ISSN-e: 2792-8306

El IRNR y su completa adecuación al derecho de la Unión Europea: una asignatura pendiente

José María Echave-Sustaeta Osuna

Sénior. Ernst & Young Abogados.
Profesor asociado. CUNEF (España)
jm.echave.so@gmail.com

Este trabajo ha obtenido el **Segundo Premio Estudios Financieros 2025** en la modalidad de **Tributación**.

El jurado ha estado compuesto por: don Isaac Merino Jara, don Enrique Fernández Dávila, don Rubén Gimeno Frechel, doña Pilar Muñoz Sanz, doña Roberta Poza Cid y doña Marta Villar Ezcurra.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

La tributación de las entidades no residentes en el IRNR presenta una fuerte influencia de la normativa del IRPF. Por el contrario, las entidades residentes en España tributan por el IS, que establece reglas muy diferentes a las del IRPF para calcular la base imponible y, además, otorga un papel central a la normativa contable, lo que no hace el IRNR. Ello conlleva que las entidades no residentes, en muchas ocasiones, sufren una tributación más gravosa que las entidades residentes en España, lo que se manifiesta en varias etapas de la determinación del IRNR devengado: calificación, exención, cálculo de la base imponible, imputación temporal y compensación de bases imponibles positivas con negativas.

Sin embargo, la jurisprudencia del TJUE es contraria a que los contribuyentes no residentes sufran una tributación peor que los residentes, con base en las libertades que recoge el TFUE. Por ello, el presente artículo mostrará algunos de los supuestos en los que, pese a las modificaciones que se han realizado en la normativa del IRNR para adaptarla a la jurisprudencia del TJUE, continúa existiendo discriminación. La conclusión a la que se llega es que la normativa del IRNR debería modificarse para conseguir una tributación simétrica entre las entidades residentes y no residentes.

Palabras clave: discriminación; libertades; tributación; residentes; no residentes; contabilidad; entidades.

Recibido: 20-05-2025 / Aceptado: 30-07-2025 / Publicado: 17-10-2025

Cómo citar: Echave-Sustaeta Osuna, J. M.ª (2025). El IRNR y su completa adecuación al derecho de la Unión Europea: una asignatura pendiente. *Revista de Contabilidad y Tributación*. *CEF*, *512*, 5-34. https://doi.org/10.51302/rcyt.2025.24549

© Centro de Estudios Financieros (17-10-2025)
Todos los derechos reservados durante un año desde la fecha de publicación y Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 pasado el primer año de la fecha de publicación

ISSN-e: 2792-8306

The NRIT and its complete alignment with European Union law: an unfinished task

José María Echave-Sustaeta Osuna

This paper has won the **Second Prize Financial Studies 2025 Award** in the **Taxation** category.

The jury members were: Mr. Isaac Merino Jara, Mr. Enrique Fernández Dávila, Mr. Rubén Gimeno Frechel, Ms. Pilar Muñoz Sanz, Ms. Roberta Poza Cid and Ms. Marta Villar Ezcurra.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity.

Abstract

The taxation of non-resident entities under the NRIT is heavily influenced by the PIT regulations. In contrast, entities resident in Spain are taxed under the CIT, which establishes very different rules from the PIT for calculating the taxable base and also gives a central role to accounting regulations, which the NRIT does not do. This results in non-resident entities often facing more burdensome taxation than resident entities in Spain, which is evident in various stages of determining the NRIT due: characterization, exemption, calculation of the taxable base, temporal imputation, and compensation of positive taxable bases with negative ones.

However, the jurisprudence of the CJEU opposes non-resident taxpayers suffering worse taxation than residents, based on the freedoms enshrined in the TFEU. Therefore, this article will list some of the cases where, despite the modifications made to the NRIT regulations to adapt them to the CJEU jurisprudence, discrimination continues to exist. The conclusion reached is that the NRIT regulations should be modified to achieve symmetrical taxation between resident and non-resident entities.

Keywords: discrimination; freedoms: taxation; residents; non-residents; accounting; entities.

Received: 20-05-2025 / Accepted: 30-07-2025 / Published: 17-10-2025

Citation: Echave-Sustaeta Osuna, J. M.ª (2025). El IRNR y su completa adecuación al derecho de la Unión Europea: una asignatura pendiente. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *512*, 5-34. https://doi.org/10.51302/rcyt.2025.24549

Sumario

1. Introducción
2. Asimetrías entre el IRNR y el IS
   - 2.1. Los problemas derivados de la calificación conforme al artículo 13 del TRLIRNR y, supletoriamente, la LIRPF de las rentas obtenidas por entidades en el IRNR
   - 2.2. Sector inmobiliario: los problemas derivados exención de las ganancias patrimoniales procedentes de la venta de sociedades e imposición de retenciones adicionales en el IRNR
   - 2.3. Los problemas derivados de la aplicación de las reglas del TRLIRNR y, supletoriamente, de la LIRPF, para determinar la base imponible de las personas jurídicas en el IRNR
   - 2.4. Otros elementos potencialmente discriminatorios: reglas de devengo y compensación de bases imponibles negativas
3. Conclusiones: el IRNR precisa una modificación para adaptarlo a la tributación de los contribuyentes del IS

Referencias bibliográficas

1. Introducción

El 1 de enero de 2025 se cumplieron 10 años desde la entrada en vigor de las reformas introducidas en el Real Decreto legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del IRNR (TRLIRNR), por la Ley 26/2014, de 27 de noviembre, por la que se modifican la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF, el TRLIRNR y otras normas tributarias. Las modificaciones operadas en el TRLIRNR por la Ley 26/2014 tenían como finalidad, de acuerdo con la exposición de motivos, «dar una mayor claridad y favorecer las libertades de circulación recogidas en el Derecho de la Unión Europea».

A este hito temporal cabe añadir la reciente denuncia formulada el pasado 12 de marzo de 2025 por la Comisión Europea contra España ante el TJUE debido a que el TRLIRNR no permite a sus contribuyentes aplicar los criterios de imputación temporal para operaciones a plazo o con precio aplazado que prevén para sus respectivos contribuyentes la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio (LIRPF), y la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del IS (LIS)[1]. Del mismo modo, la Comisión Europea emitió ese mismo 12 de marzo de 2025 un dictamen motivado requiriendo a España que modifique su normativa del IRNR para que las retenciones sobre cánones que obtienen los contribuyentes del IRNR se practiquen sobre el rendimiento neto, en vez del bruto[2]. Finalmente, el TJUE falló en la Sentencia de 19 de diciembre de 2024 (asunto C-601/23), Credit Suisse Securities (Europe) Ltd, que la normativa vizcaína del IRNR (cuya redacción es equivalente al TRLIRNR) no respeta el derecho europeo cuando se retiene a un contribuyente que sufre pérdidas y no se le permite obtener la devolución del impuesto satisfecho.

Por ello, este artículo se propone, de manera sucinta, enunciar algunos supuestos en los que se sigue apreciando una potencial lesión de las libertades comunitarias, con el objetivo de comprobar hasta qué punto la normativa del IRNR es conforme con el derecho de la Unión Europea (UE). Esta revisión se antoja necesaria, puesto que la doctrina científica ha centrado el análisis de la Ley 26/2014 en sus efectos sobre la LIRPF y los contribuyentes del IRNR que sean personas físicas, pero escasean los análisis de su impacto sobre las entidades que tributan por el IRNR sin mediación de establecimiento permanente[3]. Asimismo,

---

1 *Vid.* Comisión Europea (2025a).

2 *Vid.* Comisión Europea (2025b).

3 Por ejemplo, una búsqueda rápida en Google Scholar muestra alrededor de 700 artículos que citan la Ley 26/2014, pero solo alrededor de 10 de esos trabajos abordan específicamente sus efectos sobre las entidades sin establecimiento permanente que tributan por el TRLIRNR.

las denuncias formuladas por la Comisión Europea y la STJUE sobre la normativa vizcaína del IRNR aconsejan examinar si las sucesivas reformas operadas en el TRLIRNR con el fin de adaptarla a la jurisprudencia del TJUE lograron que la normativa del IRNR, en la actualidad, cumpla con la normativa y jurisprudencia comunitaria.

