

Análisis crítico y comparado del tratamiento de las minusvalías de cartera en el impuesto sobre sociedades

Paula Granell Ramírez

*Investigadora predoctoral FPU de Derecho Financiero y Tributario.
Universitat de València (España)*

paula.granell@uv.es | <https://orcid.org/0009-0005-4148-0703>

Extracto

El presente estudio analiza el problema de la doble imposición económica que afecta a las sociedades al percibir dividendos y rentas por participaciones en otras entidades. El tratamiento fiscal de este fenómeno, crucial en contextos nacionales e internacionales, ha sido objeto de diversas reformas legislativas en España. En la actual Ley 27/2014 encontramos un método de exención para dividendos y plusvalías de cartera, alineado con los mecanismos que también existen en el plano internacional, basados en la *participation exemption*. Si bien este mecanismo ha demostrado ser eficaz para evitar la doble imposición económica que sufren las rentas societarias, su aplicación a rentas negativas derivadas de participaciones ha generado controversias debido a las restricciones establecidas por el Real Decreto-Ley 3/2016. Esta norma limita la deducibilidad de las pérdidas derivadas de la transmisión de participaciones societarias, lo que ha provocado debates sobre la simetría fiscal de la medida y su acomodo a las exigencias constitucionales. El artículo lleva a cabo un análisis crítico y de derecho comparado del tratamiento de las minusvalías de cartera en el IS destacando el hecho de que la introducción de este tratamiento a través de decreto-ley puede considerarse inconstitucional con base en los argumentos esgrimidos por la STC 11/2024, de 18 de enero.

Palabras clave: impuesto sobre sociedades; *participation exemption*; rentas negativas; no deducibilidad; doble imposición; derecho comparado; inconstitucionalidad formal.

Recibido: 02-10-2024 / Aceptado: 03-10-2024 / Publicado: 05-02-2025

Cómo citar: Granell Ramírez, P. (2025). Análisis crítico y comparado del tratamiento de las minusvalías de cartera en el impuesto sobre sociedades. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 503, 55-87. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2025.24089>



Critical and comparative analysis of the treatment of portfolio losses in the corporate income tax

Paula Granell Ramírez

Abstract

This paper analyses the problem of economic double taxation affecting companies when receiving dividends and income from shareholdings in other entities. The tax treatment of this phenomenon, crucial in national and international contexts, has been reformed several times in Spain. In the current Law 27/2014 we find an exemption method for dividends and portfolio capital gains, aligned with the mechanisms that also exist at the international level, based on participation exemption. Although this mechanism has proven to be effective in avoiding the economic double taxation suffered by corporate income, its application to negative income derived from shareholdings is controversial, due to the restrictions established by Royal Decree-Law 3/2016. This regulation limits the deductibility of losses derived from the transfer of company shares, which has led to debates on the tax symmetry of the measure and its compliance with constitutional requirements. This paper carries out a critical and comparative law analysis of the treatment of portfolio losses in Spanish Corporate Income Tax, highlighting the fact that the introduction of this treatment through a Decree-Law may be considered unconstitutional based on the arguments put forward in Constitutional Court Ruling 11/2024 of 18 January 2024.

Keywords: corporate income tax; participation exemption; negative income; non-deductibility; double taxation; comparative law; formal unconstitutionality.

Received: 02-10-2024 / Accepted: 03-10-2024 / Published: 05-02-2025

Citation: Granell Ramírez, P. (2025). Análisis crítico y comparado del tratamiento de las minusvalías de cartera en el impuesto sobre sociedades. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 503, 55-87. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2025.24089>



Sumario

1. Introducción
 2. La *participation exemption* como solución al problema de la doble imposición
 - 2.1. Definición y origen de la doble imposición
 - 2.2. La corrección de la doble imposición interna e internacional y su evolución legislativa en España
 - 2.3. El régimen de la *participation exemption* y su traslación a las rentas negativas en distintos países europeos
 3. Tratamiento de las minusvalías de cartera tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2016
 - 3.1. No integración de las rentas negativas derivadas de la transmisión de las mismas participaciones cuya renta positiva está exenta (art. 21.6 de la LIS)
 - 3.2. Régimen de deducibilidad de rentas negativas: participación previamente transmitida por otra entidad del grupo de sociedades y dividendos percibidos desde el 2009 (arts. 21.7 y 11.10 de la LIS)
 - 3.3. Rentas negativas derivadas de la extinción de la entidad participada (art. 21.8 de la LIS)
 4. Análisis de la posible inconstitucionalidad del tratamiento de las rentas negativas introducido por el Real Decreto-Ley 3/2016
 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Nota: Este estudio es el resultado del Trabajo Fin de Máster defendido en septiembre de 2024 para obtener el título de Máster en Asesoría Fiscal de CEF-UDIMA. La autora agradece los comentarios y sugerencias realizados tanto por el tutor académico, José Ángel Soteras Enciso, como por el resto de los miembros del tribunal, Javier Bas Soria y Enrique Reig Pérez.

1. Introducción

En la actualidad, la imposición societaria se enfrenta a numerosos desafíos, entre los cuales podemos destacar la doble imposición. Este fenómeno, referido a la tributación de los dividendos y plusvalías, puede desalentar la inversión de las empresas, así como obstaculizar el crecimiento económico global, al aumentar la carga fiscal sobre las empresas que operan transnacionalmente.

Si bien la eliminación de la doble imposición no es obligatoria en todos los casos, en la actualidad existe cierto consenso internacional para evitar este fenómeno aplicando el método de exención, que los distintos países regulan. Este mecanismo de eliminación de la doble imposición económica de dividendos y plusvalías de cartera es conocido generalmente como *participation exemption*.

En el contexto español, el artículo 21 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades (LIS), regula la exención de dividendos y plusvalías obtenidas de participaciones en entidades residentes y no residentes buscando eliminar la doble imposición económica que sufren este tipo de rentas. Si bien la mayoría de los países de nuestro entorno prevén en sus normativas fiscales la exención de dividendos y plusvalías, encontramos requisitos dispares, sobre todo, en cuanto a porcentaje mínimo de participación y periodo de tenencia de las acciones. La no deducibilidad de las minusvalías de cartera también es la regla general en los países europeos, que, siguiendo las recomendaciones de organizaciones internacionales y académicos, buscan dotar de una eficaz simetría al sistema de *participation exemption*.

Siguiendo los postulados internacionales en favor de un tratamiento más simétrico de las rentas positivas y negativas, la reforma llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 3/2016 introdujo como regla general la no deducibilidad de las minusvalías de cartera en nuestro sistema impositivo. No obstante, los distintos apartados del artículo reformado son independientes y requieren de un análisis pormenorizado para evaluar la coherencia entre el tratamiento de plusvalías y minusvalías de cartera que la reforma buscaba.

La reforma del artículo 21 de la LIS, por su parte, ha generado un debate significativo en relación con la constitucionalidad o no de las medidas incorporadas a la LIS con respecto a las rentas negativas. En particular, el actual tratamiento de las rentas negativas genera controversias tanto desde un punto de vista material, pudiendo contravenir los principios

constitucionales de capacidad económica y no confiscatoriedad, así como formal, al ser una regulación introducida por decreto-ley que modifica sustancialmente la imposición societaria. Hacia ese sentido apunta la reciente STC 11/2024, de 18 de enero, que ha declarado inconstitucionales algunos preceptos de la LIS por unos motivos que podrían trasladarse a los preceptos que regulan el tratamiento de las minusvalías de cartera.

En este trabajo se abordarán estas cuestiones de manera integral. Primero, se analizará el problema de la doble imposición económica y los mecanismos utilizados para su mitigación en nuestro país desde una perspectiva histórica. Después, se llevará a cabo un análisis de las distintas normativas en materia de tributación de plusvalías y minusvalías de cartera, con el objetivo de tener una perspectiva comparada de las mismas con respecto al tratamiento dado por el legislador español. En tercer lugar, se examinarán los preceptos introducidos por el Real Decreto-Ley 3/2016, prestando especial atención a la tributación de las rentas negativas que, en principio, busca dotar a este régimen de una mayor simetría entre el tratamiento de plusvalías y minusvalías de cartera. Finalmente, se evaluará la posible inconstitucionalidad de las disposiciones reformadas con base en la reciente STC 11/2024, que se ha pronunciado acerca del uso del mencionado decreto-ley para incorporar modificaciones en la imposición societaria. Este enfoque permitirá una comprensión profunda y crítica del tratamiento fiscal de las minusvalías de cartera en nuestro país y cómo el mismo podría mejorarse con el objetivo de lograr un tratamiento todavía más simétrico.

2. La *participation exemption* como solución al problema de la doble imposición

2.1. Definición y origen de la doble imposición

Para poder analizar de manera profunda el artículo 21 de la LIS debemos partir de cuál es la finalidad buscada por este precepto y el problema que trata de resolver: la doble imposición de dividendos y plusvalías.

En este sentido, podríamos definir la «doble imposición» como «el fenómeno que se produce como consecuencia de que sobre una misma manifestación de riqueza incidan diversos impuestos en un mismo período o ante un mismo evento» (López Espadafor, 2012). A esta definición podríamos añadir que los impuestos deben tener una naturaleza análoga para poder hablar de doble imposición, lo que es conocido como «identidad de concepto tributario».

Una vez definida la doble imposición, es importante mencionar que las rentas derivadas de la transmisión de participaciones en sociedades pueden sufrir doble imposición tanto económica como jurídica, distinguiendo según el aspecto subjetivo sobre el que la misma

recae. La doble imposición económica, por un lado, consiste en que dos personas distintas son gravadas por la misma renta. Por otro lado, la doble imposición jurídica consistiría en que una misma persona resulta gravada por el mismo concepto y periodo impositivo.

La doble imposición económica, también conocida como «imposición en cascada», no solo se constata en los dividendos y plusvalías en sede de personas jurídicas, sino que las personas físicas socias de la sociedad en cuestión pueden también sufrir doble imposición al recibir estas rentas. Esta doble imposición económica, ciñéndonos a su efecto en las plusvalías de cartera, surge tanto en el caso de empresas residentes como no residentes.

