con la resolución, los gastos financieros netos no deducidos en periodos impositivos anteriores podrán deducirse, juntamente con los gastos financieros devengados en el propio periodo impositivo, hasta el importe de 1 millón de euros.

3. Exclusión de las sociedades financieras

El artículo 4.7 de la Directiva (UE) 2016/1164 permite que el límite no afecte a las sociedades financieras. El artículo 16.6 de la LIS ha excluido de la limitación a las entidades de crédito y aseguradoras.

Esta exclusión ya estaba reconocida por el artículo 20 del TRLIS, según redacción del Real Decreto-Ley 12/2012, y recogida también en la redacción original del mencionado artículo 16.6.

Son entidades de crédito, a tenor del artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, los bancos, las cajas de ahorro, las cooperativas de crédito y el Instituto de Crédito Oficial.

Son entidades aseguradoras las definidas como tales en el artículo 6 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, estando, por tanto, comprendidas las reaseguradoras.

Se asimilan a las entidades de crédito aquellas entidades cuyos derechos de voto correspondan, directa o indirectamente, íntegramente a aquellas, y cuya única actividad consista en la emisión y colocación en el mercado de instrumentos financieros para reforzar el capital regulatorio y la financiación de tales entidades.

El artículo 2.5 de la Directiva (UE) 2016/1164 considera como sociedades financieras, además de las entidades de crédito y aseguradoras, los fondos de pensiones y las instituciones de inversión colectiva.

La nueva redacción del artículo no excluye de la limitación ni los fondos de titulación hipotecaria ni los fondos de titulación de activos.

4. Grupos fiscales

La aplicación del límite a la deducción de gastos financieros netos en los grupos fiscales ofrece ciertas particularidades, derivadas todas ellas de referir aquel al grupo fiscal.

4.1. Regla general para calcular la limitación

El artículo 4.1 de la Directiva (UE) 2016/1164 establece que «los costes de endeudamiento excedentarios y el ebitda podrán calcularse para la totalidad del grupo y englobar los resultados de todos sus miembros». Este precepto da pie a que la limitación se aplique respecto del grupo fiscal. Sin embargo, no ha sido preciso efectuar ninguna modificación normativa en orden a su transposición, por cuanto ya el artículo 63 a) de la LIS preveía que «el límite establecido en el artículo 16 de esta ley en relación con la deducibilidad de gastos financieros se referirá al grupo fiscal». Esta regla, que ya estaba prevista en el Real Decreto-Ley 12/2012, es totalmente consecuente con la calificación del grupo fiscal como contribuyente.

Este precepto fue interpretado por la resolución en el siguiente sentido:

- Los gastos financieros netos para limitar son los incurridos por el grupo fiscal. No los incurridos por todas y cada una de las entidades que forman el grupo fiscal. Consecuentemente, los gastos financieros y los ingresos financieros relativos a operaciones internas no se tomarán en consideración.

- El beneficio operativo se referirá al grupo fiscal. Consecuentemente, la parte del resultado de explotación del grupo fiscal derivado de las operaciones internas no se tomará en consideración.
- El exceso de gastos financieros netos, así calculado, deberá distribuirse entre todas y cada una de las entidades del grupo que lo originaron, a los efectos de determinar sus bases imponibles individuales, ya que, a partir de las mismas, se determina la base imponible del grupo fiscal. A tal efecto, se establecen dos reglas. Por la primera y principal, el exceso se imputa a las entidades que lo hubieren generado. Por la segunda y secundaria, el remanente de exceso existente tras la aplicación de la primera regla se distribuye entre todas y cada una de las entidades del grupo fiscal.

La determinación del límite en la forma expuesta acarrea la ventaja de compensar las situaciones financieras entre las diversas entidades que forman el grupo fiscal. Sin embargo, también de acuerdo con la resolución, la franquicia de 1 millón de euros se predica respecto del grupo fiscal, lo que es desventajoso.

Ejemplo 4

Grupo fiscal compuesto por: A (dominante), B, C y D.

Gastos financieros externos: A (300), B (380), C (160) y D (140).

Gastos financieros internos: A/B: 50.

Ingresos financieros externos: A (60), B (20), C (30) y D (40).

Ingresos financieros internos: B/A: 50.

Resultado de explotación: A (700) + B (880) + C (520) + D (200).

Resultado operación interna: B/C: 80.

Solución

Gastos financieros netos grupo fiscal: A (300 – 60 – 50) + B (380 – 20 + 50) + C (160 – 30) + D (140 – 40) = 830.

Beneficio operativo grupo fiscal: A (700) + B (880 – 80) + C (520 + 80) + D (200) = 2.300.

Límite: $2.300/30\% = 690$.

Gastos financieros en exceso: $830 - 690 = 140$.

Distribución del exceso:

- Excesos individuales:
 - $A (300 - 60 - 50) - (700)/30\% = 20$, negativo, no presenta exceso individual.
 - $B (380 - 20 + 50) - (880 - 80)/30\% = 170$, positivo, presenta exceso individual.
 - $C (160 - 30) - (520 + 80)/30\% = 50$, negativo, no presenta exceso individual.
 - $D (140 - 40) - (200)/30\% = 40$, positivo, presenta exceso individual.
- Prorrateo del exceso:
 - $B (140 \times 170/170 + 40) = 113,33$.
 - $D (140 \times 40/170 + 40) = 26,66$.

4.2. Reglas especiales relativas a la dinámica del grupo fiscal

Versan sobre la entrada y salida del grupo fiscal de las entidades afectadas.