Una de las raíces del problema que presenta el IRNR en relación con la tributación de entidades que operan en España sin mediación de establecimiento permanente se sitúa en que el IRNR presenta históricamente[4] una fuerte influencia de la legislación del IRPF a la hora de hacer tributar a los contribuyentes que operan en España sin mediación de establecimiento permanente, sin distinguir entre personas físicas y personas jurídicas, pese a que la normativa para residentes sí diferencia entre contribuyentes del IRPF y del IS. Por el contrario, la LIS establece reglas distintas a las del IRPF y, además, otorga un papel protagonista a la normativa contable para determinar la base imponible, sin perjuicio de establecer unas reglas particulares para determinar la base imponible. De esta manera, el PGC es clave a la hora de cuantificar e imputar temporalmente la renta obtenida por los contribuyentes del IS, pero el TRLIRNR prescinde de cualquier remisión al Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que aprueba el Plan General de Contabilidad (PGC), o, en general, a la LIS (con excepciones puntuales, como en el art. 14.1 c) 3 del TRLIRNR), lo que origina disparidades que pueden lesionar las libertades reconocidas por el derecho de la UE.

Como es sabido, la fiscalidad directa no está armonizada al mismo nivel que la imposición indirecta (García Antón, 2015), pero los Estados miembros deben respetar el derecho de la UE al ejercer su soberanía sobre esta materia, en particular, las libertades de circulación de capitales, mercancías, personas y de prestación de servicios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) porque estas gozan de efecto directo (Douma, 2011). En este sentido, se ha decidido con carácter general limitar el análisis a las libertades de establecimiento y de circulación de capitales porque son las que con mayor frecuencia impactan en el ámbito de la imposición directa sobre entidades (Schön, 2016). Asimismo, como regla general, no se distinguirá entre Estados miembros de la UE y terceros Estados, a los que es aplicable, en relación con la libertad de circulación de capitales, la cláusula de *standstill* prevista en el artículo 64 del TFUE.

Por otro lado, cuando sea necesario estudiar la normativa contable para determinar si existe una lesión de las libertades del derecho europeo, el análisis se ceñirá al PGC, prescindiendo de las adaptaciones sectoriales del PGC para sujetos contables que operan en determinados sectores. Asimismo, no serán objeto de análisis las posibles discriminaciones que siguen existiendo sobre personas físicas no residentes que operen en España sin mediación de establecimiento permanente[5].

---

[4] Véanse, en este sentido, los artículos 12.4 (calificación de rentas), 23 (base imponible) y 26 (devengo) de la Ley 41/1998, de 9 de diciembre, sobre la renta de no residentes y normas tributarias.

[5] Algunas de estas discriminaciones se desarrollan por De Miguel Marqués (2023).

De acuerdo con Den Boer (2010), el TFUE no define ni la libertad de establecimiento ni la libertad de circulación de capitales, de manera que es el TJUE el que ha desarrollado su contenido. En particular, la libertad de establecimiento comprende «el acceso, en el territorio de cualquier otro Estado miembro, a toda clase de actividades por cuenta propia y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y la apertura de agencias, sucursales o filiales»[6]. Por su parte, la libertad de circulación de capitales incluye, entre otras, la realización de inversiones directas en la UE, incluidas las inmobiliarias, el establecimiento, la prestación de servicios financieros o la admisión de valores en los mercados de capitales (art. 64 del TFUE). De este modo, como indica Den Boer (2010), ambas libertades pueden solaparse en ocasiones, por lo que es necesario determinar cuál prevalece, habida cuenta de que la libertad de circulación de capitales se extiende a residentes en terceros Estados no parte de la UE, si bien permite seguir aplicando con respecto a dichos terceros Estados las restricciones existentes en el derecho interno a 31 de diciembre de 1993, a diferencia de la libertad de establecimiento.

Se ha dividido el análisis en cuatro partes. La primera presenta cómo las normas de calificación de las rentas obtenidas por entidades en el IRNR originan problemas por las discrepancias entre estas normas y el PGC, al que se remite con carácter general la LIS. Posteriormente, se explicará por qué la exclusión de la exención de las ganancias patrimoniales en caso de enajenación de participaciones en entidades cuyo activo consista principalmente, directa o indirectamente, en bienes inmuebles situados en territorio español, así como la existencia de la obligación de retener en la transmisión y en los arrendamientos de inmuebles, son discriminatorias. Finalmente, se abordarán de manera separada los problemas con el derecho de la UE que presenta actualmente el TRLIRNR en materia de cálculo de la base imponible, por un lado, y devengo y compensación de bases imponibles negativas, por otro.

2. Asimetrías entre el IRNR y el IS

2.1. Los problemas derivados de la calificación conforme al artículo 13 del TRLIRNR y, supletoriamente, la LIRPF de las rentas obtenidas por entidades en el IRNR

Como se ha indicado, la LIS se remite a la normativa contable para determinar la base imponible, de manera que, como regla general y salvo las excepciones establecidas en la normativa del IS, la calificación contable de la renta tiene plena eficacia a efectos del IS. Por el contrario, el artículo 13.3 del TRLIRNR se remite (en defecto de dicho art. 13) a la LIRPF

[6] Entre otras, STJUE de 30 de noviembre de 1995 (asunto C-55/94), Reinhard Gebhard.

para calificar las rentas que obtengan contribuyentes no residentes sin establecimiento permanente, con independencia de la naturaleza del contribuyente (Vinuesa Magnet, 2019). Esto es, el artículo 13 del TRLIRNR no tiene en cuenta si el contribuyente no residente tributaría, en caso de ser residente en España, conforme a la LIS, lo que puede derivar en varias ocasiones en un trato fiscal discriminatorio para las personas jurídicas y entidades no residentes con respecto a la tributación que soportan los contribuyentes del IS.

Un primer supuesto en el que se evidencia discriminación es en las conocidas como «reservas compradas». El criterio de la DGT en este punto es considerar, a efectos del IRPF, que son rendimientos de capital mobiliario, y no reducen el valor de adquisición, los dividendos percibidos que tienen un origen inequívoco en beneficios generados con anterioridad a la adquisición del socio que obtiene los dividendos[7]. Lo anterior implica que los dividendos repartidos con cargo a reservas compradas a efectos del IRPF no reducen el valor fiscal de la participación, sino que determinan la obtención de renta, por lo que se debe tributar por ellos. Ello sin perjuicio de que, en una hipotética venta futura de las acciones, esta tributación se compense con una menor ganancia patrimonial al no descontar el valor de adquisición el reparto de reservas. Este criterio debe entenderse aplicable a los contribuyentes del IRNR por aplicación supletoria de la LIRPF, de acuerdo con el artículo 13.2 del TRLIRNR, dada la escueta regulación del TRLIRNR sobre el concepto «dividendo», como ha confirmado la DGT[8].

Al igual que sucede con el TRLIRNR y la LIRPF, la LIS tampoco regula el tratamiento de las reservas compradas, en particular, ni en el artículo 15 a) ni en el 21.2. Sin embargo, la doctrina reiterada de la DGT es acudir a la norma de registro y valoración (NRV) 9.ª 2.6 del PGC, que mantiene un criterio opuesto al de la DGT[9] en materia del IRPF. En concreto, el PGC indica que los:

> dividendos de activos financieros devengados con posterioridad al momento de la adquisición se reconocerán como ingresos en la cuenta de pérdidas y ganancias.
>
> […]
>
> Asimismo, si los dividendos distribuidos proceden inequívocamente de resultados generados con anterioridad a la fecha de adquisición porque se hayan distribuido importes superiores a los beneficios generados por la participada desde la adquisición, no se reconocerán como ingresos, y minorarán el valor contable de la inversión.

[7] Entre otras, *vid.* las contestaciones a las Consultas V2870/2016, de 22 de junio; V1694/2016, de 19 de abril; y V1024/2015, de 30 de marzo.

[8] Entre otras, *vid.* las contestaciones a las Consultas V2468/2020, de 20 de julio; V4976/2016, de 16 de noviembre; y V0232/2014, de 31 de enero.

[9] Entre otras, *vid.* las contestaciones a las Consultas V2393/2024, de 25 de noviembre; V1989/2024, de 17 de septiembre; y V1854/2024, de 6 de agosto.

En consecuencia, la remisión que efectúa el TRLIRNR a la LIRPF, junto con la interpretación que hace de esta última la DGT, determina que un contribuyente del IRNR que recibe dividendos repartidos con cargo a reservas compradas está obteniendo una renta en España por la que, en principio, debe tributar, mientras que, si ese contribuyente tributase por el IS, no estaría obteniendo ingreso alguno a efectos contables ni, consecuentemente, fiscales. Por consiguiente, se produce una auténtica discriminación. El posible contraargumento de que el contribuyente del IRNR tributará por una plusvalía inferior cuando venda las acciones es irrelevante, puesto que: (i) el TJUE ha señalado que excluir una ventaja de tesorería en una situación con elementos transfronterizos mientras que sí se acepta en una situación equivalente que carece de tales elementos constituye una restricción a la libre circulación de capitales (STJUE de 11 de septiembre 2014, asunto C-47/2012, Kronos International) y (ii) si no se venden las acciones en ningún momento, no se compensa el adelanto de tributación con una plusvalía menor en la futura venta, de manera que el adelanto de tributación deviene en una tributación definitiva.