Las plusvalías derivadas de la transmisión de participaciones en entidades residentes generan doble imposición económica al estar compuesto el importe de la plusvalía –o minusvalía– por la diferencia entre el precio de venta y de adquisición de la participación. En consecuencia, esa renta se corresponde con los beneficios de la entidad participada, pues o son beneficios no distribuidos, esto es, reservas expresas, o beneficios no materializados aún, pero que son anticipados por el adquirente de las participaciones, conocidos como «plusvalías tácitas». En este tipo de plusvalías generadas en sede de la entidad residente surge doble imposición económica porque la misma está gravada en el IS y, más tarde, ese mismo beneficio tributa también como sobreprecio en la entidad adquirente de la participación.

La doble imposición jurídica, definida anteriormente, puede aflorar en plusvalías derivadas de la transmisión de participaciones en sociedades no residentes. En estos casos, la plusvalía obtenida refleja la evolución del patrimonio de la entidad participada y está integrada por los beneficios no distribuidos, que habrán satisfecho el IS en el momento de su obtención, así como plusvalías tácitas o fondos de comercio, que pueden soportar de igual modo doble imposición jurídica (López Ribas, 2013, p. 112). Como es evidente, en estos casos de transacciones internacionales, ambos tipos de doble imposición pueden surgir: la jurídica y la económica, por cuanto la entidad participada también puede tributar en un impuesto análogo extranjero. En ambos casos, hablaríamos no de doble imposición interna, sino de doble imposición internacional, con consecuencias como la pérdida de neutralidad fiscal, la obstaculización de operaciones económicas internacionales o el falseamiento de la competencia (Calderón Carrero, 1997).

Por su propia definición, la doble imposición jurídica no tiene su razón de ser en la relación económica de los sujetos intervinientes en la operación, sino simplemente se debe a un doble¹ ejercicio de potestad tributaria por parte de dos jurisdicciones distintas sobre el mismo sujeto.

¹ Si bien nos estamos refiriendo a «doble imposición», cabe pensar que podría haber más de dos jurisdicciones gravando una misma renta o a un mismo sujeto. Por ello, algunos autores se refieren también a este fenómeno como «plurimposición».

En definitiva, la doble imposición es un fenómeno que afecta de forma considerable a los principios constitucionales que deben regir nuestros sistemas tributarios. En concreto, la justicia tributaria y el importante principio de capacidad económica previsto en el artículo 31 de la Constitución española (CE) justificarían corregir o evitar la doble imposición, sobre todo, desde su vertiente interna (Herrera Molina, 1990, p. 104). Esto es así porque parece especialmente grave que un mismo Estado someta a tributación a un mismo contribuyente por la misma renta y por el mismo impuesto.

2.2. La corrección de la doble imposición interna e internacional y su evolución legislativa en España

La doble imposición internacional, por un lado, es nociva para el conjunto de la sociedad, puesto que «impide la equitativa distribución internacional del producto de los tributos» (Ambite Iglesias y López Arrabe, 2012, p. 6), además de ser contraria a los derechos de los contribuyentes, que no tienen por qué soportar una carga tributaria mayor por mantener relaciones económicas con otras jurisdicciones. Por otro lado, la doble imposición económica que sufren los dividendos y plusvalías también afecta a la eficiencia de la actividad empresarial, a la forma de organización de las sociedades vinculadas o a la estructura financiera de las mismas, por lo que suele decirse que los efectos negativos de la doble imposición interna e internacional no difieren en gran medida (Rubio Guerrero, 2016, p. 70).

Por su parte, la OCDE ha reparado en las consecuencias nocivas de la doble imposición para el funcionamiento óptimo de la economía, puesto que en la introducción de los comentarios al modelo de convenio de 2017 (p. 13) esta organización ha establecido lo siguiente:

Son tan conocidos sus perjudiciales efectos [los de la doble imposición] para el desarrollo de los intercambios de bienes y servicios y los movimientos de capitales, tecnologías y personas que apenas resulta necesario insistir en la importancia que tiene la eliminación de los obstáculos que la doble imposición supone para la expansión de las relaciones económicas entre los países (OCDE, 2017).

No obstante, aunque la doble imposición deba corregirse por parte de los Estados, no significa que los mismos tengan una obligación legal expresa para hacerlo, puesto que ni del ordenamiento tributario español² ni del derecho de la Unión se predica tal mandato.

² A este respecto podemos citar la STC 242/2004, de 16 de diciembre, en la que se argumenta que «la existencia de un doble gravamen por una manifestación de riqueza sólo debería analizarse desde el punto de vista del principio de capacidad económica y de la prohibición de no confiscatoriedad a que hace referencia el art. 31.1 CE». En este sentido, piénsese, por ejemplo, en el doble gravamen recaído en sede del IRPF y del IIVTNU por las plusvalías en la transmisión de inmuebles urbanos, que no es corregido por el legislador al considerar que no es contrario a los principios tributarios constitucionales.

De hecho, aunque en el acervo comunitario encontremos algunas directivas destinadas a corregir la doble imposición, como la importante Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de noviembre de 2011, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (directiva matriz-filial), no existe ninguna disposición general destinada a prohibir los efectos de doble imposición y, aunque la eliminación de tales efectos es deseable en interés de la libre circulación de mercancías y la creación de un verdadero mercado único en el seno de la UE, la jurisprudencia del TJUE ha aclarado en diversas ocasiones que no por ello la corrección de la doble imposición puede resultar más que de la armonización de los sistemas nacionales³.

La corrección de la doble imposición de los dividendos y plusvalías, en consecuencia, es una decisión de política tributaria por la que el legislador elige, de forma arbitraria e inspirándose en los principios constitucionales y las finalidades perseguidas, qué tipo de situaciones de doble imposición deben eliminarse a través de la configuración de métodos para evitar la doble imposición.

Aunque parezca que el hecho de que no exista un criterio general que obligue a corregir la doble imposición no tenga mayor relevancia al regular el legislador español los casos de plurimposición que merecen ser corregidos, en realidad puede tener implicaciones importantes porque algunas situaciones de doble imposición son toleradas por los tribunales si no afectan a otros principios con derecho de protección⁴.

Tradicionalmente, son dos los métodos que se conocen para eliminar la doble imposición económica: la imputación y la exención. Durante las últimas décadas, ha existido cierto debate doctrinal sobre cuál de los métodos es mejor.

Por un lado, la mayoría de los países de nuestro entorno se han decantado actualmente por el método de exención, sobre todo, desde que Reino Unido abandonara su tradicional posición favorable al método de imputación.

No obstante, Estados Unidos ha sido siempre un defensor del método de imputación, sobre todo, con base en los estudios de Musgrave y Hufbauer, que consideraban que, teniendo en cuenta la eficacia económica, los países deben llevar a cabo políticas fiscales con el objetivo de que los inversores lleven a cabo sus decisiones solamente basándose en razones de mercado, sin considerar los impuestos, lo que se consigue adoptando el método de imputación.

³ STJUE de 23 de abril de 2002, asunto C-234/99, caso Niels Nygård v. Svineafgiftsfonden, and Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri, párrafo 38.

⁴ En este sentido, el TS español, en su sentencia de 19 de diciembre de 2011, considera que el recurrente se equivoca cuando «da por hecho que la doble imposición debe ser corregida en todo caso, lo que dista bastante de lo que está regulado en el impuesto sobre sociedades».

En España, las primeras normas que corrigieron la doble imposición económica en la imposición societaria lo hicieron solamente para los dividendos, no para las ganancias de capital. La primera fue el texto refundido del año 1967, estableciendo una deducción en la cuota del 33 %. Siendo el tipo general de gravamen el 30 %, en la práctica, las sociedades que aplicaban esta deducción disfrutaban de un verdadero régimen de exención de dividendos.

Más tarde, la Ley 18/1982 estableció una deducción del 50 % de «la parte de cuota que correspondiera a la parte de base imponible relativa a los dividendos». Cuando la participación era superior al 25 %, la deducción se elevaba del 50 al 100 %. El Reglamento del IS de 1982 establecía la forma de determinar la parte de base imponible que correspondía a los dividendos obtenidos, que se reportaba en ocasiones como un sistema difícil de aplicar (Domínguez Rodicio *et al.*, 2019, p. 67).

La primera norma que corrigió la doble imposición económica que sufrían las plusvalías de cartera fue el Real Decreto-Ley 8/1996. Esta norma introdujo el método de exención para los dividendos provenientes del extranjero que derivaran de beneficios sujetos a una tributación similar a la del IS cuando la participación en la empresa fuera del 5 % o más. El Real Decreto-Ley 8/1996 introdujo además un nuevo tratamiento fiscal en el artículo 28.5 permitiendo eliminar la doble imposición en la venta de valores que representan el capital o los fondos propios de entidades residentes en España. Para ello, se aplica el porcentaje de deducción correspondiente, con el límite de las rentas calculadas en función del aumento de beneficios no distribuidos generados durante el periodo de tenencia de la participación transmitida. En resumen, el artículo 28.5 no solo eliminaba la doble imposición al momento de distribuir la reserva explícita de la sociedad al socio, sino también cuando se transmitía a un tercero (Prada Larrea, 2001).

Posteriormente, el Real Decreto-Ley 3/2000 flexibilizó los requisitos para acceder a esta exención, siempre con el argumento de favorecer la internacionalización de las empresas españolas (Nieto Miranda, 2020). El método de imputación continuó aplicándose a los dividendos extranjeros que, aunque provinieran de participaciones del 5 % o más, no cumplían con alguno de los requisitos necesarios para optar por el método de exención.

Como era de esperar, España siguió aplicando, con la entrada en vigor de la LIS, un método de exención para dividendos y plusvalías regulado en el artículo 21. Para su diseño, tuvo gran importancia el conocido como informe de la Comisión Lagares (Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español, 2014). Las razones esgrimidas por la Comisión Lagares justificando el cambio estuvieron basadas en el derecho comparado y en la eficiencia económica y fiscal para las empresas. Este informe, redactado por una comisión de expertos, ya hacía referencia a los distintos regímenes de exención existentes en los países de nuestro entorno y que el legislador español utilizó de inspiración, como analizaremos a continuación. Ello, unido a la necesidad de adecuarse a las normativas europeas que comenzaban a corregir las imperfecciones que daban lugar a doble imposición internacional, generó que la nueva LIS previera este régimen de exención mencionado.