4.2.1. Entrada en el grupo fiscal

En el momento de entrar en el grupo fiscal, una entidad puede tener exceso de gastos financieros netos a compensar en periodos impositivos sucesivos, o bien, exceso del límite sobre los gastos financieros netos para aplicar en los cinco periodos impositivos sucesivos.

En el primer caso, los gastos financieros netos se deducen con el límite del 30 % del beneficio operativo de la entidad que se integra en el grupo fiscal, depurado de las eliminaciones e incorporaciones inherentes a las operaciones puramente internas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 a) de la LIS.

Estos gastos financieros netos solamente serán deducibles en la medida en que el límite del 30 % sobre el beneficio operativo del grupo fiscal, confrontado con los gastos financieros netos del grupo fiscal del periodo impositivo, lo permita.

Ejemplo 5

Grupo fiscal compuesto por: A (dominante), B, C y D. Se incorpora E.

Gastos financieros externos: A (300), B (380), C (160), D (140) y E (20) (40 pendientes).

Gastos financieros internos: A/B: 50.

Ingresos financieros externos: A (60), B (20), C (30), D (40) y E (0).

Ingresos financieros internos: B/A: 50.

Resultado de explotación: A (1.300) + B (880) + C (520) + D (200) + E (110).

Resultado operación interna: B/C: 80; D/E: 10 (ingreso en E, sin reflejo en resultados de D).

Solución

Gastos financieros netos grupo fiscal: A (300 – 60 – 50) + B (380 – 20 + 50) + C (160 – 30) + D (140 – 40) + E (20) = 850.

Beneficio operativo grupo fiscal: A (1.300) + B (880 – 80) + C (520 + 80) + D (200) + E (110 – 10) = 3.000.

Límite: 3.000/30 % = 900.

Gastos financieros netos en exceso: 850 – 900 = 50, no existen gastos en exceso.

Aplicación del límite individual en E: 20 – (110 – 10)/30 % = 10, no existen gastos en exceso.

Aplicación de gastos financieros netos existentes en la entrada: 10, quedando pendientes de aplicación 30 (40 – 10).

Estos gastos financieros netos surtirán efecto en la determinación de la base imponible consolidada.

En el segundo caso, el límite pendiente de aplicación podrá aplicarse en relación con los gastos financieros netos de la entidad que se integra en el grupo fiscal. Así, una vez que se ha determinado el exceso de gastos financieros netos en relación con el grupo fiscal, y producida la distribución del mismo entre las entidades del grupo, la entidad que ha entrado en el grupo fiscal podrá utilizar el límite pendiente a los efectos de terminar su base imponible individual, la cual será tomada en consideración a los efectos de la determinación de la base imponible consolidada.

Ejemplo 6

Grupo fiscal compuesto por: A (dominante), B, C y D. Se incorpora E, con un límite pendiente de utilización de 122.

Gastos financieros externos: A (260), B (380), C (160), D (140) y E (60).

Gastos financieros internos: A/B: 50.

Ingresos financieros externos: A (60), B (20), C (30), D (40) y E (0).

Ingresos financieros internos: B/A: 50.

Resultado de explotación: $A (1.000) + B (880) + C (520) + D (200) + E (110, 10 \text{ interno})$.

Resultado operación interna: B/C: 80.

Solución

Gastos financieros netos grupo fiscal: $A (260 - 60 - 50) + B (380 - 20 + 50) + C (160 - 30) + D (140 - 40) + E (60) = 850$.

Beneficio operativo grupo fiscal: $A (1.000) + B (880 - 80) + C (520 + 80) + D (200) + E (100) = 2.700$.

Límite: $2.700/30\% = 810$.

Gastos financieros netos en exceso: $850 - 810 = 40$.

Distribución del exceso:

- Excesos individuales:
 - $A (260 - 60 - 50) - (1.000)/30\% = 150$, negativo, no presenta exceso individual.
 - $B (380 - 20 + 50) - (880 - 80)/30\% = 170$, positivo, presenta exceso individual.
 - $C (160 - 30) - (520 + 80)/30\% = 50$, negativo, no presenta exceso individual.
 - $D (140 - 40) - (200)/30\% = 40$, positivo, presenta exceso individual.
 - $E 60 - (100)/30\% = 30$, positivo, presenta exceso individual.

- Prorrateo del exceso:
 - $B (40 \times 170/170 + 40 + 30) = 28,33$.
 - $D (40 \times 40/170 + 40 + 30) = 6,66$.
 - $E (40 \times 30/170 + 40 + 30) = 5$, además, podrá utilizar el límite pendiente de aplicación, por importe de 55 ($60 - 5$), esto es, en relación con la deducción de sus gastos financieros netos en orden a determinar su base imponible, incidiendo de esta manera en la del grupo fiscal, pero el remanente 67 ($122 - 55$) no aprovechará al grupo fiscal.

4.2.2. Extinción o salida del grupo fiscal

A la extinción del grupo fiscal o a la salida de este de una o varias entidades, el grupo fiscal puede tener gastos financieros netos pendientes de deducción o exceso del límite sobre los gastos financieros netos pendiente de aplicación. Uno y otro se distribuyen entre las entidades del grupo fiscal en la medida en que hayan contribuido a su generación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 74 de la LIS.

En todos y cada uno de los periodos impositivos en los que se aplica el régimen de los grupos fiscales se determina el exceso de los gastos financieros netos y se distribuye entre las entidades del grupo fiscal. Es este exceso el que, en caso de existir, total o parcialmente a la salida o extinción del grupo fiscal, asumirán las entidades concernidas. Lo mismo cabe decir del límite pendiente de utilización.