Una situación similar se produce con los llamados «cupones corridos». El artículo 13.1 del TRLIRNR no los regula, pero la DGT, en materia del IRPF, ha señalado repetidamente que los intereses percibidos por cupones corridos tributan con arreglo al artículo 25.2 de la LIRPF, sin perjuicio de que, al no reducirse el valor de adquisición en el importe del cupón corrido percibido, ello se tiene en cuenta a la hora de calcular la plusvalía obtenida en la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión del activo financiero[10].

La interpretación que realiza la DGT del cupón corrido a efectos del IRPF debería igualmente trasladarse al IRNR, con arreglo al artículo 13.2 del TRLIRNR. De nuevo, nos encontramos con que el tratamiento en el IS difiere radicalmente del criterio de la DGT, puesto que la NRV 9.ª, apartado 2.6, del PGC indica que el cupón corrido debe contabilizarse de manera separada del instrumento de deuda, de modo que las cantidades que se obtengan por los intereses ya devengados y no satisfechos no se integran en la cuenta de pérdidas y ganancias, sino que reducen el valor de adquisición del cupón corrido contabilizado como un activo separado. Por tanto, en el IRNR, los intereses percibidos por el cupón corrido están, en principio, sujetos a tributación, mientras que, a efectos del IS, se trata de un simple movimiento de balance que carece de impacto en la cuenta de pérdidas y ganancias y, consecuentemente, en la base imponible (Amorós Viñals, 2013).

En este caso, sí cabría oponer que este adelanto de tributación se compensará con una tributación inferior a la hora de calcular la plusvalía obtenida en la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión del activo financiero, puesto que, generalmente, los instrumentos de deuda tienen una vida finita y, por ende, este mayor valor de adquisición determinará una tributación inferior cuando se produzca el vencimiento del título de deuda. Sin

[10] Entre otras, *vid.* las contestaciones a las Consultas V1732/2010, de 28 de julio; y V1069/2009, de 12 de mayo.

embargo, sigue siendo posible argumentar que, al igual que sucedía con las reservas compradas, el criterio del TJUE es considerar que el adelantamiento de impuestos de los no residentes frente a los residentes puede lesionar las libertades comunitarias.

Asimismo, tanto en el caso de las reservas compradas como en el del cupón corrido, el contribuyente del IRNR podría considerar que se está sometiendo a tributación una renta ficticia, de manera contraria al principio de capacidad económica, de acuerdo con la doctrina reiterada del TC[11], que ha confirmado que el IRNR también está subordinado a dicho principio[12]. Ello porque, como refleja con acierto el PGC, el fondo económico de las reservas compradas y de los cupones corridos no consiste en una mayor renta para el contribuyente, sino la mera percepción de cantidades por las que ya se ha pagado al anterior dueño del activo financiero, que habrá tenido en cuenta dichas cantidades a la hora de fijar su precio de venta (AECA, 2024). Por ende, estos contribuyentes tienen dos argumentos, el comunitario y el constitucional, a la hora de defender que no deben sufrir tributación.

Las operaciones entre sociedades participadas también pueden generar simetrías entre el IRNR y el IS, particularmente, en el caso de condonaciones de deuda entre sociedades participadas. En el ámbito contable, las condonaciones de deuda realizadas entre sociedades españolas participadas no constituyen ingresos, sino que se imputan al patrimonio neto, siempre que la cantidad condonada por cada socio sea proporcional a la participación poseída por cada uno de ellos (NRV 18.ª 2 del PGC), incluso, cuando se trate de operaciones entre empresas que no son del mismo grupo, siempre que exista una relación societaria entre ellas[13]. Este criterio se asume a efectos del IS, según ha confirmado la DGT[14].

Sin embargo, en el ámbito del IRNR, la solución es distinta, puesto que la DGT entiende que la renta constituida por el aumento del valor del patrimonio del contribuyente no residente que deriva de haber resultado beneficiario de la condonación de una deuda por una sociedad «hermana» residente en España es una ganancia patrimonial sujeta al IRNR. En el ámbito convencional, esta renta constituye un beneficio empresarial del artículo 7 del Modelo de convenio tributario sobre la renta y sobre el patrimonio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (MCOCDE), conforme a la Consulta de la DGT V0337/2017, de 7 de febrero; en caso de que la relación sea de filial española a matriz no residente, es de suponer que el tratamiento en el IRNR sería el mismo.

---

11 Entre otras, *vid.* SSTC 67/2023, de 6 de junio; 182/2021, de 26 de octubre; y 26/2017, de 16 de febrero.

12 Entre otras, *vid.* SSTC 17/2023, de 9 de marzo; y 73/2017, de 8 de junio.

13 La NRV 18.ª 2, del PGC no se limita a las relaciones o vinculaciones directas socio-sociedad, sino que también se aplica a condonaciones de deuda entre sociedades «hermanas», tal y como ha confirmado el ICAC (consulta 4 del BOICAC 79, de septiembre de 2009).

14 Entre otras, *vid.* las contestaciones a las Consultas V0133/2017, de 23 de enero; y V2842/2010, de 29 de diciembre.

Por ende, en aquellos casos en los que se realicen condonaciones proporcionales a favor de sociedades hermanas o participadas, que sean contribuyentes del IRNR y que no puedan acogerse a la exención del artículo 14.1 c) del TRLIRNR ni tampoco cuenten con un convenio para evitar la doble imposición (CDI) en vigor con España que exima de tributación las rentas generadas por la condonación, existirá una tributación por el IRNR que no habría existido de ser el beneficiario de la condonación contribuyente del IS. Ello determina que, cuando el beneficiario resida en un Estado tercero (como Dinamarca, que carece de CDI en vigor con España), existirá una vulneración de la libertad de circulación de capitales, incluso, cuando se realice entre sociedades de un grupo, puesto que la NRV 18.ª 2 del PGC no se limita exclusivamente a las situaciones en las que la sociedad beneficiaria ejerce una influencia decisiva en la sociedad distribuidora, de manera que esta situación será subsumible en el artículo 63 del TFUE, relativo a la libre circulación de capitales, que alcanza a las relaciones con terceros Estados, y no en la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 49 del TFUE[15].

Por otro lado, hay situaciones en las que, pese a que no se produce una auténtica discriminación prohibida por el TFUE por el tratamiento fiscal que reciben los no residentes, la disparidad entre los criterios del IS y del IRNR produce situaciones indeseadas. Este es el caso de los préstamos participativos concedidos por sociedades no residentes a contribuyentes del IS, cuando ambas partes son miembros de un mismo grupo de sociedades según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio. En este caso, los pagos de intereses son un gasto contable que, a efectos del IS, se considera retribución de fondos propios, lo que determinará la obligación de practicar un ajuste extracontable positivo en el deudor.

Por el contrario, a efectos del acreedor no residente, esta renta tiene la consideración de interés en el IRNR y, en su caso, en el correspondiente CDI con carácter general, como ha señalado la DGT, incluso, tras la entrada en vigor de la LIS[16]. Para los acreedores que puedan acceder a la exención del artículo 14.1 c) del TRLIRNR, esta disparidad de criterio con el tratamiento como dividendo previsto en la LIS es beneficioso, en la medida en que los requisitos de la exención de intereses son menores que los de la exención sobre dividendos regulada en el artículo 14.1 h) del TRLIRNR.

Sin embargo, para aquellos contribuyentes del mismo grupo mercantil que el deudor que residan en terceros Estados que hayan celebrado con España un CDI que grave en mayor

---

15 Según la STJUE de 24 de noviembre de 2016 (asunto C-464/2014), SECIL-Companhia Geral de Cal e Cimento, SA.

16 *Vid.* la contestación a la Consulta V2007/2015, de 26 de junio. Con anterioridad a la vigente LIS, la DGT ya había sostenido que la retribución de los préstamos participativos merecía la consideración de interés tanto a efectos del IRNR como de los CDI, entre otras, en las contestaciones a las Consultas V1511/2014, de 9 de junio; V0603/2008, de 28 de marzo; y V1859/2006, de 19 de septiembre.

medida los intereses que los dividendos, existirá una doble imposición económica en España, al gravar una renta en el acreedor que no es deducible en el deudor. No obstante, la sociedad acreedora no podrá valerse de la libertad de circulación de capitales para evitar esta situación, puesto que el TJUE ha señalado que, en la medida en que una normativa nacional solo tenga por objeto las relaciones en el seno de un grupo de sociedades (como sucede con el art. 15 a) de la LIS), afecta principalmente a la libertad de establecimiento[17], la cual no se extiende a las relaciones con terceros países de acuerdo con el artículo 49 del TFUE. Las eventuales lesiones que esta situación produzca sobre la libertad de circulación de capitales serían la consecuencia inevitable de un eventual obstáculo a la libertad de establecimiento y, por lo tanto, no justifican un examen autónomo de dicha normativa a la luz del artículo 63 del TFUE[18].