2.3. El régimen de la *participation exemption* y su traslación a las rentas negativas en distintos países europeos

La *participation exemption* es un mecanismo del derecho tributario internacional que permite a las empresas multinacionales excluir de su base imponible los dividendos y las ganancias de capital obtenidos de su participación en otras empresas. Esta exención, como hemos dicho anteriormente, tiene como objetivo evitar la doble imposición económica sobre los beneficios distribuidos entre las entidades que están vinculadas económicamente.

En términos académicos, podríamos definir la *participation exemption* como un régimen fiscal mediante el cual un país permite a sus entidades residentes excluir de la tributación los dividendos recibidos o las ganancias de capital derivadas de la enajenación de acciones⁵ de sus subsidiarias tanto nacionales como extranjeras, siempre que se cumplan ciertos requisitos. Este régimen tiene como objetivo principal evitar el problema que se produciría si los mismos beneficios fueran gravados tanto en sede de la participada como en sede de la matriz. El legislador, incorporando este régimen de exención, busca estabilizar los ingresos de las empresas para mejorar la eficiencia de las futuras políticas fiscales, ya que la empresa tributa sobre una base objetiva mientras que la responsabilidad del accionista tiene características subjetivas que el Estado difícilmente puede prever (Gariboldi y Starita, 2004). Los requisitos comunes para aplicar la exención suelen incluir un porcentaje mínimo de participación accionarial y un periodo mínimo de tenencia de las acciones. Sin duda, la adopción de la *participation exemption* favorece la neutralidad fiscal en la inversión internacional, promueve la creación de relaciones intersocietarias y fomenta la inversión transfronteriza.

La *participation exemption* tiene sus orígenes en la evolución del derecho tributario internacional, concebida como una respuesta a los desafíos planteados por la globalización económica y la creciente interdependencia de las economías nacionales. Este régimen se desarrolla cuando se instauran en el mercado las conocidas como sociedades *holding*, que buscan eficiencia fiscal, mientras los Estados intentan evitar la doble imposición y atraer inversiones. Si bien al comienzo estas sociedades se creaban para la actividad bancaria y eran puramente domésticas, durante el periodo de entreguerras, esto es, de 1919 a 1939, las empresas comenzaron a internacionalizarse y a acumular participaciones de entidades que residían en otros países, así como a recibir dividendos de fuente extranjera. Esto generó problemas de doble imposición internacional que algunos gobiernos querían resolver para las sociedades *holding*. Ciertos países de Europa, y de forma remarcable Luxemburgo, empezaron a prever tratamientos fiscales favorables para este tipo de empresas dedicadas a la tenencia de participaciones. El régimen luxemburgués incluso reguló, a través

⁵ La doble imposición económica solo es parcialmente cierta en el caso de las ganancias de capital, que también pueden reflejar el efecto de la inflación, los ingresos futuros o la apreciación de los activos. Por ello, en algunos países la aplicación de la exención de participación a las ganancias y su razón de ser han sido criticados.

de la Ley de 31 de julio de 1929, la exención total del IS y de otros impuestos menores de las *holdings* que lo deseen.

No obstante, la implantación del *participation exemption* también en las plusvalías por transmisión de participaciones no llega internacionalmente hasta el año 1969, cuando Países Bajos, en su Ley del IS de ese año, extiende la aplicación del método de exención a este tipo de rentas. El objetivo era eliminar la doble imposición sufrida por las plusvalías, al menos en la parte correspondiente a reservas previamente gravadas y no distribuidas, aunque en la práctica la exención se aplicaba a la totalidad de la renta (De la Cueva González-Cotera, 2022, p. 36).

En la actualidad, la mayoría de los países cuentan con regímenes de *participation exemption* en sus legislaciones internas, tanto para dividendos como plusvalías, además de que los países europeos han traspuesto directivas que tienen la misma finalidad de evitar la doble imposición.

A continuación, se presenta un análisis comparativo de los diversos regímenes existentes en los principales países de nuestro entorno explicando los rasgos de este régimen de exención en cada uno de ellos.

Tabla 1. Regímenes de *participation exemption* en diferentes países de la UE

País	Requisitos	Exención dividendos	Exención ganancias de capital	Deducción pérdidas de capital
Alemania	No hay requisitos específicos	95 %	95 %	No
Austria	Participación mínima: 10 % Tenencia de 1 año	100 %	100 %	No
Bélgica	Participación mínima: 10 % Valor adquisición: 2.500.000 € Tenencia de 1 año	100 %	100 %	No
República Checa	Participación mínima: 10 % Tenencia de 12 meses Participación en entidad fuera de la UE: requisitos directiva matriz-filial	100 %	100 %	No
Dinamarca	No hay requisitos específicos	100 %	100 %	No





País	Requisitos	Exención dividendos	Exención ganancias de capital	Deducción pérdidas de capital
◀				
España	Participación mínima: 5 % Tenencia de 1 año	95 %	95 %	No
Finlandia	Participación mínima: 10 % Tenencia de 1 año	100 %	100 %	No
Francia	Participación mínima: 5 % Tenencia de 2 años	95 %	95 %	No
Italia	Tenencia de 12 meses Activos clasificados como fijos financieros No situados en un paraíso fiscal	95 %	95 %	No
Luxemburgo	Participación mínima 10 % o valor de adquisición de 6.000.000 € Tenencia de 12 meses	100 %	100 %	Sí
Países Bajos	Participación mínima: 5 % <i>Subject to tax test</i> <i>Asset test</i>	100 %	100 %	No
Polonia	No se prevé exención para ganancias de capital	100 %	No	Sí

Fuente: elaboración propia con base en Deloitte (2024) y PwC (2024).

En primer lugar, la mayoría de los países que prevén un régimen de *participation exemption* establecen un régimen simétrico de ganancias-pérdidas: en el caso de que las plusvalías de cartera estén exentas de tributación en la imposición societaria, las pérdidas correspondientes no son deducibles. Países como Alemania, Austria, Bélgica, Francia, Italia o Países Bajos establecen regímenes con una finalidad de tratamiento simétrico parecido al español, si bien con ciertas diferencias respecto a requisitos y excepciones, tal y como se explica a continuación.

Alemania establece un régimen de exención parecido al español, aunque con ligeras diferencias. Para empezar, la legislación alemana regula el tratamiento de las plusvalías y

minusvalías en el mismo precepto⁶, con lo cual no diferencia sus consecuencias fiscales. Esto hace que la simetría en el tratamiento fiscal de unas y otras sea teóricamente más pura que en el caso español. No existen requisitos para aplicar la exención, sino que la misma existe con independencia del periodo de tenencia o el porcentaje de la participación. Asimismo, la regulación alemana limita la exención en un 5 %, al igual que ocurre en nuestro país, como veremos más adelante.

En el caso de Austria, el régimen es también similar al que existe en España en la actualidad. La ley austriaca remite a los requisitos para la exención de dividendos (tenencia de un año y participación mínima del 10 % en la filial) para las ganancias de capital, siendo la única diferencia que tal participación debe ser continuada durante al menos un año⁷. El tratamiento de las ganancias y pérdidas de capital es neutral fiscalmente, por lo que, por regla general, las pérdidas no son deducibles tampoco. La exención de las plusvalías de cartera, no obstante, pueden aplicarla las empresas residentes y los establecimientos permanentes en Austria de entidades de la UE. Otra similitud con el régimen español es la excepción prevista en el caso de las pérdidas de capital por liquidación de la sociedad participada, pues las pérdidas finales en ese caso pueden deducirse del impuesto, rompiendo con la neutralidad del sistema.

Bélgica también remite a los requisitos de la exención de dividendos para establecer los requisitos que deben cumplir las ganancias de capital para considerarse exentas. En primer lugar, el requisito de participación mínima exige que la entidad ostente una participación, como mínimo, del 10 % del capital social en la participada o, alternatively, que el valor de adquisición de tal participación sea al menos de 2.500.000 euros. Como es habitual, también es necesario un periodo mínimo de tenencia ininterrumpido de un año antes de proceder a la venta. Finalmente, el último de los requisitos es que las acciones vendidas correspondan a una sociedad sujeta a impuestos de forma normal (conocida como *subject to tax rule*). A su vez, las pérdidas de capital, independientemente de que cumplan con los requisitos de la *participation exemption* o no, no pueden incluirse en la base imponible del impuesto⁸. Esto, sin lugar a duda, supone una gran asimetría de tratamiento en el régimen belga.

En el caso de República Checa, los requisitos de la *participation exemption* son parecidos a los ya explicados: se debe cumplir con una participación mínima del 10 % durante al menos 12 meses, si bien este periodo de tiempo puede cumplirse tanto prospectiva como retroactivamente, cosa que ayuda a que las entidades puedan acogerse a la exención; la sociedad que transmite las acciones debe residir en República Checa u otro Estado miembro de la UE; tanto la sociedad transmitente como la participada deben tener una de las

⁶ Sección 8b de la *Körperschaftsteuergesetz* (Ley del IS de Alemania).

⁷ Sección 10(2) de la *Körperschaftsteuergesetz* (Ley del IS de Austria).

⁸ Artículo 198(7) del *Code des impôts sur le revenu* (Código de los impuestos sobre la renta de Bélgica).

formas jurídicas enumeradas en el anexo de la directiva matriz-filial, debiendo tributar a un tipo superior al 0 % en el IS. En el caso de las rentas negativas, estas no son deducibles, a excepción de las pérdidas ocasionadas por acciones mantenidas para la negociación, siempre que se cumplan ciertas condiciones.

El *participation exemption* danés, por su parte, establece exentas las ganancias de capital provenientes de la transferencia de acciones de entidades participadas, acciones del grupo empresarial y acciones exentas de impuestos, independientemente del periodo de tenencia de la participación. No obstante, las conocidas como acciones de cartera (*portfolio shares*) solamente pueden beneficiarse de la exención cumpliendo ciertos requisitos, como no estar admitidas a negociación en un mercado regulado, tener menos de un 10 % de las acciones de la empresa de cartera⁹ y que la empresa de cartera sea una sociedad de responsabilidad limitada o una empresa extranjera con una forma jurídica similar. Consecuentemente con este tratamiento, las pérdidas de capital sobre acciones de cartera consideradas exentas no son deducibles.