4.3. Grupos con entidades de crédito y de seguros

El segundo párrafo del artículo 63 a) de la LIS establece que,

en el caso de entidades de crédito o aseguradoras que tributen en el régimen de consolidación fiscal juntamente con otras entidades que no tengan esta consideración, el límite establecido en el artículo 16 de esta ley se calculará teniendo en cuenta el beneficio operativo y los gastos financieros netos de estas últimas entidades, así como las eliminaciones e incorporaciones que correspondan en relación con todo el grupo.

En lo que concierne a los gastos financieros netos, la resolución indicó que los «gastos financieros netos que se someten a limitación serán aquellos que tengan las entidades de naturaleza no crediticia respecto de aquellas ajenas al grupo fiscal», de manera tal que «no deberán tenerse en cuenta [...] los gastos financieros ni los ingresos financieros entre entidades del grupo fiscal que sean objeto de la eliminación en el marco de la consolidación», lo que coloca a las entidades no crediticias ni aseguradoras del grupo fiscal en una situación de ventaja, ya que los gastos financieros derivados de la financiación procedente de entidades crediticias o aseguradoras del grupo fiscal no se someten al límite.

En lo que concierne al beneficio operativo, la resolución indicó que «será el correspondiente a las entidades que no tienen la consideración de entidades de crédito», añadiendo que «deberán tomarse en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que corresponda realizar por su pertenencia a todo el grupo de consolidación fiscal». Por tanto, parece claro que el beneficio operativo ha de proyectarse respecto del subgrupo fiscal no crediticio ni asegurador, si bien también deberán tomarse en consideración las eliminaciones e incorporaciones imputables a operaciones realizadas con las entidades crediticias y aseguradoras, las cuales, lógicamente, irán referidas, en cuanto deben incidir sobre el resultado de explotación, a operaciones no financieras.

Ejemplo 7

Grupo compuesto por: A, B, C (operativas no financieras), D (entidad de crédito) y E (entidad aseguradora).

Resultado de explotación: A (100), B (80), C (40), D (70) y E (30).

Amortizaciones: A (10), B (8), C (2), D (7) y E (3).

Resultado intragrupo: A/E: 6 (primas de seguro).

Gastos financieros netos: A (40, 10 contraídos con D), B (30) y C (8).

Solución

Beneficio operativo subgrupo operativo: $(100 + 10 + 6) A + (80 + 8) B + (40 + 2) C = 246$.

Gastos financieros netos: $(40 - 10) A + 30 + 8 = 68$.

Exceso gastos financieros netos: $68 - 246/30\% = 5,8$.

5. Préstamos tomados para la adquisición de participaciones

Las operaciones de adquisición de acciones mediante préstamos que, finalmente, serán asumidos por la propia entidad adquirida, conocidas, habitualmente, por sus siglas en inglés como LBO (*leveraged buy out*), son objeto de una regulación específica, en orden a la deducción de los gastos financieros netos, contenida en los artículos 16.5, 67 b) y 83 de la LIS, la cual no ha sufrido modificación por causa de la transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, ya que la misma nada establece sobre el particular.

La regulación específica consiste en un límite particular que versa sobre los gastos financieros derivados de los referidos préstamos. Este límite se aplica adicionalmente al previsto, con carácter general, en el artículo 16.1 de la LIS. En consecuencia, los gastos financieros que resulten no deducibles por aplicación del límite particular no se tomarán en consideración para determinar el límite general.

La asunción del préstamo por parte de la entidad adquirida se realiza, habitualmente, por el cauce de su fusión con la entidad adquirente. No obstante, cuando la entidad adquirida se integra en el mismo grupo fiscal de la entidad adquirente, se produce, a efectos fiscales, un supuesto similar a la referida asunción.

5.1. Asunción del préstamo mediante fusión

El límite particular, respecto de los gastos financieros derivados de esos préstamos, es el 30 % del beneficio operativo de la entidad adquirente, sin que en el mismo se incluya la porción de beneficio operativo imputable a las entidades que se hubieren fusionado con aquella dentro de los cuatro años posteriores a la adquisición de la participación.

Las fusiones concernidas son todas aquellas en que, realizadas en el periodo de tiempo aludido, esté involucrada la entidad adquirente de la participación. Normalmente, la otra entidad involucrada será la adquirida, pero no es necesario que así sea.

El aumento del beneficio operativo debido al curso ordinario de las operaciones de la entidad adquirente no se ve afectado ni, tampoco, el debido a otras operaciones de reestructuración, como puedan ser la aportación de ramas de actividad o la escisión. Solamente se ve afectado el derivado de la fusión. Nótese, por otra parte, que la propia entidad adquirente habrá podido ser la absorbida.

La aplicación del límite particular exige identificar el préstamo aplicado a la adquisición de la participación. Es preciso, por tanto, que exista un vínculo entre financiación y adquisición. Es inmediato identificar ese vínculo cuando la entidad adquirente se ha constituido a tal finalidad. En otro caso, habrá de atenderse al conjunto de circunstancias contextuales, tales como la simultaneidad en el tiempo, las cláusulas del préstamo, las menciones de los administradores, etc.

El beneficio operativo se calcula de acuerdo con las reglas generales, con la especialidad de que ha de ser excluido del mismo la parte imputable a las entidades fusionadas, en los términos expuestos. Como quiera que, una vez producida la fusión, las entidades absorbidas se extingan, no se cuenta con la información contable precisa para acotar la parte del beneficio operativo correspondiente a las mismas. Nótese, por otra parte, que la propia entidad adquirente habrá podido ser la absorbida.