2.2. Sector inmobiliario: los problemas derivados exención de las ganancias patrimoniales procedentes de la venta de sociedades e imposición de retenciones adicionales en el IRNR

El artículo 14.1 c) del TRLIRNR establece una exención para las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de acciones, participaciones u otros derechos en una entidad por residentes en otro Estado miembro de la UE o del Espacio Económico Europeo (EEE), si bien los apartados 1 y 3 condicionan la aplicación de esta exención a que el activo de la entidad consista principalmente, directa o indirectamente, en bienes inmuebles situados en territorio español y se cumplan los requisitos del artículo 21 de la LIS.

La limitación del apartado 3 evita otorgar a los no residentes un trato más favorable que a los residentes y exige a aquellos cumplir los mismos requisitos que estos deben satisfacer para aplicar la exención. En cambio, el apartado 1 busca permitir a España gravar las plusvalías obtenidas por sociedades con subyacente inmobiliario en coherencia con el artículo 13 del MCOCDE. De no existir el apartado 1, se daría una situación similar a la que sucedía en el ámbito de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del IP, con carácter previo a su reforma por la Ley 38/2022, de 27 de diciembre, que evitaba el gravamen por el IP por sociedades no residentes con subyacente inmobiliario en España, habida cuenta de que la normativa interna no recogía el hecho imponible, pese a permitirlo el CDI aplicable[19].

---

[17] Entre otras, SSTJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-707/2020), Gallaher Limited; y de 26 de junio de 2008 (asunto C-284/06), Burda.

[18] Entre otras, SSTJUE de 19 de julio de 2011 (asunto C-31/2011), Marianne Scheunemann; de 18 de julio de 2007 (asunto C-231/05), Oy AA; y de 13 de marzo de 2007 (asunto C-524/04), Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation.

[19] Para un análisis sobre esta cuestión, *vid.* Vega Borrego (2023).

Al contrario que el apartado 3, el apartado 1 no cuenta con una norma equivalente en la LIS; lo más similar es la negación de la exención del artículo 21.3 de la LIS a las plusvalías puestas de manifiesto por la transmisión de sociedades patrimoniales por el artículo 21.5 a) de la LIS. Sin embargo, en modo alguno cabe entender que estos preceptos sean equivalentes, en primer lugar, porque el artículo 5.2 de la LIS sí prevé que una sociedad cuyo activo consiste principalmente en inmuebles no sea una entidad patrimonial (y, consecuentemente, su socio pueda aplicar la exención del art. 21.3 de la LIS) si realiza una actividad económica, para lo que deberá contar, necesariamente, con, al menos, una persona empleada con contrato laboral y jornada completa para cumplir esta circunstancia. Por su parte, a efectos del TRLIRNR, es irrelevante que el activo se encuentre afecto a una actividad económica[20], por más que existe algún pronunciamiento judicial que resolvió que estaba exenta la transmisión de una sociedad propietaria de un hotel afecto a actividades económicas por entender que el apartado 1 era una regla antiabuso, más que un requisito para acceder a la exención[21]. Además, la DGT ha admitido que el requisito de contar con un empleado a jornada completa se cumpla mediante un contrato de gestión[22]. Ello conduce a que, ante la transmisión de una misma sociedad con subyacente inmobiliario que ha celebrado un contrato de gestión en línea con las exigencias de la DGT, el contribuyente del IS pueda aplicar una exención a estas ganancias, pero no el del IRNR.

En segundo lugar, al no especificar el «valor» (contable o de mercado) al que se refiere el precepto, es posible para la Administración aplicar el valor de mercado para determinar si se cumple la circunstancia del apartado 3 del artículo 14.1 c) del TRLIRNR. Por el contrario, el artículo 5.2 de la LIS se remite a la media de los balances trimestrales de la entidad, lo que determina que no se utilice el valor de mercado y que las amortizaciones se descuenten del valor del inmueble. Por ello, es frecuente que los socios no residentes tengan que tributar por la venta de sociedades porque el valor de mercado de dichos inmuebles represente más del 50 % del valor de mercado de su activo total, pese a que el valor neto contable de dichos activos sea inferior al 50 % del activo total de la entidad según la media de sus balances trimestrales, de modo que, para los socios residentes, la entidad transmitida no sea patrimonial.

En tercer lugar, el artículo 21.3 a) de la LIS, en caso de que la sociedad sea patrimonial, sí permite aplicar la exención a aquella parte de la plusvalía que «se corresponda con un incremento de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación», con el fin de otorgar un tratamiento simétrico

---

[20] No obstante, el MCOCDE no es ajeno a esta cuestión e introduce mediante el párrafo 28.7 de los comentarios al artículo 13 la posibilidad de que los Estados miembros no graven las sociedades inmobiliarias cuando sus inmuebles estén afectos a una actividad mercantil.

[21] Por ejemplo, la SAN de 29 de diciembre de 2017 (rec. núm. 184/2016).

[22] Entre otras, *vid.* las contestaciones a las Consultas V2236/2024, de 15 de octubre; y V2279/2015, de 20 de julio.

con la exención de dividendos del artículo 21.1 de la LIS, que no exige que la sociedad participada realice una actividad económica. Por el contrario, de verificarse que concurre el apartado 1 del artículo 14.1 c) del TRLIRNR, de manera que la exención no es aplicable, la Administración está facultada, conforme al párrafo 28.4 de los comentarios al artículo 13 del MCOCDE, a gravar la totalidad de la plusvalía generada, de manera que existe un tratamiento asimétrico con la exención sobre dividendos del artículo 14.1 h) del TRLIRNR.

Por ello, el artículo 21.3 de la LIS no puede considerarse equiparable al apartado 1 del artículo 14.1 c) del TRLIRNR, de modo que es preciso valorar si este requisito adicional para aplicar la exención en transmisiones de participaciones es compatible con el derecho de la UE, lo que ha sido rechazado por autores como Vega Borrego (2015). Por su parte, el TJUE[23] ha señalado que no es posible, so pena de vulnerar la libertad de circulación de capitales, someter a las plusvalías resultantes de la transmisión de un bien inmueble situado en un Estado miembro por un no residente a una carga fiscal superior a la que correspondería si el transmitente sí es residente, lo que necesariamente sucederá cuando se niega la aplicación de una exención a los no residentes que sí se reconoce a los residentes.

Por otro lado, el TRLIRNR establece la obligación de practicar una retención del 3 % de la contraprestación acordada por la transmisión de un inmueble, sin que la LIS establezca ninguna retención similar. Asimismo, el artículo 61 i) del Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del IS (RIS), establece una exoneración de la obligación de retener en los arrendamientos de inmuebles urbanos que no existe en el ámbito del IRNR. Por ende, es posible plantearse que estas obligaciones de retener que existen únicamente en el ámbito del IRNR sean contrarias al derecho de la UE cuando el contribuyente del IRNR reside en la UE, habida cuenta de las facilidades de cobro del crédito tributario que ofrece la Directiva 2010/24/UE del Consejo, de 16 de marzo de 2010.

Sobre este respecto, el TJUE ha señalado que las obligaciones de retención exigidas únicamente respecto a rentas obtenidas por no residentes son conformes con el derecho de la UE cuando están justificadas por razones imperiosas de interés general, tales como garantizar la eficacia en la recaudación del impuesto[24], y no exceden de lo necesario para garantizar el cobro eficaz del impuesto, habida cuenta, en particular, de las posibilidades que ofrece la Directiva 76/308/CEE del Consejo, de 15 de marzo de 1976, en el ámbito de la asistencia mutua en el cobro de impuestos (actual Directiva 2010/24/UE). Sobre esta

[23] STJUE de 11 de octubre de 2007 (asunto C-443/06), Hollmann.