Finlandia contiene un régimen de exención simétrico de las plusvalías y minusvalías de cartera. Los requisitos para que el régimen se aplique son tres: el transmitente no puede ser una empresa que realice actividades de capital inversión (*private equity*); las acciones deben haber sido mantenidas de forma continuada durante al menos un año, siendo la participación mínima en el capital social del 10 %, y las acciones deben formar parte de los activos fijos del vendedor, siendo la participación una de las fuentes de ingresos empresariales del transmitente a efectos fiscales. Como consideración adicional, para poder aplicar la *participation exemption*, la empresa participada no puede ser una empresa inmobiliaria o una empresa cuyas actividades incluyan principalmente la propiedad de bienes inmuebles. En el caso de que en vez de ganancias de capital se ocasionen pérdidas, si estas cumplen los requisitos de la exención, no serán deducibles.

Por otro lado, Francia establece un requisito más complicado acerca de la tenencia de la participación, elevando a dos años este periodo. En cuanto a la participación mínima para acogerse a la exención, el legislador francés considera el umbral del 5 %¹⁰. Además, el régimen de exención se limita al 95 %, siendo también un régimen simétrico si comparamos el tratamiento fiscal de las plusvalías y minusvalías de cartera.

El régimen de exención italiano, por su parte, establece una exención del 95 % de las plusvalías procedentes de la transmisión de participaciones¹¹. Al igual que la mayoría de los

⁹ Igualmente, teniendo un porcentaje de participación superior al 10 %, podría acogerse al régimen del *participation exemption* general.

¹⁰ Artículo 145 del *Code général des impôts* (Código general tributario de Francia).

¹¹ Artículo 87(1) del *Testo unico delle imposte sui redditi* (Ley consolidada del impuesto sobre la renta de Italia).

países, el legislador italiano también ha configurado un régimen simétrico, no permitiendo deducir las pérdidas de capital que disfrutarían de la exención.

En Luxemburgo, los requisitos del régimen de *participation exemption* recuerdan al sistema belga, por prever su aplicación cuando el valor de adquisición supera cierta cantidad. En este caso, la ganancia se considera exenta cuando, al menos, se cuenta con el 10 % del capital social o si el precio de adquisición es al menos 6.000.000 de euros. Además, debe cumplirse un periodo mínimo de mantenimiento de la participación de 12 meses. Sin embargo, el proyecto de Ley n.º 8388 prevé, a partir del ejercicio 2025, permitir a los contribuyentes optar por no aplicar la exención mencionada respecto a las plusvalías que cumplan el requisito de superar un precio de adquisición de 6.000.000 de euros. Este mecanismo de exclusión voluntaria debería ejercerse tanto anualmente como para cada participación. Finalmente, el sistema luxemburgués permite deducir las minusvalías de cartera incluso cuando las mismas hubiesen aplicado la exención en caso de ser ganancias. Esto convierte a Luxemburgo en uno de los pocos países analizados que cuentan con un régimen asimétrico favorable a los contribuyentes en el tratamiento de las ganancias y pérdidas de capital, pues el legislador de este país no ha pretendido en ningún momento prohibir la deducibilidad de las pérdidas obtenidas con la enajenación de participaciones sociales cualificadas (Molitor, 2009, p. 95).

En los Países Bajos encontramos actualmente un régimen simétrico de *participation exemption* que se aplica cuando el porcentaje de participación es superior al 5 %¹². Sin embargo, en la legislación neerlandesa no se prevé un periodo de tenencia mínima para poder acogerse a la exención, sino que existen dos requisitos conocidos como el *subject to tax test* y el *asset test* en sede de la entidad participada, consistentes en que sus ingresos hayan estado sujetos a un impuesto del 10 % como mínimo y que más del 50 % de sus activos no consistan en inversiones de cartera, respectivamente. Finalmente, las pérdidas de capital son deducibles generalmente, a menos que sean atribuibles a la enajenación de una participación que cumpla los requisitos de la exención explicada.

Finalmente, Polonia representa un caso curioso porque, aunque su legislación prevé una exención del 100 % para los dividendos recibidos, la misma no se aplica a las ganancias de capital. En consecuencia, en tal país las rentas procedentes de transmisión de la participación tributan de forma general en el IS polaco.

En definitiva, la mayoría de los países europeos establecen una exención del 100 % para las ganancias de capital, si bien existen excepciones de importantes países como Francia, Alemania, Italia y España, cuyo porcentaje de exención es solamente del 95 %, normalmente por considerar que un 5 % de la misma corresponde a gastos comerciales no deducibles.

¹² Artículo 13(2) de la *Wet op de vennootschapsbelasting* (Ley del impuesto sobre sociedades de Países Bajos).

En cuanto a los requisitos para aplicar la exención, en general podemos observar que estos tienen distintos objetivos, como podrían ser evitar la aplicación de la exención cuando la ganancia refleja el curso comercial ordinario de los negocios de la entidad que mantiene la participación, asegurarse de que la ganancia exenta es el resultado de una renta efectivamente gravada o evitar la aplicación abusiva de la exención (Maisto, 2013, p. 12). Si bien hay excepciones, los requisitos previstos en la mayoría de los países son dos. Por un lado, poseer porcentajes mínimos de participación del 5 o 10 %, que tratan de reflejar el carácter no comercial de la inversión empresarial, aunque de una forma que puede considerarse arbitraria (Essers y Rijkers, 2005, p. 170). Por otro lado, se suele requerir un periodo mínimo de tenencia de la participación que suele rondar entre los 12 y 24 meses. Este último requisito ha sido criticado en ocasiones por existir situaciones en las que el incumplimiento de la condición del periodo de tenencia no refleja una transacción abusiva y no es razonable que el accionista corporativo no pueda refutar la presunción y aplicar el régimen de exención. Una posible recomendación *de lege ferenda* sería prever este periodo de tenencia como una condición de puerto seguro, esto es, cumplir con el mismo implicaría asegurar la aplicación de la exención, mientras que el no cumplimiento de tal periodo no excluiría automáticamente de la *participation exemption*.

En definitiva, al igual que ocurre con la directiva matriz-filial, la intención política que subyace a las *participation exemptions* es eliminar las barreras fiscales a las transacciones entre empresas cuando existe cierto grado de unidad o relación económica entre las empresas involucradas. Además, el hecho de que la exención se aplique también en participaciones de entidades no residentes parece responder a la adecuación de las normativas domésticas con las libertades fundamentales de establecimiento y libre circulación de capitales (Lucas Durán, 2017). Sin embargo, el alivio que brindan estas exenciones crea inherentemente oportunidades de baja tributación, y las empresas buscan planificar sus conductas y cumplir con los requisitos mencionados, que normalmente tienen carácter objetivo. Algunos autores en el ámbito internacional han puesto nombre a este comportamiento, refiriéndose a él como *participation exemption shopping* (Broemel, 2016). Por ello, la flexibilidad y coherencia del régimen se reputan esenciales para su correcto y justo funcionamiento.

3. Tratamiento de las minusvalías de cartera tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2016

En primer lugar, conviene, antes de analizar las reglas de no deducibilidad de las minusvalías de cartera, explicar a grandes rasgos cómo funciona la actual exención relativa a las rentas positivas, regulada en el artículo 21.3 de la LIS, con el objetivo de profundizar en este epígrafe en el grado de simetría que se consigue con la reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social.

Aunque la exención para rentas positivas derivadas de la transmisión de la participación se encuentra en el artículo 21.3 de la LIS, este precepto remite al artículo 21.1 para establecer los requisitos de la exención. Los requisitos generales, por lo tanto, son dos: un porcentaje de participación –directo o indirecto– en la sociedad participada de al menos el 5 % y que la participación se mantenga de forma interrumpida durante el año anterior al día en el que se efectúe la transmisión. El apartado 3, además, añade que tales requisitos deben cumplirse en el momento de la transmisión.

En cuanto a la participación en una entidad no residente, la empresa participada debe estar sujeta y no exenta por un impuesto análogo al IS, a un tipo nominal mínimo del 10 %, en el ejercicio en el que se hayan obtenido los beneficios que se reparten, con independencia de la aplicación de alguna exención, bonificación o reducción sobre los mismos. Respecto a este requisito, el artículo 21.3 establece que debe cumplirse durante todos los ejercicios.

El apartado 5 del artículo 21, no obstante, establece tres casos en los que no será de aplicación la exención en transmisiones de participaciones. Estos casos son las rentas derivadas de la transmisión de la participación en una entidad patrimonial, en una AIE o en una entidad que no cumpla los requisitos del artículo 100 de la LIS, relativo al régimen de transparencia fiscal, siempre que al menos el 15 % de sus rentas quede sometido a tal régimen.

Finalmente, cabe recordar que, desde los periodos iniciados a partir de 2021, el artículo 21.10 de la LIS establece una reducción de la exención sobre este tipo de plusvalías del 5 %¹³. Aunque esta reducción es acorde a la prevista en la directiva matriz-filial, podríamos plantearnos si está suficientemente justificado haber elegido ese porcentaje de la renta, pues no parece que exista una relación entre el importe de la renta materializada en instrumentos de patrimonio que confieren una participación significativa y los gastos de gestión de la misma (Sanz Gadea, 2021).

En definitiva, esto significa que la exención final es del 95 %, y no del 100 % como ocurría con anterioridad. Sin embargo, en caso de que se cumplan las condiciones impuestas por el también nuevo artículo 21.11 de la LIS, la exención será del 100 %.

El Real Decreto-Ley 3/2016 llevó a cabo una modificación relevante del régimen aplicable a las minusvalías de cartera en el IS. Las medidas adoptadas entraron en vigor para los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2017.

Las tres medidas incluidas en este Real Decreto-Ley 3/2016 que implicaban una reforma en la imposición societaria buscaban un resultado de «ensanchamiento de las bases

¹³ Este precepto fue incluido por la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2021.

imponibles de las entidades españolas», así como asegurar un «nivel de recaudación adecuado de esta figura impositiva»¹⁴.