En ausencia de una información contable precisa, habrá de acudirse a estimaciones razonables basadas, por ejemplo, en el beneficio operativo de la entidad adquirente, previo a la fusión.

Ejemplo 8

L adquiere la total participación sobre O por importe de 40 millones de euros, habiendo concertado al efecto un préstamo por la misma cuantía al tipo del 4 %.

Gastos financieros netos de L: 2 millones, de los cuales 1,6 derivan del préstamo concertado para la adquisición de la participación.

Beneficio operativo de L: 4 millones.

L absorbe a O.

Gastos financieros netos de L + O: 4,2 millones, de los cuales 1,6 derivan del préstamo tomado para adquirir la participación.

Beneficio operativo de L + O: 14 millones.

Solución

Límite particular: $1,6 - 4/30\% = 0,4$, exceso gastos financieros netos.

Límite general: $4,2 - 14/30\% = 0$ no existe exceso gastos financieros netos.

Se notará que es el límite particular el que ha determinado un exceso de gastos financieros no deducibles.

5.2. Asunción del préstamo en grupo fiscal

Como consecuencia de la adquisición, la entidad adquirida puede formar un grupo fiscal con la entidad adquirente o integrarse en el grupo fiscal de la entidad adquirente. El límite particular se aplica cuando la entidad adquirida se integra en el mismo grupo fiscal al que pertenece la entidad adquirente. Por tanto, no se aplicará cuando la entidad adquirida no sea residente en territorio español.

En este supuesto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 67 b) de la LIS, el límite particular se determina en función del 30 % del beneficio operativo de la entidad o grupo fiscal adquirente, sin incluir en dicho beneficio operativo el correspondiente a la entidad adquirida o a aquellas entidades que se incorporasen al grupo fiscal en los cuatro años posteriores a la adquisición.

Si el grupo fiscal está exclusivamente compuesto por las entidades adquirente y adquirida, la regla mencionada lleva a tomar, exclusivamente, el beneficio operativo de la entidad adquirente. En otro caso, se toma el beneficio operativo del grupo fiscal, excluido el correspondiente a la entidad adquirida y a todas las que, también incorporadas al grupo fiscal, dependen de la misma. En ninguno de los dos casos, se tomará la parte del beneficio operativo correspondiente a las entidades integradas en el grupo fiscal dentro del tiempo aludido. Por tanto, partiendo del beneficio operativo del grupo fiscal, podrán producirse hasta tres minoraciones del mismo; a saber, la parte correspondiente a la entidad adquirida; la parte correspondiente a las entidades dependientes de la entidad adquirida y la parte correspondiente a las entidades integradas en los cuatro años posteriores a la adquisición.

A diferencia del supuesto de fusión, el beneficio operativo podrá determinarse mediante la documentación contable sin necesidad de efectuar estimaciones. Se tomará, por tanto, el resultado de explotación consolidado, procediendo a las correcciones correspondientes, igualmente, con criterios de consolidación.

Ejemplo 9

L adquiere la total participación sobre O por importe de 40 millones de euros, habiendo concertado al efecto un préstamo por la misma cuantía al tipo del 4 %.

Gastos financieros netos de L: 2 millones, de los cuales 1,6 derivan del préstamo concertado para la adquisición de la participación.

Beneficio operativo de L: 4 millones.

O1, O2 y O3 son dependientes al 100 % de O.

L pasa a ser dominante del grupo fiscal, cuyas dependientes son O, O1, O2 y O3. Dentro del plazo de los cuatro años siguientes a la adquisición se incorpora L3.

Gastos financieros netos del grupo fiscal encabezado por L: 4,2 millones, de los cuales 1,6 derivan del préstamo tomado para adquirir la participación.

Beneficio operativo del grupo fiscal: 14 millones.

Parte de beneficio imputable a O + O1 + O2 + O3 + L3 = 10 millones.

Solución

Límite particular: $1,6 - (14 - 10)/30\% = 0,4$, exceso de gastos financieros netos.

Límite general: $4,2 - 14/30\% = 0$, no existe de exceso gastos financieros netos.

Se notará que es el límite particular el que ha determinado un exceso de gastos financieros no deducibles.

5.3. Refugio respecto del límite particular

El límite particular no se aplicará, en el periodo impositivo de la adquisición, tanto en los casos de fusión como de consolidación, cuando la financiación no exceda del 70 % del precio de adquisición ni en los periodos impositivos sucesivos cuando la deuda se reduzca cinco puntos porcentuales dentro de los ocho años siguientes hasta alcanzar, como máximo, el 30 %, de acuerdo con lo previsto en el último párrafo de los artículos 16.5, 67 b) y 83 de la LIS. Un conjunto de consultas vinculantes de la DGT ha ido precisando la forma en que debe aplicarse:

- Financiación que excede del 70 % del precio de adquisición, pero que, en un año, dentro de los ocho siguientes, se sitúa en el 30 % o menos. No opera la excepción al límite particular debido al referido exceso inicial (Consulta V1664/2015, de 28 de mayo –NFC054986–).
- Financiación que no excede del 70 %. En el periodo inicial, el límite particular queda exceptuado, pero en los sucesivos periodos será necesario que la deuda se reduzca según la fórmula –Porcentaje inicial – 30 %/8– (Consulta V1664/2015, de 28 de mayo –NFC054986–).
- Adquisición financiada mediante varios endeudamientos cuyo tipo de interés es distinto. Se suman todos los préstamos, a efectos de calcular la relación entre la

financiación y el precio de adquisición, así como de las sucesivas minoraciones de la deuda (Consulta V1664/2015, de 28 de mayo –NFC054986–).