[24] Entre otras, SSTJUE de 13 de julio de 2016 (asunto C-18/15), KBC Finance Ireland; de 18 de octubre de 2012 (asunto C-498/10), X; y de 3 de octubre de 2006 (asunto C-290/04), FKP Scorpio Konzertproduktionen.

cuestión, en la Sentencia de 18 de octubre de 2012 (asunto C-498/10), X, el TJUE señaló que la Directiva 76/308/CEE no era suficiente para excluir la obligación de practicar retención, dado que la retención en la fuente permite a la Administración tributaria conocer el hecho imponible del impuesto, de modo que, si no existiese tal retención, la Administración del Estado de fuente, probablemente, impondría al destinatario de servicios domiciliado en el territorio de ese Estado la obligación de declarar la prestación realizada por el prestador de servicios no residente.

No obstante, esta justificación parece cuestionable en el caso de la retención del 3 % del precio de una transmisión de inmuebles debido a la necesidad de elevar el contrato de compraventa a escritura pública e inscribirlo en el Registro de la Propiedad para gozar de la protección registral, que determina que sea residual el número de compraventas de inmuebles que no se inscriben en dicho registro. Algo parecido sucede respecto de la exención del artículo 61 i) del RIS: el contrato de arrendamiento puede elevarse a escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad y, si no se hace así, la Administración puede conocer la operación por la existencia de modelos informativos en los que se deben declarar operaciones con no residentes, tales como el modelo 349 o, en caso de que no exista obligación de presentarlo, el modelo 347 si el importe total de las operaciones con el arrendador supera los 3.005,06 euros, como previsiblemente sucederá en la inmensa mayoría de las situaciones si concurre la circunstancia del artículo 61 i) 3.º del RIS[25], que exonera la obligación de retener. Otras justificaciones ofrecidas por el TJUE en las sentencias señaladas, como la carga administrativa derivada de la existencia de un gran número de transacciones, no parece que concurran ni en la venta de inmuebles (que, por su naturaleza, suelen ser operaciones aisladas) ni en los arrendamientos, en los que se suelen pactar pagos mensuales de renta cuya declaración e ingreso en la Hacienda pública no parece excesiva para el arrendador.

2.3. Los problemas derivados de la aplicación de las reglas del TRLIRNR y, supletoriamente, de la LIRPF, para determinar la base imponible de las personas jurídicas en el IRNR

El artículo 24 del TRLIRNR se remite, con carácter general, a las normas de la LIRPF para calcular la base imponible. Por ello, aunque el artículo 24.6 del TRLIRNR permite a los contribuyentes residentes en otro Estado miembro de la UE deducir los gastos que la LIRPF y la LIS permiten a sus respectivos contribuyentes, el cálculo de la base imponible de la renta con carácter previo a la deducción de gastos es, en varias ocasiones, discriminatorio.

[25] Ello ocurrirá si el valor catastral de los inmuebles destinados al arrendamiento supera los 601.102,10 euros.

Un buen ejemplo de esta situación se da en los contratos de arrendamiento financiero. El artículo 13 del TRLIRNR no establece ninguna calificación sobre este tipo de contratos, de manera que la DGT suele tratar los pagos por arrendamiento como cánones conforme al artículo 13.1 f) 3.º del TRLIRNR[26] si recaen sobre bienes muebles, aunque es posible que la calificación sea de rendimientos de capital inmobiliario si recaen sobre inmuebles[27]. Por el contrario, de seguirse la calificación contable de la renta como sucede en el IS, sería de aplicación la NRV 8.ª 1.3 del PGC, de acuerdo con la cual, los rendimientos que obtiene el arrendador financiero se califican como intereses. Asimismo, el PGC exige que el arrendador reconozca el resultado derivado de la operación de arrendamiento como si, en el momento inicial, tuviera lugar una transmisión del activo, en vez de cuando se ejercita la opción de compra. Ello se traduce en que el arrendador no residente obtiene rendimientos sujetos al IRNR durante la vigencia del contrato y, cuando se ejerza la opción de compra, obtiene una ganancia de capital sujeta al IRNR. En aquellos casos en los que el bien arrendado sea un inmueble (cuyas ganancias de capital suelen quedar sujetas a tributación en fuente conforme a los CDI) u otro activo para el que no exista un CDI aplicable que exima la ganancia de tributación en España, se aplicarán las reglas del IRPF por remisión del artículo 24.4 del TRLIRNR. Ello da lugar a tres situaciones discriminatorias.

En primer lugar, para determinar la ganancia patrimonial, del valor de adquisición del activo para el arrendador no residente se deben descontar las amortizaciones, por remisión del TRLIRNR a la LIRPF (art. 35.1 b) de la LIRPF o el art. 37.1 m) de la LIRPF, en función de si el elemento patrimonial se considera afecto a una actividad económica). Por el contrario, los arrendadores contribuyentes del IS, en el momento inicial, deben reconocer «el resultado derivado de la operación de arrendamiento según lo dispuesto en el apartado 3 de la norma sobre inmovilizado material». Es decir, en el momento inicial, los arrendadores contribuyentes del IS reconocen un ingreso o gasto por la enajenación del activo, en vez de en el

---

[26] Entre otras, *vid.* las contestaciones a las Consultas V2610/2007, de 4 de diciembre; y V0983/2006, de 25 de mayo, relativas a contribuyentes del IRNR residentes en Italia y Países Bajos, respectivamente.

Esta calificación en España solo se siguió tras la entrada en vigor de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, pero cuenta con gran tradición en la normativa convencional, puesto que, desde la versión del MCOCDE de 1977 hasta su revisión en 2008, calificaba como cánones los rendimientos derivados «por el uso o la concesión de uso de un equipo industrial, comercial o científico». No obstante, España introdujo una reserva al artículo 12.2 del MCOCDE para mantener la calificación tradicional en sus CDI, hasta la actualización del MCOCDE de 2017, en la que España retiró esta reserva, de manera que, actualmente, deberían tributar como beneficios empresariales conforme a la RTEAC de 27 de mayo de 2024 (RG 6592/2021), que en la fecha de la finalización de este artículo aún no constituye doctrina reiterada vinculante.

[27] La calificación como rendimientos del capital inmobiliario sería de aplicación al IRNR de seguirse para este impuesto, conforme al artículo 13.2 del TRLIRNR, la calificación que establece la DGT para el IRPF en, entre otras, las contestaciones a las Consultas V0021/2022, de 4 de enero; y V2919/2019, de 20 de octubre.

momento de ejercicio de la opción de compra. Ello implica que dicho ingreso o gasto se calcula sin descontar las amortizaciones que tengan lugar durante la vida del contrato de arrendamiento financiero, porque tales amortizaciones son un gasto del arrendatario financiero que debe registrar el activo en su balance, no del arrendador financiero[28]. Por ello, los arrendadores contribuyentes del IRNR tienen un menor valor de adquisición que los contribuyentes del IS, lo que determina, consecuentemente, para estos arrendadores no residentes una plusvalía en la transmisión posterior superior que para los residentes[29].

La segunda discriminación se da a la hora de calcular el valor de transmisión. En este caso, el artículo 35.2 de la LIRPF establece que el valor de transmisión no podrá ser inferior al valor de mercado, mientras que el PGC no exige que el valor de transmisión sea equivalente al valor razonable del bien[30]. En la generalidad de los casos, la opción de compra equivale al valor residual del bien, de manera que el valor de mercado debería ser similar y no habrá desajustes entre los criterios del PGC y el IRNR. No obstante, tratándose de bienes que se revaloricen con el paso del tiempo, el criterio del valor de mercado determinará una tributación superior por el IRNR que por el IS.

Finalmente, la tercera discriminación se produce al hacer tributar el valor de la opción de compra en el momento de su concesión, de acuerdo con la doctrina de la DGT[31], lo que no sucede en el IS, conforme al PGC. Para ilustrar este tratamiento discriminatorio, nos basaremos en el siguiente ejemplo.

---

[28] La regla de arrendamientos financieros del PGC se basa en la NIIF 16, la cual establece los principios aplicables al reconocimiento, la valoración y la presentación de los arrendamientos, así como a la información que se debe revelar al respecto. Para un estudio en profundidad de la NIIF 16, *vid.* Tong (2016).

[29] *Vid.* las contestaciones a las Consultas V2610/2007, de 4 de diciembre; y V0983/2006, de 25 de mayo, relativas a contribuyentes del IRNR residentes en Italia y Países Bajos, respectivamente.