La finalidad económica que se buscaba con esta reforma, según la exposición de motivos del citado decreto-ley, era conseguir un «auténtico régimen de exención» en la tenencia de participaciones en otras sociedades. La exposición de motivos reza lo siguiente:

La primera medida relevante se refiere a la no deducibilidad de las pérdidas realizadas en la transmisión de participaciones en entidades siempre que se trate de participaciones con derecho a la exención en las rentas positivas obtenidas, tanto en dividendos como en plusvalías generadas en la transmisión de participaciones. Asimismo, queda excluida de integración en la base imponible cualquier tipo de pérdida que se genere por la participación en entidades ubicadas en paraísos fiscales o en territorios que no alcancen un nivel de tributación adecuado. En estos casos, teniendo en cuenta el derecho comparado y la evolución de las propuestas normativas realizadas por la Unión Europea, resulta aconsejable adaptarse a normativas análogas a las previstas en países de nuestro entorno, descartando la incorporación de cualquier renta, positiva o negativa, que pueda generar la tenencia de participaciones en otras entidades, a través de un auténtico régimen de exención.

Por lo tanto, el legislador español argumenta que la modificación de este régimen de deducibilidad de las minusvalías de cartera se fundamenta en razones de derecho comparado, así como para adecuar la normativa española a las propuestas elaboradas en el seno comunitario, aunque sin mencionar o aclarar cuáles son esas propuestas.

Antes de la aprobación de esta norma, las rentas positivas derivadas de la transmisión de participaciones eran susceptibles de acogerse a la exención del artículo 21.3 de la LIS siempre que se cumpliesen determinadas condiciones, tal y como hemos explicado en el epígrafe anterior. Sin embargo, las rentas negativas se integraban en general en la base imponible, deduciéndose de la misma, lo que implicaba que el tratamiento conjunto de rentas positivas-rentas negativas fuese asimétrico (Cartelle Toimil, 2022, p. 326).

Aun así, los antiguos artículos 21.6 y 21.7 de la LIS¹⁵, además del artículo 11.10 de la LIS, relativo a las transmisiones entre entidades del mismo grupo de sociedad, preveían

¹⁴ Vid. exposición de motivos del Real Decreto-Ley 3/2016.

¹⁵ Apartados 6 y 7 del artículo 21 de la LIS en vigor hasta el 1 de enero de 2017:

6. Si se obtuviera una renta negativa en la transmisión de la participación en una entidad que hubiera sido previamente transmitida por otra entidad que reúna las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte de un mismo grupo de sociedades con el contribuyente, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas

ya en algunos casos la no deducibilidad de las rentas negativas teniendo en cuenta dos perspectivas. Por un lado, se tomaba en consideración la situación de desimposición producida en el conjunto de contribuyentes que habían ostentado la participación, motivo por el cual algunos países no permitían su cómputo. Por otro lado, también debía considerarse al contribuyente de forma individual, puesto que, según algunos autores, los mismos sufrían de un trato discriminatorio si la plusvalía de cartera de alguien quedaba exenta y la renta negativa obtenida por el mismo concepto no podía computarse en la base imponible (Sanz Gadea, 1991, p. 1.437). Además, también Sanz Gadea (2015) considera que la solución correcta para resolver el problema de no imposición no es excluir del cómputo las rentas negativas, sino negar el derecho a la exención de los dividendos distribuidos con cargo a unos beneficios previos que no tributaron por haber sido compensados con bases imponibles negativas.

A continuación, se explican cada uno de los tres apartados introducidos por el Real Decreto-Ley 3/2016, relativos a las reglas de deducibilidad de las minusvalías de cartera, que son los apartados 6, 7 y 8 del artículo 21 de la LIS, además del artículo 11.10 de la misma ley.

3.1. No integración de las rentas negativas derivadas de la transmisión de las mismas participaciones cuya renta positiva está exenta (art. 21.6 de la LIS)

El actual artículo 21.6 de la LIS establece que no se integran en la base imponible del impuesto las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación en una entidad respecto de la que se den las siguientes circunstancias.

Por un lado, las rentas negativas no serán deducibles cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21.3 de la LIS. En particular, el requisito del artículo 21.1 a) se

anuales consolidadas, dicha renta negativa se minorará en el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión precedente y a la que se hubiera aplicado un régimen de exención.

7. El importe de las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación en una entidad se minorará en el importe de los dividendos o participaciones en beneficios recibidos de la entidad participada a partir del período impositivo que se haya iniciado en el año 2009, siempre que los referidos dividendos o participaciones en beneficios no hayan minorado el valor de adquisición y que hayan tenido derecho a la aplicación de la exención prevista en el apartado 1 de este artículo.

En el supuesto de transmisiones sucesivas de valores homogéneos, el importe de las rentas negativas se minorará, adicionalmente, en el importe de las rentas positivas netas obtenidas en las transmisiones previas que hayan tenido derecho a la aplicación de la exención prevista en este artículo.

entenderá cumplido cuando el mismo se alcance durante algún momento del año anterior a la transmisión¹⁶. Algunos autores entienden que esta regla propia de tenencia temporal de la participación, distinta a la regla para aplicar la exención a las rentas positivas derivadas de la transmisión de participaciones, consiste en una cautela del legislador para evitar el fraccionamiento de participaciones significativas (Delgado Pacheco y Calvo Salinero, 2020).

Por otro lado, tampoco se deducirán las rentas negativas que no cumplan el requisito del artículo 21.1 b) de la LIS en el caso de participaciones en el capital de entidades no residentes.

En consecuencia, los requisitos del artículo 21.3 de la LIS son dos: que se cumplan los requisitos del artículo 21.1 a) y b) conjuntamente. Sin embargo, en el caso de participaciones en el capital de entidades residentes en territorio español, solamente debe cumplirse el requisito establecido en el artículo 21.1 a) de la LIS¹⁷, relativo a que la participación en la sociedad sea igual o mayor al 5 %¹⁸.

Por otra parte, para participaciones en el capital de entidades no residentes, tienen que cumplir, adicionalmente, el requisito establecido en el artículo 21.1 b) de la LIS, que es que la entidad participada haya estado sujeta y no exenta a un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga al IS español a un tipo nominal de, al menos, el 10 %¹⁹. Si este requisito se cumple parcialmente, la no integración de la renta negativa se realiza de manera parcial.

Por lo anterior, podemos decir que se integran en la base imponible las rentas negativas derivadas de la transmisión de participaciones en el capital cuando se den las dos siguientes circunstancias: cuando no se cumpla el requisito del artículo 21.1 a) de la LIS, en ningún momento durante el año anterior a la transmisión, y cuando se cumpla el requisito de tributación mínima del artículo 21.1 b).

En los casos en los que se integre la renta negativa derivada de la transmisión de participaciones, podrían resultar de aplicación las limitaciones previstas en los artículos 21.7 y 11.10 de la LIS.

¹⁶ Para entender cómo funciona esta regla de participación mínima para las rentas negativas, resulta ilustrativo el ejemplo previsto en el supuesto 27 en Bas Soria (2023, p. 33).

¹⁷ Es el criterio utilizado en las consultas V1899/2023, de 30 de junio, o V2814/2021, de 16 de noviembre, para considerar la renta negativa no deducible. En esta última consulta, la DGT aclara además que la no deducibilidad de minusvalías de cartera también resulta de aplicación cuando se generan debido a la amortización de las acciones de la entidad participada.

¹⁸ En la disposición transitoria cuadragésima de la LIS se añade un régimen transitorio para aplicar durante un periodo de cinco años a las participaciones adquiridas en los periodos impositivos iniciados con anterioridad al 1 de enero de 2021 que tuvieran un valor de adquisición superior a 20.000.000 de euros, sin alcanzar el porcentaje del 5 %.

¹⁹ Consulta de la DGT V2099/2018, de 16 de julio.

Poniendo en relación el tratamiento de las plusvalías y minusvalías de cartera en casos de participaciones en entidades patrimoniales u otras entidades que se vean afectadas por el apartado 5 del artículo 21 de la LIS, que hemos anticipado antes, cabe apreciar otro tratamiento asimétrico que puede considerarse contrario a los objetivos del Real Decreto-Ley 3/2016. Esto es, la exención de las rentas positivas obtenidas por la transmisión de participaciones de este tipo de entidades estaría limitada por el artículo 21.5 de la LIS, aunque cumpliesen los requisitos contenidos en el apartado 3 del mismo precepto. A su vez, las rentas negativas seguirían siendo no deducibles en virtud del artículo 21.6 de la LIS. Esta exclusión de la exención de rentas positivas regulada en el artículo 21.5 es susceptible de generar doble imposición, puesto que la plusvalía tácita tributaria en primer lugar en sede del socio transmitente de la participación y más tarde como beneficios de la entidad patrimonial en cuestión (López-Santacruz Montes, 2024).

Para finalizar, cabe recordar que la limitación en un 5 % de la exención en concepto de gastos de gestión incluida en el artículo 21.10 de la LIS²⁰, a la que antes hemos hecho referencia, no tiene ningún tipo de incidencia para las rentas negativas. Al solamente mencionar expresamente las «rentas positivas», el legislador no deja margen de apreciación para entender que aquellas rentas negativas que cumplen con los requisitos del apartado 3 del precepto podrían deducirse en un 5 % de su cuantía, incluso siendo esta la interpretación más acertada si se busca un tratamiento simétrico de las rentas positivas y negativas.

3.2. Régimen de deducibilidad de rentas negativas: participación previamente transmitida por otra entidad del grupo de sociedades y dividendos percibidos desde el 2009 (arts. 21.7 y 11.10 de la LIS)

En el artículo 21.7 de la LIS encontramos la regulación de particularidades en la obtención de rentas negativas que se integran en la base imponible, esto es, que sí son deducibles. En el precepto podemos diferenciar dos casos distintos: por un lado, cuando la participación ha sido transmitida previamente por una entidad del grupo del artículo 42 del Código de Comercio (art. 21.7 a) de la LIS); por otro lado, cuando se han percibido dividendos desde el primer periodo iniciado en 2009 (art. 21.7 b) de la LIS).

²⁰ Artículo 21.10 de la LIS:

El importe de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad y en el resto de supuestos a que se refiere el apartado 3 anterior, a los que resulte de aplicación la exención prevista en este artículo, se reducirá, a efectos de la aplicación de dicha exención, en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones.

Para empezar, el ámbito objetivo del precepto analizado incluye también los instrumentos de patrimonio a los que no se les ha aplicado el método de exención. De hecho, el régimen de las rentas negativas, aunque recogido en el artículo 21, no se aplica en exclusiva a los instrumentos de patrimonio acogidos a la exención, sino a la totalidad de instrumentos de patrimonio (Sanz Gadea, 2017).