- Adquisición de la participación a título de compraventa y aportación, advirtiéndose unidad de acto entre ellas. Se toma como precio de adquisición la suma de las dos adquisiciones (Consultas V3462/2016, de 20 de julio –NFC061775–, y V1664/2015, de 28 de mayo –NFC054986–). La Consulta V1664/2015, de 28 de mayo –NFC054986–, aludió a la unidad de acto, y la Consulta V3503/2015, de 13 de noviembre –NFC057035–, indicó que los actos de adquisición debían realizarse en la misma fecha, pero la Consulta V3462/2016, de 20 de julio –NFC061775–, admitió que había unidad de acto cuando todos los negocios adquisitivos estaban relacionados con un mismo acuerdo contractual, aun cuando la fecha de aquellos o la de su ejecución fuese distinta. La Consulta V0052/2017, de 13 de enero –NFC063625–, puntualizó que la unidad de acto englobaba todos los negocios jurídicos derivados de un mismo acuerdo contractual encaminados al mismo fin.
- Amortización de la deuda contraída con cargo a los dividendos distribuidos por la entidad participada. No computará a efectos de la disminución porcentual (Consulta V4487/2016, de 18 de octubre –NFC062604–).
- Deuda concertada por la entidad adquirente para remunerar a sus accionistas, generando, incluso, reservas negativas. No es deuda concertada para adquirir la participación (Consulta V4487/2016, de 18 de octubre –NFC062604–).
- Régimen transitorio. El límite específico no se aplica en relación con las entidades incorporadas al grupo fiscal en periodos impositivos iniciados con anterioridad al 20 de junio de 2014 –disp. trans. decimooctava de la LIS– (Consulta V3825/2016, de 12 de septiembre –NFC062111–). La modificación innovativa de la deuda no impide la inaplicación del límite particular (Consulta V1664/2015, de 28 de mayo –NFC054986–).

El límite particular se aplica en todos aquellos periodos impositivos en los que esté viva la financiación tomada para adquirir la participación. Consecuentemente, la norma de inaplicación se proyectará, igualmente, sobre todos ellos.

Para disfrutar de la inaplicación es esencial que la financiación apalancada no rebase el 70 % del valor de adquisición de la participación. En este punto, es relevante recordar las circunstancias, aun cuando no especificadas legalmente, que perfilan la asociación entre financiación y adquisición. Es, bien se comprende, una operación delicada.

Una vez cumplido el referido requisito, en los periodos impositivos sucesivos, deberá procederse a la extinción del endeudamiento vinculado a un ritmo anual no inferior al que resulte de la fórmula anteriormente referida. Cabe interpretar que la reducción porcentual superior a la exigida por la fórmula en un determinado periodo impositivo podrá ser aprovechada en otro posterior, pero no lo inverso.

También cabe interpretar que, si en el periodo impositivo octavo el endeudamiento apalancado se ha reducido hasta el 30 % del precio de adquisición, en los sucesivos periodos impositivos no se aplicará el límite particular, aun cuando en alguno o algunos de los periodos impositivos precedentes no se hubiere cumplido la reducción establecida por la fórmula aludida.

Ejemplo 10

Precio adquisición de la participación (100 %): 1.000.

Endeudamiento: 700, tipo de interés 4 %.

Balance de la entidad adquirida: activo no financiero: 1.000, fondos propios: 800, endeudamiento: 200, tipo de interés: 3 %.

Balance de la entidad adquirente: activo no financiero: 100, participación: 1.000, fondos propios: 400, endeudamiento: 700.

Balance posfusión: activo no financiero: 1.100, fondos propios: 200, endeudamiento: 900.

Calendario de amortizaciones: 50, anualmente, hasta la extinción.

Beneficio operativo constante: 100.

Solución

No se aplica el límite particular, relativo a los gastos financieros del endeudamiento contratado para financiar la participación, por cuanto se cumple el requisito del 70 % ($700/1.000$) y la amortización anual del préstamo en 50 determinará un capital vivo en el año octavo de 300, esto es, el 30 % del valor de adquisición.

Se aplica el límite general: $700/4\% + 200/3\% - 100/30\% = 4$, exceso de gastos financieros netos (primer año); $(700 - 50)/4\% + 200/3\% - 100/30\% = 2$, exceso de gastos financieros netos (segundo año); $(700 - 50 - 50)/4\% + 200/3\% - 100/30\% = 0$, no existe exceso de gastos financieros netos; en los sucesivos periodos impositivos no habrá exceso.

5.4. El límite particular y el problema de la asistencia financiera

Como se ha indicado anteriormente, las normas contenidas en los artículos 16.5, 67 b) y 83 de la LIS abarcan supuestos de hecho propios de las operaciones LBO. En particular, aquel en el que la entidad que adquiere la participación financiada con endeudamiento se fusiona con la entidad adquirida. En efecto, esa absorción procura que el endeudamiento sea directamente garantizado por los activos de la entidad adquirida y amortizado con

cargo a la liquidez generada por sus actividades empresariales o, también, por la transmisión de aquellos.

La estructura financiera de la entidad adquirida, y posteriormente fusionada, sufre un fuerte impacto, ya que pesará sobre ella un endeudamiento, sin la correspondiente entrada de activos.