[30] Esta afirmación no está exenta de polémica. Existen varias contestaciones a consultas del ICAC que indican que, incluso cuando no sea de aplicación la NRV 21.ª del PGC, relativa a operaciones entre empresas del grupo, todas las operaciones deben contabilizarse por su valor razonable, tales como la consulta 7 del BOICAC 85, de marzo de 2011; este criterio sirve igualmente de base a contestaciones a consultas de la DGT, tales como la V3230/2023, de 13 de diciembre, que indican que el criterio del valor razonable es aplicable incluso cuando la operación no se realice entre partes vinculadas. No obstante, ni las contestaciones a consultas del ICAC ni las de la DGT cuentan con valor normativo, de manera que el contribuyente del IS puede no seguir su criterio si entiende que no son conformes con las normativas contable y fiscal, respectivamente.

Ello sin perjuicio de que el valor razonable y el valor de mercado, si bien son similares, no son conceptos absolutamente idénticos cuando no existe un mercado fiable de referencia, como se explica en Cordón Ezquerro (2009). Esta situación puede suceder precisamente en el arrendamiento financiero cuando se celebran contratos sobre bienes diseñados según características específicas.

[31] *Vid.* las contestaciones a las Consultas V2610/2007, de 4 de diciembre; y V0983/2006, de 25 de mayo, relativas a contribuyentes del IRNR residentes en Italia y Países Bajos, respectivamente.

Ejemplo 1

AAA, SL ha celebrado dos contratos de arrendamiento financiero sobre dos discotecas construidas según las características especiales solicitadas por ella en Marbella. Los arrendadores financieros son BES, SA, entidad financiera contribuyente del IS, y BIRL, entidad financiera irlandesa contribuyente del IRNR. Las características de las operaciones son las siguientes:

- Ambos inmuebles están valorados en 10 millones de euros, de acuerdo con un informe de experto independiente, y fueron adquiridos por ese mismo importe de una constructora.
- De los 10 millones de euros, 8 millones se corresponden con el valor del suelo y 2 millones con la edificación. Su amortización está prevista en 50 años.
- La cuota mensual del arrendamiento financiero es de 55,555.56 euros (10.000.000 euros/15 años/12 meses).
- El contrato tiene una duración de 15 años.
- Al finalizar el contrato, el arrendatario tiene la opción de adquirir el inmueble por 1 millón de euros. Las partes no tienen dudas razonables de que se ejercerá la opción de compra porque se cree que las discotecas experimentarán una fuerte revalorización en esos 15 años por las proyecciones sobre el futuro del turismo en Marbella.

Pasados 15 años, como consecuencia de la céntrica situación de las discotecas y su éxito entre el público, un nuevo informe de experto independiente estima que el valor de mercado conjunto de la edificación y el suelo de cada discoteca es de 12 millones de euros.

Tributación de BES, SA en el IS:

- BES, SA no obtiene ninguna plusvalía al dar de baja el inmueble de su balance, porque lo transmite a AAA, SL por el mismo valor por el que lo adquirió de la promotora.
- Durante la vigencia del contrato de arrendamiento financiero, registrará unos ingresos en su cuenta de pérdidas y ganancias por la diferencia entre el crédito contabilizado en el activo del balance y la cantidad por cobrar, correspondiente a intereses no devengados; estos son los únicos ingresos tributables y se integran en la base imponible del IS de conformidad con las normas generales. Su tipo de gravamen del 30 % por ser una entidad financiera.
- En el momento en el que se ejercite la opción de compra, registrará una mera entrada de tesorería en su balance y dará de baja el crédito pendiente de cobro.

Tributación de BIRL en el IRNR:

- La concesión de la opción de compra produce en el concedente una ganancia de patrimonio que no deriva de una transmisión previa y que se devenga con su formalización. Su importe vendrá determinado por el valor efectivamente satisfecho, siempre que no sea inferior al valor de mercado, en cuyo caso prevalecerá este.

- Dado que en el enunciado no se indica que se satisfaga un precio por la concesión de la opción de compra, se debe calcular su valor de mercado; el valor actual es de 8,736,319.98 euros[32]. Sobre esta cantidad, BIRL tributa al 19 % por ser residente en la UE. España puede gravar esta ganancia de conformidad con los artículos 13.1 i) 3.º del TRLIRNR y 13.1 del CDI con Irlanda[33]. El 19 % de 8,736,319.98 euros es 1.659.900,80 euros.
- Las rentas que obtenga BIRL durante la vigencia del contrato de arrendamiento financiero están sujetas al IRNR como rendimientos del capital inmobiliario. España puede gravarlas, de conformidad con el artículo 6 del CDI en vigor con Irlanda, al tipo del 19 %.
- Finalmente, cuando se ejercite la opción de compra, la transmisión del inmueble por el arrendador ocasionará una nueva alteración patrimonial, cuyo importe se calcula según lo dispuesto en el artículo 35 de la LIRPF y estará sujeta a gravamen, de acuerdo con los artículos 13.1 i) 3.º del TRLIRNR y 13.1 del CDI con Irlanda:

  – El valor de adquisición estará formado por el importe real por el que dicha adquisición se hubiera efectuado[34], minorado en el importe de las amortizaciones, porque BIRL sigue siendo el propietario jurídico. Es decir, 9.400.000 euros.

  – El valor de transmisión es el importe efectivamente satisfecho, es decir, 1.000.000 de euros, siempre que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá este. Dado que el valor de mercado es de 12.000.000 de euros, este prevalece.

  En consecuencia, la ganancia es de 2.600.000 euros y tributa al tipo del 19 % en el IRNR de BIRL, es decir, 494.000 euros.

Como evidencia este ejemplo, la tributación para BIRL es muy superior que para BES, SA.

Las distribuciones de prima de emisión y las reducciones de capital con devolución de aportaciones recibidos por contribuyentes del IRNR, correspondientes a valores no admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados de valores (es decir, el supuesto más

---

32 Esta cantidad resulta de los siguientes cálculos, asumiendo una inflación estimada del 2 % anual:
- Valor de la construcción después de la amortización [2.000.000 × (1 – 0.02)]^{15}: 1.665.348,85 euros.
- Valor total después de la amortización (8.000.000 + 1.665.348,85): 9.665.348,85 euros.
- Valor presente del precio de la opción de compra considerando la inflación (1.000.000 × $e^{-0,02 \times 15}$): 742.824,37 euros.
- Valor de la opción de compra (9.665.348,85 – 742.824,37): 8.736.319,98 euros.

33 Siguiendo el criterio de la contestación a la Consulta de la DGT V2605/2016, de 13 de junio.

34 Se asume, por motivos de sencillez, que no hay inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos ni gastos ni tributos inherentes a la adquisición que hubieran sido satisfechos por el adquirente.

frecuente en la práctica), también generan discriminación al calcular la base imponible. En uno y otro caso, el TRLIRNR se remite a la LIRPF[35], la cual establece que:

> Cuando la diferencia entre el valor de los fondos propios de las acciones o participaciones correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha de la reducción de capital y su valor de adquisición sea positiva, el importe obtenido o el valor normal de mercado de los bienes o derechos recibidos se considerará rendimiento del capital mobiliario con el límite de la citada diferencia positiva.
>
> […]
>
> El exceso sobre el citado límite minorará el valor de adquisición de las acciones o participaciones conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo de esta letra a).

La finalidad de estas normas es evitar un diferimiento en la tributación en el contribuyente del IRPF. Ello podría suceder si la sociedad, en vez de distribuir dividendos con cargo a los beneficios generados, decide distribuir prima de emisión o efectuar una reducción de capital con devolución de aportaciones por una cuantía similar, de manera que los socios obtendrían una entrada de efectivo equivalente a los beneficios generados por la sociedad que, sin embargo, no tributarían como dividendo (Vilarroig Moya, 2016).

No obstante, el artículo 17.6 de la LIS prevé una regla distinta, según la cual:

> En la reducción de capital con devolución de aportaciones se integrará en la base imponible de los socios el exceso del valor de mercado de los elementos recibidos sobre el valor fiscal de la participación. La misma regla se aplicará en el caso de distribución de la prima de emisión de acciones o participaciones.

De esta manera, la LIS prevé para todo tipo de sociedades (con independencia de que se correspondan con valores no admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados de valores) una regla muy similar a la que se prevé en la LIRPF para estas operaciones societarias en relación con valores admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados de valores. La consecuencia de esta discrepancia normativa es un adelanto de la tributación para los socios no residentes con respecto a los socios residentes cuando las acciones de la sociedad que realiza la operación societaria no cotizan en un mercado regulado de valores, como se aprecia en el siguiente ejemplo.