En el primer caso regulado en el artículo 21.7, relativo a una previa transmisión de la participación por una entidad del grupo societario, la renta negativa se minorra en la renta positiva obtenida de la transmisión precedente y a la que se hubiese aplicado el régimen de exención o deducción para eliminar la doble imposición. Esta precisión no estaba prevista en el antiguo artículo 11.10 de la LIS, pues la renta no debía minorarse si el contribuyente probaba que esas rentas habían tributado efectivamente a un tipo de gravamen de al menos un 10 %, cosa que implica en algunos casos una mayor tributación de estas operaciones societarias actualmente (Borrás Amblar, 2017). La modificación de este precepto ha dado lugar a imputar la renta negativa al periodo en el que las participaciones se transmitan a terceros o transmitente y adquirente dejen formar parte del grupo económico, cosa que tiene el efecto práctico de congelar la pérdida hasta la salida efectiva del grupo económico (Ucelay Sanz, 2017).

Una cuestión muy importante es cuándo debe analizarse si las entidades pertenecen al mismo grupo. Si bien algunos autores creen que el requisito de pertenencia al mismo grupo debe cumplirse en el momento de la transmisión previa, de la redacción literal del precepto parece desprenderse que tal requisito debe cumplirse en el momento presente. Además, esta última interpretación implicaría mayor facilidad para la comprobación del cumplimiento del mismo. Finalmente, podríamos apuntar la posibilidad alegada por López-Santacruz Montes (2024) de que exista una desimposición si la renta positiva no hubiese estado exenta en una transmisión previa, pero hubiese tributado a un tipo efectivo inferior al que está sujeta la entidad que transmite, siendo la renta grupal nula y la cuota negativa. No obstante, en este supuesto el precepto no da cobertura a la minoración de la renta exenta.

Por su parte, es importante mencionar lo establecido por el artículo 11.10 de la LIS, igualmente modificado por el Real Decreto-Ley 3/2016. Este precepto establece reglas de imputación temporal de rentas negativas, además del cálculo del importe de las mismas. En particular, impide la deducibilidad de la pérdida hasta la transmisión a un tercero ajeno al grupo mercantil. Asimismo, la renta positiva obtenida en la transmisión a terceros minorra el importe de la renta negativa deducible, aunque aquella no esté exenta, lo cual de nuevo implica una asimetría de tratamiento.

La segunda de las particularidades se aplica cuando se han percibido dividendos a partir del periodo impositivo de 2009, cuando los dividendos no han minorado el valor de adquisición o cuando los dividendos han tenido derecho a la aplicación de la exención. Para estos tres casos, el artículo 21.7 b) de la LIS prevé la minoración del importe de las rentas negativas en el de tales dividendos o participaciones en beneficios.

Si bien la elección del año 2009 parece arbitraria, Cartelle Toimil (2022) defiende que, como la reforma entró en vigor en los periodos impositivos a partir del 1 de enero de 2013, el legislador trató de proteger la seguridad jurídica al vincular el inicio de la aplicación de la restricción con el plazo de prescripción de cuatro años.

3.3. Rentas negativas derivadas de la extinción de la entidad participada (art. 21.8 de la LIS)

El último de los apartados del artículo 21 de la LIS que regula el tratamiento tributario de las rentas negativas, el apartado 8, se refiere a aquellas que surgen como consecuencia de la extinción de la entidad participada. Así pues, en este caso el legislador permite la deducibilidad de estas pérdidas siempre que las mismas no sean consecuencia de una operación de reestructuración.

Como operación de reestructuración, debemos entender que la LIS se refiere a todas aquellas operaciones incluidas en el régimen especial de reorganizaciones²¹, siempre que se dé la efectiva extinción de la sociedad participada. Cabe matizar que puede estarse ante una operación de reestructuración con independencia de que se aplique el régimen especial o no.

A diferencia de los otros supuestos analizados, el tratamiento de las minusvalías procedentes de la extinción de la participada no depende de que la misma cumpla o no los requisitos del artículo 21.3 de la LIS, sino que la deducibilidad es independiente de la participación mantenida por el socio o de la tributación mínima en la jurisdicción donde reside la sociedad. Una incoherencia de esta regla la encontramos con la nueva directiva de imposición mínima global, que excluye del cómputo las pérdidas asociadas a la transmisión de participaciones que alcanzan el umbral del 10 %, pero sin distinguir el caso de que la renta negativa proceda de la extinción de la sociedad participada (Arribas Plaza, 2023).

En ausencia de otros requisitos, este precepto es el único que permite a la sociedad transmitente incorporar a la base imponible las pérdidas procedentes de la transmisión de participaciones. De hecho, Arribas Plaza (2022, p. 339) remarca que este tratamiento puede significar que los contribuyentes planifiquen de forma distinta la transmisión de negocios, puesto que, mientras que una cesión de participación *–share deal–* supone una renta negativa no deducible para el socio, la transmisión de los activos de los que se compone la sociedad *–asset deal–* acompañada de la liquidación de la sociedad participada puede acogerse a la deducibilidad de la pérdida en virtud del artículo 21.8 de la LIS.

²¹ Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una sociedad europea o una sociedad cooperativa europea de un Estado miembro a otro de la UE, regulado en el capítulo VII del título VII de la LIS.

Respecto al periodo en el que debe producirse la extinción, la LIS no regula de forma específica este extremo. Por ello debemos remitirnos a las reglas mercantiles, que establecen que la extinción formal de la sociedad coincide con el momento de inscripción de la escritura pública en el Registro Mercantil²². Esto ha sido confirmado por la DGT en la consulta V2338/2020, de 8 de julio.

A pesar de lo expuesto, la doctrina administrativa en ciertas ocasiones ha flexibilizado el criterio mercantil para entender extinguida la sociedad en un periodo distinto a la efectiva inscripción registral. En efecto, este ha sido el posicionamiento de la Administración respecto a las reglas de deducibilidad del gasto financiero (art. 16.6 b) de la LIS) y la compensación de bases imponibles negativas (art. 26.1 de la LIS) en las Consultas V1989/2019, de 9 de mayo, y V2466/2016, de 7 de junio, respectivamente.

Sin embargo, respecto a la situación concreta regulada en el artículo 21.8 de la LIS, existen voces que consideran que el socio no puede incluir en la base imponible las rentas negativas derivadas de la participación en una sociedad en fase de liquidación que todavía no se ha extinguido efectivamente²³. Parece que la DGT ha confirmado esta idea a través de la consulta V0835/2019, de 23 de abril, en la que afirma que:

Al no haber finalizado aún el proceso de liquidación del fondo (por existir reclamaciones administrativas y alguna eventual reclamación judicial a iniciar que pudieran originar ingresos adicionales a distribuir a los partícipes) no se podrá considerar obtenida una pérdida patrimonial por el partícipe hasta que no se haya puesto fin a dicho proceso de liquidación.

Por su parte, la RTEAC de 28 de noviembre de 2023 (RG 8782/2021) apunta en la misma dirección al exigir la extinción efectiva de la sociedad para considerar las pérdidas deducibles, no siendo suficiente la firmeza del auto de apertura de la fase de liquidación.

En nuestra opinión, esta argumentación no es correcta, sino que deberían poder deducirse las rentas negativas una vez abierta la fase de liquidación, al igual que ocurre con las situaciones reguladas en los artículos 16.6 y 26.1, como hemos explicado. Esto es así porque lo contrario significaría que una regla de imputación temporal pudiese tener como consecuencia diferencias permanentes en algunos casos, además de un tratamiento asimétrico de las rentas –positivas y negativas– derivadas de un mismo proceso (Cartelle Toimil, 2022, p. 347).

Respecto a las entidades extranjeras, y a la vista de la pluralidad de formas de extinguir las sociedades en los distintos ordenamientos jurídicos, debemos tener en cuenta sus leyes internas. No obstante, seguir esta regla puede significar que el criterio fiscal de

²² Artículos 395 y 396 del Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital.

²³ En este sentido, López-Santacruz Montes (2024, marginal 2730).

integración de la pérdida en la base imponible y la inclusión de la pérdida en contabilidad sean distintos, dando lugar en ciertos casos a las correspondientes diferencias temporarias. La consulta V3057/2023, de 23 de noviembre, ha aclarado que una disolución sin liquidación de una entidad participada, al implicar automáticamente según la normativa extranjera la transmisión del patrimonio al socio único, produce unos efectos análogos a los resultantes de un proceso de reestructuración. Por ello, la DGT, siguiendo una interpretación finalista del artículo 21.8 de la LIS, establece que no podrán integrar las rentas negativas derivadas de la disolución de la entidad participada.

En relación con el grado de flexibilidad de la Administración para entender que está ante un supuesto incluido en el artículo 21.8 de la LIS, podemos mencionar la RTEAC de 24 de noviembre de 2022 (RG 6459/2022). En ella, el TEAC considera que son deducibles las pérdidas obtenidas por la amortización de acciones sin compensación económica en una entidad financiera por la resolución de esta. En definitiva, ese procedimiento de resolución de entidad bancaria supone la anulación de las acciones para sus accionistas, la pérdida irreversible de la inversión y la expulsión definitiva del capital, extinguiéndose la relación entre el socio y la sociedad, por lo que los efectos son muy similares a los que se habrían producido en caso de extinguirse la entidad y las rentas negativas son deducibles. La consulta V2338/2020 también confirma que una operación de disolución y liquidación no es una operación de reestructuración a efectos de entender aplicable el artículo 21.8 de la LIS.

Finalmente, podría surgirnos la duda de si procede aplicar este precepto y considerar que la pérdida para el socio es válida en el caso de que la sociedad participada haya transmitido previamente algunos activos de la misma, pues en ocasiones la entidad puede decidir vender parte de los activos de la sociedad participada y dejar en la sociedad activos con menor valor por los que obtenga una pérdida. A tal respecto, podemos mencionar como referencia la consulta V1543/2024, de 24 de junio. La consulta versa sobre la posible deducibilidad de la pérdida resultante de la extinción de una sociedad debido a que, tras una venta de un importante número de locales comerciales, la entidad socia consideraba que no tenía sentido económico mantener tal sociedad con solamente activos residuales. La contestación de la DGT es que efectivamente la entidad socia puede deducir tal pérdida, lógicamente con las minoraciones previstas en los artículos 21.8 y 62.2 de la LIS, en caso de que procediese su aplicación.