El artículo 150.1 del texto refundido de la Ley de sociedades de capital establece que «la sociedad anónima no podrá anticipar fondos, conceder préstamos, prestar garantías ni facilitar ningún tipo de asistencia financiera para la adquisición de sus acciones o de participaciones o acciones de su sociedad dominante por un tercero», lo que ha dado pie a inquirir si las operaciones de LBO podrían infringir tal prohibición.

El artículo 35 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, «Fusión posterior a una adquisición de sociedad con endeudamiento de la adquirente», dio una respuesta, haciendo recaer en el informe de expertos la responsabilidad de determinar si la fusión entre dos o más sociedades, si alguna de ellas hubiera contraído deudas en los tres años inmediatamente anteriores para adquirir el control de otra que participe en la operación de fusión o para adquirir activos de la misma esenciales para su normal explotación o que sean de importancia por su valor patrimonial, implica la concurrencia de asistencia financiera.

El precepto no establecía los criterios relativos a la apreciación de asistencia financiera. En el considerando quinto de la Directiva 2006/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, por la que se modifica la Directiva 77/91/CEE del Consejo en lo relativo a la constitución de la sociedad anónima, así como al mantenimiento y modificaciones de su capital, se lee que «los Estados miembros deben poder permitir que las sociedades anónimas concedan ayuda financiera para la adquisición de sus acciones por terceros, en el límite de sus reservas distribuibles». La aplicación de esa regla, en relación con las operaciones LBO, podría llevar a apreciar la asistencia financiera cuando el endeudamiento contraído para financiar la adquisición de la participación excediera de las reservas distribuibles existentes en la entidad adquirida, incluidas las que se pusieran de manifiesto con ocasión de la propia fusión.

Bajo las normas y criterios precedentes, podía afirmarse que la apreciación, en el informe de expertos, de asistencia financiera, frustraría la operación, como también lo haría una eventual sentencia judicial sobre el particular. En tal caso, se estaría ante una actuación contraria al ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 15 f) de la LIS, de manera tal que los gastos inherentes a la misma, precisamente los gastos financieros relativos al endeudamiento, devendrían no deducibles, dentro de los límites determinantes de la apreciación de la asistencia financiera.

El libro I del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la

guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del derecho de la Unión Europea, bajo el título «Transposición de directiva de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles», no se ha limitado a la transposición de la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que atañe a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas, sino que ha regulado íntegramente las modificaciones estructurales societarias, sustituyendo así la establecida en la Ley 3/2009. El artículo 42 de aquella disposición, con igual título que el artículo 35 de la Ley 3/2009, ha reproducido su contenido, pero no ha recogido la mención concerniente a la asistencia financiera. En este sentido, parece haber decaído la meritada respuesta legislativa a la relación entre la asistencia financiera y las operaciones de LBO.

6. Las opciones no ejercitadas

La transposición no ha hecho uso de la opción relativa a las denominadas «entidades aisladas» ni de la concerniente a referir al grupo mercantil la razón de endeudamiento.

6.1. Entidades aisladas

El artículo 3 b) de la Directiva (UE) 2016/1164 establece que «se podrá otorgar al contribuyente el derecho a deducir íntegramente los costes de endeudamiento excedentarios si el contribuyente es una entidad aislada», entendiéndose por tal aquella que no forme parte de un grupo consolidado a efectos de contabilidad financiera y que no tenga ninguna empresa asociada ni establecimiento permanente.

En el considerando octavo de la Directiva (UE) 2016/1164 se justifica esa opción indicando que,

dado que la BEPS se produce, en principio, a través del pago de intereses excesivos entre entidades que son empresas asociadas, es adecuado y necesario permitir que se excluya a entidades aisladas del ámbito de aplicación de la norma de limitación de intereses, dado que el riesgo de elusión fiscal es limitado.

En efecto, una empresa aislada no puede librarse a prácticas clásicas de desplazamiento de beneficios mediante operaciones de subcapitalización intragrupo. Sí puede, sin embargo, elegir una determinada estructura financiera por motivos fiscales.

Así, los socios pueden preferir financiar mediante préstamos antes que mediante aportaciones al capital para evitar la doble imposición de dividendos, lo cual respondería al esquema de la denominada «economía de opción». Precisamente, para hacerla menos atractiva, el artículo 46 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas (LIRPF), establece que

formarán parte de la renta general los rendimientos del capital mobiliario previstos en el apartado 2 del artículo 25 de esta ley correspondientes al exceso del importe de los capitales propios cedidos a una entidad vinculada respecto del resultado de multiplicar por tres los fondos propios, en la parte que corresponda a la participación del contribuyente, de esta última,

de manera tal que imputa a la renta general, en lugar de a la renta del ahorro, los intereses, así acotados, derivados de préstamos realizados por los socios, personas físicas, a su sociedad. Igualmente, se podría aprovechar el régimen fiscal de acumulación, propio de las sociedades de inversión de capital variable libres, mediante una financiación facilitada por las mismas, a título de préstamo. En fin, las posibilidades de arbitraje acrecen cuando los socios, personas físicas, no son residentes en territorio español.

Pero, frente a esas potenciales irregularidades, se alza el escenario de la entidad aislada, con dificultades financieras, que sufrirá un exceso de imposición injustificado. Nótese que la restricción puede determinar que una entidad que sufra pérdidas contables arroje cuota tributaria íntegra. Ciertamente, el exceso de gasto financiero neto podrá recuperarse en periodos impositivos venideros, pero, para que esa compensación operase plenamente, hubiera sido necesario que, llegado el caso de extinción de la entidad, el saldo de exceso de costes pendiente de compensación motivare el reembolso a metálico de su efecto fiscal.

Ejemplo 11

Entidad aislada A.