---

[35] Según ha confirmado la DGT, en relación con distribuciones de primas de emisión obtenidas por no residentes, en las contestaciones a las Consultas V1086/2017, de 9 de mayo; V4415/2016, de 14 de octubre; y V0232/2014, de 31 de enero. En relación con reducciones de capital con devolución de aportaciones obtenidas por no residentes, *vid.* la contestación a la Consulta V0949/2014, de 3 de abril.

Ejemplo 2

AAA, SL decide efectuar una reducción de capital social con devolución de aportaciones de 7.000 euros por acción. Esta sociedad tiene tres socios: SES, SL, contribuyente del IS titular de las acciones representativas del 48 % del capital social; SAUS, sociedad residente en Australia que posee otro 48 % del capital social; y SLUX, sociedad luxemburguesa que posee el restante 4 % del capital social.

Todos los socios adquirieron sus acciones en el momento de la constitución de la sociedad. Se desembolsaron 10.000 euros por acción (el capital social de AAA, SL se divide en 100 acciones de igual valor nominal). Al cierre del último ejercicio, el valor de los fondos propios es de 15.000 euros por acción.

Para calcular el rendimiento de SAUS y SLUX, se sigue el siguiente cálculo:

- Valor de adquisición por acción: 10.000 euros.
- Valor de los fondos propios al último ejercicio cerrado: 15.000 euros por acción.
- Diferencia positiva (15.000 – 10.000): 5.000 euros.

El importe recibido por SAUS y SLUX (7.000 euros por acción) se considera rendimiento del capital mobiliario y tributa como dividendo en el IRNR con el límite de la diferencia positiva (5.000 euros). Por lo tanto, SUSA y SLUX deberán tributar en el IRNR por rendimientos del capital mobiliario por 240.000 euros (5.000 × 48) y 20.000 euros (5.000 × 4), respectivamente.

Asumiendo que SAUS y SLUX tienen derecho a aplicar los CDI con Australia y Luxemburgo[36], respectivamente, la tributación finalmente aplicable es de 36.000 euros (15 % × 240.000) y 3.000 euros (15 % × 20.000), es decir, de la distribución original de 7.000 euros por acción se deriva una tributación de 750 euros por acción.

Por el contrario, SES, SL aplicará el artículo 17.6 de la LIS, de manera que (asumiendo que el valor fiscal coincide con el valor contable), no integra en su base imponible ninguna renta, sino que el valor de adquisición de su participación pasa a ser de 3.000 euros (7.000 – 10.000). Por tanto, como consecuencia de los diferentes métodos de cálculo de la base imponible, SAUS y SLUX han soportado una tributación 750 euros por acción, mientras que SES, SL no ha obtenido renta alguna.

La solución sería idéntica si, en vez de reducción de capital con devolución de aportaciones a los socios, AAA, SL hubiera efectuado una distribución de prima de emisión.

Por otro lado, las discrepancias entre los criterios del IS y el IRNR no siempre perjudican al contribuyente de este último impuesto. Por ejemplo, la NRV 9.ª 2.1 del PGC establece

[36] SLUX no tiene una participación de, al menos, el 5 % en AAA, SL, de modo que no puede aplicar la exención del artículo 14.1 h) del TRLIRNR.

supuestos en los que los instrumentos financieros se contabilizan a valor razonable con cambios en la cuenta de pérdidas y ganancias. En el caso de los contribuyentes del IS, dado que la base imponible parte del resultado contable y la LIS no establece ninguna particularidad sobre los aumentos de valor razonable (únicamente sobre las disminuciones de valor razonable de determinados activos, cuya deducibilidad se limita en el art. 15 l), los aumentos de valor razonable se integran en la base imponible del IS, según indica el artículo 17.1 de la LIS[37], y tributan por este impuesto, sin perjuicio de que para los aumentos de valor razonable de participaciones en el capital de entidades pueda resultar aplicable el artículo 21 de la LIS si se cumplen sus requisitos.

Por el contrario, tanto el TRLIRNR como la LIRPF carecen de una regla similar a la NRV 9.ª 2.1 del PGC, de modo que las personas jurídicas contribuyentes del IRNR diferirán la renta hasta el momento en el que materialicen efectivamente la venta. Esta situación se conoce como «discriminación inversa» y está, generalmente, permitida por el derecho de la UE (salvo que pueda considerarse una ayuda de Estado ilegal) cuando resulte de las particularidades de unas legislaciones nacionales no armonizadas en ámbitos cuya competencia corresponde a los Estados miembros, como es este caso, según la jurisprudencia reiterada del TJUE[38].

2.4. Otros elementos potencialmente discriminatorios: reglas de devengo y compensación de bases imponibles negativas

Con arreglo al artículo 11.1 de la LIS, los ingresos y gastos derivados se imputarán al periodo impositivo en el que se produzca su devengo, con arreglo a la normativa contable, con independencia de la fecha de su pago o de su cobro. Ello implica, conforme al artículo 38 d) del Código de Comercio y el PGC, que los efectos de las transacciones o hechos económicos se registrarán cuando ocurran, con independencia de la corriente de pagos. Por el contrario, el artículo 27.1 a) del TRLIRNR establece reglas completamente diferentes para fijar el devengo de los rendimientos, los cuales se devengan cuando resulten exigibles (o en la fecha del cobro si esta fuera anterior). En particular, el TEAC ha sostenido de manera reiterada que, para determinar la exigibilidad, hay que identificar las fechas de cobro acordadas en el contrato, y también ha señalado que las rentas son exigibles cuando se entrega la factura correspondiente[39].

---

[37] Así lo confirma la contestación a la Consulta de la DGT V1544/2009, de 26 de junio. En el mismo sentido, *vid.* Gil Herrera et al. (2012).

[38] Entre otras, SSTJUE de 24 de octubre de 1996 (asunto C-217/1994), Ufficio IVA di Bolzano; y de 13 de marzo de 1979 (asunto C-86/78), Peureux. *Vid.* también Szudoczky y Rodríguez Peña (2024).

[39] Entre otras, RRTEAC de 5 de noviembre de 2013 (RG 2526/2011) y de 30 de marzo de 2006 (RG 4700/2002).

Los dos criterios que plantea el artículo 27.1 a) del TRLIRNR son distintos a los del artículo 11.1 de la LIS, si bien el criterio de exigibilidad plantea pocos escenarios de posible discriminación, dado que, en la práctica, es frecuente que la exigibilidad de la renta se produzca en un momento temporal coincidente o muy cercano a aquel en el que se prestan los servicios por el contribuyente del IRNR, sin perjuicio de que, pese a lo que indican algunos autores[40], es dudoso que el IRNR establezca un auténtico criterio de devengo. Ello porque, como indica Labatut Serer (2021), para registrar los ingresos, la normativa contable no atiende a criterios jurídicos como puedan ser las fechas de pago acordadas en los contratos, sino a cuándo el cliente obtiene el control del bien o servicio del que se trate, conforme a los criterios de la NRV 14.ª del PGC y la Resolución del ICAC de 10 de febrero de 2021. En caso de que, excepcionalmente, las partes acuerden que la exigibilidad sea posterior a la prestación de los servicios, la regla del IRNR beneficiaría al contribuyente de este impuesto porque estaría difiriendo su tributación frente a los contribuyentes del IS, de manera que existiría discriminación inversa, que, en principio, no está prohibida por el TFUE.

Por el contrario, la aplicación del criterio de caja en el IRNR es frontalmente contraria al artículo 11.1 de la LIS, el cual prescinde del criterio de cobro y reitera lo dicho por el PGC. Es más, pese a que la LIS permite a sus contribuyentes aplicar un criterio de caja si excepcionalmente lo concede la Administración, el TRLIRNR no reconoce la facultad de emplear un criterio de devengo como el previsto en el Código de Comercio y en el PGC. En consecuencia, cuando se produzca un cobro anticipado por un contribuyente del IS, este registrará un pasivo que se abonará con cargo a un gasto conforme a la cuenta 485 del PGC, neutralizando así el ingreso que se haya dado previamente al cobrar el servicio que todavía no ha prestado, y dicho pasivo no se dará de baja contra una cuenta de ingresos hasta que dichos servicios se presten en un ejercicio posterior. En cambio, un contribuyente del IRNR que reciba un cobro anticipado deberá tributar en ese mismo momento.

Generalmente, el devengo anticipado por el criterio de caja se traducirá en un mero adelanto de tributación del contribuyente del IRNR con respecto a la que correspondería por el IS. Por ende, se podría argumentar que no existe discriminación al ser la carga tributaria en uno y otro caso la misma; máxime, si se trata de un contribuyente que puede deducir gastos conforme al artículo 24.6 del TRLIRNR. No obstante, la jurisprudencia reiterada del TJUE sostiene que las desventajas de tesorería de los contribuyentes del IRNR con respecto a los residentes pueden ocasionar una lesión de las libertades comunitarias[41], como ya

[40] *Vid.* Rodríguez Losada (2013).