4. Análisis de la posible inconstitucionalidad del tratamiento de las rentas negativas introducido por el Real Decreto-Ley 3/2016

En el último epígrafe del presente trabajo académico procedemos a analizar la posible inconstitucionalidad del tratamiento tributario de las minusvalías de cartera, incorporado a

través de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social.

Sin duda, este real decreto-ley ha sido objeto de numerosas críticas por las medidas que contiene y el impacto tan relevante que tiene sobre los contribuyentes del IS. Esas medidas iban dirigidas, fundamentalmente, a ensanchar la base imponible del IS, incrementar la recaudación por este impuesto y reducir el déficit público.

El TC, a través de su sentencia 11/2024, de 18 de enero (cuestión de inconstitucionalidad núm. 2577/2023), declaró inconstitucionales y nulas las medidas contenidas en el artículo 3.1, apartados 1 y 2, del Real Decreto-Ley 3/2016, que habían sido incluidas en la disposición adicional decimoquinta, y el apartado 3 de la disposición transitoria decimosexta de la LIS, en la redacción dada por el artículo 3.1, apartados 1 y 2, del Real Decreto-Ley 3/2016. En consecuencia, las medidas cuya inconstitucionalidad fue cuestionada eran tres: la compensación de bases imponibles negativas por grandes empresas, el límite a las deducciones para evitar la doble imposición por parte de las grandes empresas y la obligación de integrar de manera automática en la base imponible los deterioros de participaciones que hubieran sido deducidos en ejercicios anteriores, a razón de una fracción de un quinto por año, durante cinco años.

Dicho esto, los preceptos declarados inconstitucionales no son los relativos al tratamiento de las minusvalías de cartera, sin embargo, creemos procedente llevar a cabo un estudio de la sentencia mencionada por las similitudes y la proyección futura de inconstitucionalidad que podría tener el tratamiento de las rentas negativas que hemos analizado.

La cuestión de inconstitucionalidad fue presentada por la Sección 2.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN al considerar que las medidas adoptadas rebasaban los límites materiales del decreto-ley afectando sustancialmente al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, reconocido en el artículo 31.1 de la CE.

Para llegar a la conclusión de que los preceptos cuestionados son inconstitucionales, el TC debió enjuiciar dos motivos planteados por la entidad demandante, uno formal y otro de fondo. El argumento formal se basaba en el improcedente uso de la figura normativa del decreto-ley para regular materias reservadas a leyes, vulnerando el artículo 86.1 de la CE. Por otro lado, el motivo de fondo para cuestionar la constitucionalidad de las medidas mencionadas era la vulneración de los principios de capacidad económica y seguridad jurídica.

Respecto al motivo formal, en el ámbito tributario existe un principio de reserva de ley, consagrado en los artículos 31 y 133 de la CE. No obstante, consolidada doctrina

constitucional considera que las normas aprobadas por el Gobierno de manera provisional, bajo la forma de decreto-ley, pueden regular tributos siempre que se cumplan dos requisitos mencionados en el artículo 86 de la CE²⁴.

El primer requisito es la extraordinaria y urgente necesidad. Para que el decreto-ley en materia tributaria cumpla este requisito, debe existir una situación objetivamente determinante de la necesidad, además de una adecuación proporcional entre la norma aprobada y la mencionada situación.

El segundo requisito se refiere a que la modificación tributaria no afecte al deber de contribuir. Para valorar si el mismo queda afectado, se tienen en cuenta el tributo concernido, es decir, su relevancia en orden a la distribución de la carga tributaria de acuerdo con los principios constitucionales relacionados con el ordenamiento tributario, así como los elementos que han sido reformados o regulados *ex novo*, quedando prohibida «cualquier intervención o innovación normativa que, por su entidad cualitativa o cuantitativa, altere sensiblemente la posición del obligado a contribuir según su capacidad económica en el conjunto del sistema tributario»²⁵.

En particular, el tribunal tuvo en cuenta el tributo en cuestión –en este caso, el IS, «pilar básico de la imposición directa en España»²⁶–, la forma en la que se aplica el principio de capacidad económica –la reforma operada incidía en la base imponible del impuesto– y el alcance de la regulación, que el propio decreto-ley consideraba «de relevancia»²⁷. Atendiendo

²⁴ Artículo 86 de la CE:

1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general.
2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.
3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.

²⁵ A modo de ejemplo, *vid.* la STC 78/2020, de 1 de julio, acerca del Real Decreto-Ley 2/2016, que declaró inconstitucional el sistema de cálculo de los pagos fraccionados del IS para las empresas con una facturación superior a 10.000.000 de euros, apreciando que se había afectado sensiblemente el deber de contribuir.

²⁶ Preámbulo de la LIS, apartado I, párrafo primero.

²⁷ La propia sentencia 11/2024 justifica el alcance de las medidas del Real Decreto-Ley 3/2016 (incluido el tratamiento de las rentas negativas) citando el *Informe anual de recaudación tributaria año 2016* elaborado por la AEAT, que afirma lo siguiente:

a estas cuestiones, y basándose solamente en el motivo formal, el intérprete constitucional declaró inconstitucionales y nulos los preceptos cuestionados, pues afectaban al deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, vulnerando el artículo 86.1 de la CE.

No obstante, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad fueron limitados debido al hecho de que la no adecuación al texto constitucional fuese declarada por motivos formales. De esta manera, el tribunal en el FJ 4, considera que no pueden considerarse situaciones susceptibles con fundamento en la sentencia aquellas obligaciones tributarias devengadas por el IS que, a fecha de dictarse la misma, recaiga sobre ellas sentencia con fuerza de cosa juzgada o resolución administrativa firme. Del mismo modo, tampoco pueden revisarse liquidaciones que no han sido impugnadas a fecha de dictarse la sentencia ni autoliquidaciones cuya rectificación no haya sido solicitada a tal fecha²⁸.

En relación con la nueva redacción del artículo 21.6 de la LIS, desarrollada también por el Real Decreto-Ley 3/2016, cabe decir que la sentencia analizada no entra a enjuiciar su posible inconstitucionalidad, aunque la entidad demandante cuestionase la misma. Esto es así porque la solicitud de que se declarara también inconstitucional y nulo se basaba en la conexión o consecuencia del artículo 3.7 del real decreto-ley. No obstante, el TC no considera que exista la posibilidad de que el demandante pueda pedir la declaración de inconstitucionalidad de otros preceptos por «conexión o consecuencia», pues constituye solamente una prerrogativa del intérprete de la Norma Suprema. Asimismo, entiende que esta medida del artículo 21.6 de la LIS tiene carácter independiente del resto de las medidas enjuiciadas, puesto que, aunque se refiere también al tratamiento de las pérdidas en el IS, su contenido es distinto de aquellas.

Al solamente haber declarado inconstitucionales y nulas las medidas incorporadas en los apartados 1 y 2 del artículo 3.1.º del Real Decreto-Ley 3/2016 por una indebida utilización del decreto-ley para regular tales cuestiones, podríamos preguntarnos si podría obtenerse el mismo resultado en caso de que se cuestionara la inconstitucionalidad de los preceptos de la norma mencionada que modificaron el tratamiento de las minusvalías de cartera en el IS.

La base imponible agregada de los principales impuestos aumentó un 4,3 por 100, casi dos puntos más que el año anterior. Una parte significativa de esta subida se relaciona con el impacto alcista que sobre la base del impuesto sobre sociedades tuvieron las medidas adoptadas en el Real Decreto-ley 3/2016.

²⁸ Respecto de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, se emitió un voto particular en el que el magistrado Arnaldo Alcubilla considera que la regla general debe ser que la inconstitucionalidad lleve aparejada la nulidad de la normativa cuestionada. Además, asegura que desde la sentencia 45/1989 el tribunal viene realizando «una interpretación extensiva de sus facultades, al proceder sin expresa habilitación legal a limitar los efectos de sus sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un precepto, especialmente en el caso de normas tributarias».

Como los argumentos utilizados por el tribunal para declarar inconstitucionales las medidas del Real Decreto-Ley 3/2016 se basan en motivos formales, y las medidas introducidas relativas a rentas negativas refieren al IS, afectan a la base imponible y son relevantes en términos recaudatorios, es fácil pensar que estas últimas pudieran ser declaradas inconstitucionales siempre que en el futuro se presenten cuestiones de inconstitucionalidad sobre esta normativa.

Entrando en la cuestión de fondo, y preguntándonos si el tratamiento de las rentas negativas en la transmisión puede entenderse inconstitucional, cabría analizar la situación tanto desde un punto de vista global como individual de cada contribuyente.

Desde un punto de vista global, teniendo en cuenta el conjunto de contribuyentes del IS, la no deducibilidad de rentas negativas es la contrapartida a la exención de las rentas positivas derivadas de la transmisión de participaciones. Esto es así porque, si se computaran solamente las pérdidas –y no las ganancias–, habría un déficit recaudatorio respecto al conjunto de los contribuyentes.

No obstante, desde un punto de vista individual de cada contribuyente, no computar las pérdidas en la base imponible del IS podría ser considerado contrario al principio de capacidad económica porque, por una parte, se grava mayor renta que la realmente obtenida y, por otra, no integrar la pérdida no neutraliza la ventaja obtenida por parte de un contribuyente aislado. Siguiendo con esta idea, Sanz Gadea (2024) considera que el método de exención del artículo 21 arroja «imperfecciones insuperables» porque las plusvalías están desligadas de la cifra de fondos propios de la sociedad participada. Aunque pueda justificarse que la exención y no deducción de plusvalías y minusvalías, respectivamente, se base en la neutralidad en sede de la entidad participada, a nuestro juicio, este planteamiento no sería correcto porque supone dejar de lado la protección de los socios de tales entidades.

En conclusión, el sistema de no deducibilidad de rentas negativas podría vulnerar la capacidad económica desde un punto de vista material, además de presentar también argumentos de inconstitucionalidad formal por haber incluido esta reforma tributaria a través de decreto-ley. Por ello, es importante estar atentos a las posibles cuestiones de inconstitucionalidad que se presenten sobre este asunto, sobre todo teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por el TC en la sentencia 11/2024, de 18 de enero.