Resultado de explotación: 80; resultado financiero: -100 (110 gastos financieros - 10 dividendos bolsa); amortizaciones: 20; resultado contable: -20 (80 - 100).

Exceso de gastos financieros netos: $110 - (80 + 20)/30\% = 80$.

Base imponible: $-20 + 80 = 60$.

Puede apreciarse que un resultado contable negativo de 20 ha motivado, por razón de la limitación, una base imponible positiva de 60. Si esa situación persistiese a lo largo de los periodos impositivos sucesivos, existiría un exceso de imposición discriminatorio.

6.2. La razón de grupo

El artículo 4.5 de la Directiva (UE) 2016/1164 establece la opción consistente en limitar la deducción de los gastos financieros netos en función de la comparación con la estructura financiera del grupo.

De acuerdo con el mismo, se podrá permitir que el contribuyente deduzca íntegramente los costes de endeudamiento excedentarios si puede demostrar que la razón entre sus fondos propios y el total de sus activos es igual o superior a la razón equivalente del grupo, o bien, que el límite a la deducción se calcule en función de la razón del grupo, al efecto de permitir una deducción de gastos financieros netos superior a la que resultaría del límite general.

La primera opción se justifica en que la entidad no está infracapitalizada respecto del grupo al que pertenece. La segunda opción, en atemperar la limitación de la entidad a la del grupo al que pertenece.

A tal efecto, las dos opciones establecen sendas razones relativas al grupo consolidado a efectos de contabilidad financiera:

- Fondos propios del grupo/Activos del grupo (primera opción).
- Gastos financieros netos del grupo/Ebitda del grupo (segunda opción).

En virtud de la primera opción, cualquier entidad del grupo que se halle suficientemente capitalizada en relación con el mismo, medida a través de la razón referida, podrá deducir todos los gastos financieros netos sin que, por tanto, le sea aplicable el límite general del 30 %.

Ejemplo 12

Grupo multinacional compuesto por A (dominante, G), B (Fr), C (UK) y D (E).

Fondos propios	Grupo (1.000)	A (600)	B (200)	C (400)	D (300)
Activo	Grupo (3.000)	A (2.100)	B (600)	C (1.400)	D (500)
Razón	0,333	0,285	0,333	0,285	0,6

Solución

Suponiendo que todos los Estados miembros hubieran traspuesto la referida opción, B y D podrían deducir todos los gastos financieros netos.

En virtud de la segunda opción, cualquier entidad del grupo podrá sustituir el límite general del 30 % por la razón del grupo. Por tanto, si el grupo está muy endeudado, el límite a la deducción de cada entidad del grupo se eleva, permitiendo así una mayor deducción.

Ejemplo 13

Grupo multinacional compuesto por A (dominante, G), B (Fr), C (UK) y D (E).

Gastos financieros netos	Grupo (800),	A (100)	B (60)	C (300)	D (500)
Beneficio operativo	(2.000) Grupo	A (300)	B (200)	C (800)	D (1.000)
Razón	0,4	0,333	0,3	0,375	0,5

Solución

Límite de deducción	120	80	320	400
---------------------	-----	----	-----	-----

En los dos casos, subyace la idea de que lo irregular no es el endeudamiento excesivo, sino la distribución arbitraria del endeudamiento entre las entidades que integran el grupo. Bajo la consideración del principio de que todo el pasivo financia, indistintamente, todo el activo, lo pertinente es distribuir, idealmente, los gastos financieros netos del grupo entre todas y cada una de las entidades que lo conforman, de manera tal que serían no deducibles, en cada entidad, aquellos que rebasaran la cantidad fruto de tal distribución.

6.3. Préstamos pretéritos y para infraestructuras

El artículo 4.4 de la Directiva (UE) 2016/1164 permite optar por la exclusión de los intereses relativos a los empréstitos incurridos antes de 17 de junio de 2016, fecha de su aprobación, así como los derivados de los empréstitos utilizados para financiar proyectos de infraestructura pública a largo plazo.

Estando en vigor, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto-Ley 12/2012, una norma de limitación de intereses muy similar a la prevista en el artículo 4 de la referida Directiva (UE) 2016/1164, no había lugar al uso de la opción primera. Sin embargo, la concerniente a la financiación de las infraestructuras hubiera permitido considerar la peculiaridad de la actividad económica correspondiente.

6.4. El ejercicio de las opciones para aliviar las discriminaciones

La limitación a la deducción de gastos financieros establecida en el artículo 16 de la LIS provoca un conjunto de discriminaciones.

Discrimina a las entidades con baja capacidad de generación de resultados de explotación frente a aquellas que la tienen elevada, incluso si las primeras están más capitalizadas que las segundas. ¿Es, acaso, lógico que una entidad con escasa capacidad de generación de resultados de explotación haya de verse imposibilitada para deducir parte de los intereses que efectivamente satisface incluso a terceros ajenos al grupo mercantil al que eventualmente pueda pertenecer?

Discrimina a las entidades que tengan elevadas necesidades de financiación por razón de las actividades a las que se dedican frente a aquellas otras que no tengan tales necesidades. Las actividades en las que las ventas se cobren al contado, o bien, en las que los proveedores financien a corto plazo buena parte de los suministros, necesitan menos financiación que aquellas en las que se cobre a largo plazo o que precisen fuertes inversiones o suministros para ejecutar el proceso de producción, de manera tal que la carga financiera será, por motivos económicos, dispar.