5. Conclusiones

El análisis realizado en este estudio ha permitido explorar en profundidad el complejo problema de la doble imposición económica que sufren las sociedades cuando perciben dividendos y, en lo que nos hemos enfocado en particular, cuando obtienen rentas derivadas de la participación en otras sociedades.

La doble imposición económica es una consecuencia fiscal a una realidad económica que la mayoría de los países han tratado de mitigar y que se da tanto en un contexto doméstico como internacional. No obstante, su eliminación no es más que una decisión arbitraria del legislador fiscal y, por ello, como hemos comprobado, los contribuyentes no tienen derecho a que esa doble imposición se erradique ni desde un punto de vista de derecho nacional ni desde el derecho de la UE.

El legislador español, desde hace décadas, elimina la doble imposición económica que sufren los dividendos y plusvalías de cartera que obtienen las entidades españolas. No obstante, si bien al principio se utilizaba un método de deducción que en ocasiones podía ser difícil de aplicar, de forma remarcable desde la entrada en vigor de la Ley 27/2014, el método de exención se aplica tanto a dividendos como a plusvalías de cartera.

Este método de exención previsto en el artículo 21 de la LIS puede clasificarse en lo que conocemos en el contexto internacional como *participation exemption*. La *participation exemption*, implementada en la mayoría de los países del mundo, ha demostrado ser efectiva para evitar el sobregavamen que desincentiva la actividad intersocietaria. Sin embargo, se ha señalado que su traslación a las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación en entidades ha suscitado retos importantes en materia de coherencia legislativa y aplicabilidad práctica.

El análisis de la evolución legislativa en España revela una clara intención de adecuar el marco normativo a los estándares internacionales favoreciendo la competitividad fiscal del país. No obstante, esta evolución también ha presentado dificultades, especialmente con respecto al tratamiento de las minusvalías de cartera. El Real Decreto-Ley 3/2016, en particular, ha introducido una serie de restricciones al reconocimiento de estas pérdidas con el objetivo de otorgar un tratamiento más simétrico en la fiscalidad de las plusvalías y minusvalías de cartera. En este contexto, se han analizado los efectos del artículo 21.6 de la LIS, el cual establece la no integración de rentas negativas derivadas de participaciones cuyas rentas positivas están exentas. Esto implica que las empresas no pueden deducir pérdidas generadas por activos que, en caso de haber generado ganancias, estarían exentas de tributación, lo que podría desincentivar ciertas inversiones estratégicas.

A través del estudio de la deducibilidad de las rentas negativas en circunstancias específicas, como la transmisión dentro de grupos empresariales o la extinción de la entidad participada, se ha resaltado la complejidad técnica y el potencial impacto negativo que este tipo de restricciones puede tener en el ámbito empresarial. Estos aspectos han sido objeto de discusión en diferentes jurisdicciones europeas, lo que refuerza la necesidad de un mayor análisis comparativo a nivel comunitario.

Finalmente, el trabajo ha abordado el debate sobre la posible inconstitucionalidad de las medidas introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2016. Existen argumentos sólidos en contra de este régimen, ya que podría interpretarse que es contrario a los principios constitucionales

de capacidad económica y reserva de ley. Por su parte, las limitaciones impuestas a la deducibilidad de rentas negativas parecen generar desequilibrios en la carga fiscal de las empresas, lo que pone en cuestión la justicia del sistema. El hecho de que el TC se haya pronunciado recientemente acerca de la inconstitucionalidad de algunas medidas introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2016 en materia societaria todavía añade más dudas acerca de si en un futuro próximo también se declararán inconstitucionales los preceptos dedicados a las minusvalías de cartera.

En resumen, el análisis realizado muestra que, si bien las medidas legislativas en España han logrado en gran medida reducir la doble imposición mediante la *participation exemption*, el tratamiento de las minusvalías de cartera sigue siendo un tema polémico. La búsqueda de un equilibrio entre los intereses fiscales del Estado y los derechos de los contribuyentes, particularmente en el marco de la imposición societaria, sigue siendo un desafío pendiente que requiere de una reflexión profunda tanto en el ámbito legislativo como en el jurisprudencial.

Referencias bibliográficas

- AEAT (2017). *Informe anual de recaudación tributaria 2016*. Servicio de Estudios Tributarios y Estadísticas.
- Ambite Iglesias, A. M.^a y López Arrabe, C. (2012). Doble imposición internacional en una economía globalizada. Problemática en la empresa española. *Cuadernos de Formación*, 17, 5-27.
- Arribas Plaza, D. (2022). *La exención de dividendos y plusvalías en el impuesto sobre sociedades y en el impuesto sobre la renta de no residentes*. Wolters Kluwer.
- Arribas Plaza, D. (2023). Dividendos y rentas por transmisión de participaciones en la imposición mínima global. Comparativa e interacción con la exención del impuesto sobre sociedades. *Revista Técnica Tributaria*, 141, 81-110.
- Bas Soria, J. (2023). Aplicación práctica del artículo 21 de la Ley del impuesto sobre sociedades (exención de dividendos y plusvalías). *Revista de Contabilidad y Tri-*
- butación*. CEF, 479, 1-38 [digital]. <https://revistas.cef.udima.es/index.php/RCyT/article/view/11457>
- Borrás Amblar, F. (2017). Modificaciones en el impuesto sobre sociedades establecidas por el Real Decreto-Ley 3/2016, de 3 de diciembre. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 407, 1-35 [digital]. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2017.4367>
- Broemel, K. (2016). Current Developments in the Corporate Taxation of Free-Float Shares Can Participation Exemption Shopping Offer a Way Out? *European Taxation*, 56(4), 145-151. <https://doi.org/10.59403/fehgfw>
- Calderón Carrero, J. M. (1997). *La doble imposición internacional y los métodos para su eliminación*. McGraw-Hill.
- Cartelle Toimil, C. (2022). Renta negativa obtenida en la transmisión de la participación en una entidad. En C. Fayos Cobos y F. J. Alonso Madrigal (dirs.), *Exención*

- sobre dividendos y plusvalías de cartera análisis crítico del artículo 21 de la Ley del impuesto de sociedades (pp. 325-352). Thomson Reuters Aranzadi.
- Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español (2014). *Informe*. Gobierno de España.
- Cueva González-Cotera, Á. de la (2022). *La exención de los dividendos de fuente extranjera en el impuesto sobre sociedades*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Delgado Pacheco, A. y Calvo Salinero, R. (2020). Eliminación de la doble imposición económica, interna e internacional, por el método de exención: plusvalías y minusvalías de cartera. En E. Sanz Gadea (dir.), *Manual del impuesto sobre sociedades* (4.ª ed.). IEF.
- Deloitte (2024). *International Tax Highlights*. <https://dits.deloitte.com/#TaxGuides>
- Domínguez Rodicio, J. R., Sanz Gadea, E., Bunes Ibarra, J. M. de, Adame Martínez, F. y Juan Peñalosa, J. L. de (2019). *50 años de evolución impositiva: Avanzando juntos, superando barreras*. AEDAF.
- Essers, P. y Rijkers, A. (eds.) (2005). *The Notion of Income from Capital*. EATLP International Tax Series.
- López Espadafor, C. M. (2012). *La doble imposición. Problemática actual*. La Ley.
- López Ribas, S. (2013). Eliminación de la doble imposición internacional en el impuesto sobre sociedades para los dividendos y plusvalías procedentes de la participación en los fondos propios de entidades no residentes. *Cuadernos de Formación*, 16, 111-123.
- López-Santacruz Montes, J. A. (2024). *Memento práctico del impuesto sobre sociedades*. Lefebvre; El Derecho.
- Lucas Durán, M. (2017). La exención de dividendos y plusvalías para corregir la doble imposición en el impuesto sobre sociedades de M.ª Eugenia Simón Yarza. *Anuario de la Facultad de Derecho*, 10, 377-380. Universidad de Alcalá.
- Maisto, G. (2013). *Taxation of Companies on Capital Gains on Shares under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties*. IBFD.
- Molitor, R. (2009). *Sociétés mères et filiales. Études fiscales*. Saint Paul.
- Nieto Miranda, C. (2020). Análisis crítico del artículo 21 de la nueva Ley del impuesto sobre sociedades. *Cuadernos de Formación*, 26, 155-164.
- OCDE (2017). *Modelo de convenio tributario sobre la renta y sobre el patrimonio: Versión abreviada*. IEF.
- Prada Larrea, J. L. (2001). Una propuesta sobre la eliminación de la doble imposición en las transmisiones de plusvalías tácitas: el ejemplo del nuevo artículo 109.2 LIS. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 218, 3-14. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2001.16557>
- PwC (2024). *Worldwide Tax Summaries Online*. <https://taxsummaries.pwc.com/>
- Rubio Guerrero, J. J. (2016). Los principios básicos de la fiscalidad internacional y la doble imposición internacional. En I. Corral, (dir.), *Manual de fiscalidad internacional* (4.ª ed., pp. 47-77). IEF.
- Sanz Gadea, E. (1991). *Impuesto sobre sociedades* (3.ª ed.). CEF.
- Sanz Gadea, E. (2015). El resultado financiero en el impuesto sobre sociedades. Dividendos y plusvalías de cartera. Supuestos especiales de aplicación. Rentas negativas (y III). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 391, 43-76. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2015.4935>

- Sanz Gadea, E. (2017). El impuesto sobre sociedades en 2016. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 408, 5-44. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2017.4379>
- Sanz Gadea, E. (2021). El impuesto sobre sociedades en 2020. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 458, 51-144. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2021.7353>
- Sanz Gadea, E. (2024). La sentencia del Tribunal Constitucional 11/2024, de 18 de enero, y el Real Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 496, 47-90. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.22327>
- Ucelay Sanz, I. (2017). Modificaciones introducidas por el Real Decreto Ley 3/2016, de 2 de diciembre en el impuesto sobre sociedades. *Carta Tributaria. Revista de Opinión*, 22, 21-27.

Paula Granell Ramírez. Investigadora predoctoral FPU en el Departamento de Derecho Financiero y Tributario de la Universitat de València. Graduada en Derecho y ADE por la Universitat de València. Máster en Tributación/Asesoría Fiscal por CEF-UDIMA y Microcredencial Universitaria en Fiscalidad Internacional por la Universitat de València. Miembro del Grupo de investigación ETICCs de la Universitat de València. <https://orcid.org/0009-0005-4148-0703>