Discrimina a las entidades que tengan baja capacidad de apelación a los mercados de instrumentos de patrimonio frente a aquellas otras cuyos instrumentos de patrimonio cotizan en aquellos. La financiación mediante endeudamiento afectado por la no deducción de los intereses encarece el coste de uso del capital, ya que sobre la remuneración de ese uso recae el IS de la entidad prestataria y el de la entidad prestamista, en tanto que la remuneración de la financiación mediante instrumentos de patrimonio cualificados solo tributa en sede de la entidad emisora.

Discrimina a las entidades que consolidan fiscalmente respecto de aquellas que no lo hacen. La discriminación es de doble sentido. En principio, en contra de las entidades del grupo fiscal, por cuanto la franquicia se refiere al grupo fiscal, de manera tal que bajo la misma han de agruparse todas las entidades que lo conforman. Pero también puede ser a favor, por cuanto el excesivo endeudamiento de una o varias entidades puede compensarse con el bajo endeudamiento de otra u otras. Se podría argumentar que este efecto es propio del régimen de consolidación fiscal antes que de la norma limitativa de la deducción de intereses, pero no es así. En efecto, habida cuenta de que en el régimen de consolidación fiscal la base imponible consolidada se forma a partir de la agregación de bases imponibles individuales, lo coherente, desde la perspectiva del trato igual a los iguales, hubiera sido residenciar el cálculo del límite en todas y cada una de las entidades que lo forman, pudiéndose, a lo sumo, no tomar en consideración los gastos e ingresos financieros puramente internos.

Discrimina a los grupos puramente internos frente a los grupos internacionales. En efecto, los grupos internacionales podrán realizar acomodaciones de la estructura financiera de

las entidades que los integran, desplazando pasivos financieros desde entidades residentes en España hacia entidades residentes en jurisdicciones fiscales permisivas, lo que no está al alcance de los grupos mercantiles puramente nacionales.

La causa de todas las discriminaciones reside en que la limitación a la deducción de intereses no está diseñada para evitar la distribución arbitraria de la financiación de terceros entre las distintas entidades que forman parte de un grupo mercantil, sino para evitar una financiación de terceros supuestamente excesiva. Sin embargo, se notará que las discriminaciones descritas se hubieran podido superar mediante el ejercicio de las opciones establecidas en el artículo 4 de la Directiva (UE) 2016/1164.

7. Eliminación de la doble imposición

La no deducción de los gastos financieros netos devengados crea doble imposición, en la medida en que los ingresos financieros correlativos formen parte de la renta imponible de la entidad perceptora, la cual puede residir, o no, en el mismo territorio de la entidad pagadora o estar, o no, en relación de vinculación con ella.

Dinamarca tenía establecida una norma para evitar la doble imposición, constreñida a los intereses percibidos por una entidad matriz de su entidad filial, residente en dicho país. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (asunto C-593/14, caso Masco), entendió que

el artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 54 TFUE, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que concede a una sociedad residente una exención fiscal por los intereses abonados por una filial residente, en la medida en que esta última no haya podido deducir el gasto correspondiente debido a normas que limitan el derecho a la deducción de los intereses abonados en caso de subcapitalización, pero que excluye la exención que resultaría de la aplicación de su propia normativa relativa a la subcapitalización cuando la filial es residente en otro Estado miembro.

A tenor del criterio precedente, es fácil inferir que toda norma destinada a eliminar la doble imposición habría de proyectarse sobre los excesos derivados de la no deducción de gastos financieros netos, tanto en entidades residentes como no residentes.

La Directiva (UE) 2016/1164 no establece ninguna regla para evitar la doble imposición, tal vez porque se entienda que esa doble imposición tenga carácter temporal, habida cuenta de la posibilidad de trasladar los excesos no deducidos a periodos impositivos sucesivos. Sin embargo, pudiera acontecer que dicha traslación no pudiera hacerse efectiva y, en todo caso, mientras no se hiciera, prevalecerá la doble imposición.

La lógica apunta a que si, llegada la extinción de la entidad, subsistiere un exceso de gastos financieros netos, la misma tuviera derecho al reintegro de los impuestos pagados por causa de la limitación a la deducción de los gastos financieros netos. Esta lógica no ha tenido reflejo legislativo, por más que un atisbo de la misma se pueda hallar en el apartado 6 b) del artículo 16, a cuyo tenor, la limitación a la deducción de gastos financieros netos no se aplicará en el periodo impositivo en que se produzca la extinción de la entidad, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de reestructuración. En efecto, este precepto permitirá la deducción de los gastos financieros del periodo impositivo en el que se produce la extinción, así como de los pendientes de deducción.

Ejemplo 14

Resultado contable	110
Gastos financieros pendientes de compensación	140
Base imponible (previa a la compensación)	100
Base imponible	0
Efecto reintegro (100/25%)	25
Efecto exceso no compensado (40/25%)	10

Referencias bibliográficas

Pérez Ramírez, J. y Calvo González-Vallinas, J. (2006). *Instrumentos financieros: Análisis y valoración con una perspectiva bancaria y de información financiera internacional*. Pirámide.

Eduardo Sanz Gadea. Licenciado en Derecho y en Ciencias Económicas. Graduado en Ciencias Políticas. Inspector de Hacienda del Estado. Subdirector General de Impuestos sobre las Personas Jurídicas. Jefe de la Oficina Técnica de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes. Doctor *honoris causa* UDIMA. Ha participado como ponente en cursos, seminarios y másteres impartidos por diversos centros oficiales (Universidades y Administraciones), así como en asociaciones y centros privados en las materias anteriormente indicadas, pero especialmente en materia del impuesto sobre sociedades.