[41] Entre otras, en relación con la libertad de circulación de capitales, SSTJUE de 15 de septiembre de 2015 (asunto C-589/13), F. E. Familienprivatstiftung Eisenstadt; de 11 de septiembre de 2014 (asunto C-47/12), Kronos International Inc.; y de 12 de noviembre de 2006 (asunto C-446/04), Test Claimants in the FII Group Litigation. En relación con la libertad de circulación de trabajadores y de establecimiento, STJUE de 12 de julio de 2012 (asunto C-269/09), Comisión Europea contra el Reino de España. En relación con la libertad de establecimiento, STJUE de 29 de noviembre de 2011 (asunto C-371/10), National Grid Indus BV.

se ha indicado anteriormente. Además, en un escenario de modificación de tipos de gravamen del IRNR al alza (como el que tuvo lugar en la anterior crisis financiera entre 2012 y 2014 conforme a la disp. adic. tercera del TRLIRNR), la utilización de criterios de imputación temporal distintos para el IRNR y el IS es probable que determine una mayor tributación en el IRNR con respecto a la que hubiera correspondido por el IS, no un mero adelanto de tributación. Este sería el caso de los contribuyentes que recibieron pagos anticipados entre 2012 y 2014 por servicios que prestaron desde 2015, los cuales se gravaron al tipo incrementado del 24,75 % que estuvo vigente durante esos tres años.

Por otro lado, en la introducción de este artículo se ha indicado que el 12 de marzo de 2025 la Comisión Europea comunicó que había denunciado al Reino de España ante el TJUE por la discriminación que supone que los contribuyentes del IRNR no puedan aplicar un criterio de caja para operaciones a plazo o con precio aplazado similar al previsto en los artículos 11.4 de la LIS y en 14.2 d) de la LIRPF. Se trata de un problema que la doctrina científica viene denunciando desde antiguo, con trabajos como el de Medina Cepero (2004) que exponían este problema. Asimismo, la jurisprudencia del TJUE es contraria a denegar ventajas de tesorería a contribuyentes no residentes, como se ha indicado. Sin embargo, las sucesivas reformas que se han realizado el TRLIRNR han evitado adaptarla a la LIS y la LIRPF y, de hecho, como indicó la Comisión Europea en su comunicado anunciando la interposición de una denuncia ante el TJUE por esta cuestión, las autoridades españolas entienden que la actual redacción del artículo 27 del TRLIRNR es conforme con el derecho de la UE pese a no admitir un criterio de caja con operaciones a plazos o con precio aplazado.

En este sentido, parece claro que los diferimientos fiscales como el criterio de devengo con los cobros aplazados que permiten el IS y el IRPF, pero no el IRNR, son auténticos beneficios fiscales. Mediante estos, los contribuyentes permiten pagar impuestos calculados en el presente con su dinero futuro, lo que determina, generalmente, un menor gasto real (aunque no nominal) por impuestos y un auténtico ahorro fiscal, salvo que exista un escenario de deflación. Lo contrario sucede con los anticipos de tributación, como el adelanto de tributación con el cobro que en ocasiones se aplica al IRNR, como se ha analizado anteriormente, como indican para uno y otro caso el European Financial Reporting Advisory Group (EFRAG) y el Financial Reporting Council (FRC) (EFRAG, 2011). Estos anticipos de tributación son una desventaja fiscal porque el ajuste negativo que eliminará el activo por impuesto diferido se hará mediante un dinero que, en términos reales, vale menos que aquel que se utilizó para registrar el ajuste positivo. Por ello, una de las críticas más comunes a la actual contabilización de los pasivos por impuestos diferidos en la NIC 12 (norma de contabilidad internacional que prescribe el tratamiento contable del impuesto sobre las ganancias) es que no permite descontar los activos ni los pasivos por impuesto diferido, sino que exige valorarlos por su nominal, como reconoce el EFRAG.

Asimismo, los diferimientos fiscales se pueden utilizar por contribuyentes habilidosos en el manejo de su dinero para realizar inversiones con el importe del impuesto diferido;

correlativamente, la Administración sufre un coste de oportunidad por la concesión de diferimientos fiscales al no poder disponer de ingresos tributarios que, en principio, debería haber percibido. Por ello, no cabe duda de que son auténticos beneficios fiscales. Del mismo modo, los anticipos de impuestos conducen a la situación contraria: la Administración puede disponer de un impuesto que, en principio, no debería haber cobrado, lo que ocasiona un coste de oportunidad para el contribuyente que se ve privado de esos fondos y que no necesariamente se compensa por el menor pago de impuestos que se produzca en el momento futuro en el que se descuente el anticipo, como indica la doctrina científica (Barker *et al.*, 2020; Laisné, 2023).

En consecuencia, la inexistencia de un artículo similar en el TRLIRNR a los artículos 11.4 de la LIS y 14.2 d) de la LIRPF debe entenderse como lesiva de las libertades comunitarias, habida cuenta de los pronunciamientos del TJUE sobre las ventajas de tesorería; jurisprudencia que es razonable debido a los efectos económicos ya explicados que tienen los diferimientos y anticipos de impuestos tanto para los contribuyentes como para las Administraciones tributarias.

Otro problema que plantea el IRNR para los contribuyentes que operan sin mediación de un establecimiento permanente es que, de acuerdo con el artículo 15.1, párrafo segundo, del TRLIRNR, se configura como un impuesto instantáneo, que carece de periodo impositivo y que, por tanto, no permite compensar rentas positivas con rentas negativas producidas en un mismo ejercicio, como han puesto de manifiesto autores como Martín-Abril (2006). Esto se traduce en que el artículo 24.6 del TRLIRNR reduce su aplicación práctica para los contribuyentes residentes en Estados miembros de la UE o del EEE[42], ya que puede suceder que en un devengo el rendimiento sea negativo por existir gastos deducibles superiores a los ingresos, pero que en otro devengo sea positivo, por lo que deberán, conforme a la actual normativa, tributar por dichos ingresos sin que sea posible tener en cuenta el rendimiento negativo del devengo anterior para calcular su importe.

Ello conduce a que, en la práctica, la deducibilidad de los gastos por contribuyentes del IRNR no tiene el mismo alcance ni amplitud que para los contribuyentes del IS, incluso, aunque exista un «vínculo económico directo e indisociable con la actividad realizada en España», tal y como exige el TRLIRNR para admitir la deducibilidad de gastos. Este problema ha sido advertido por autores como Vega Borrego (2015), quien propone como solución configurar el IRNR como un tributo con periodo impositivo para los contribuyentes que actúen en España sin mediación de establecimiento permanente.

[42] De acuerdo con Del Campo Zafra (2021), la Comisión Europea ya ha analizado la vigente redacción del artículo 24.6 del TRLIRNR en relación con la posible discriminación a residentes en Estados que no forman parte de la UE ni del EEE y ha considerado que no vulnera el artículo 64 del TFUE por ser aplicable la cláusula *standstill*.

Por ello, convendría que el legislador introdujera una modificación en el artículo 15.1 del TRLIRNR en el sentido señalado por este autor. Algunas soluciones alternativas con arreglo a la normativa actual son insuficientes. Por ejemplo, conforme al artículo 2.1 de la Orden EHA/3316/2010, de 17 de diciembre, la agrupación de rentas en el modelo 210 exige unos requisitos cumulativos, sin los cuales esta no procede; además, el propio precepto indica que «en ningún caso las rentas agrupadas pueden compensarse entre sí», lo que limita seriamente la posibilidad de deducir gastos. Por tanto, si bien es posible obtener la devolución del importe retenido en exceso por un devengo concreto conforme al artículo 5 c) 3.º de la Orden EHA/3316/2010, según señala Vega Borrego (2015), ello no permite aprovechar el rendimiento neto negativo de un devengo para reducir el rendimiento neto positivo de un devengo distinto.

Por ende, en la actualidad, el TRLIRNR no asegura que un contribuyente del IRNR sea gravado en España únicamente por sus rendimientos netos, que era lo que pretendía la reforma del artículo 24.6 del TRLIRNR operada por la Ley 2/2010, de 1 de marzo, y la Ley 26/2014. Por ende, es dudoso que el TRLIRNR cumpla, en la actualidad, los requisitos de la jurisprudencia del TJUE sobre esta materia[43]. De hecho, la jurisprudencia del TJUE indica que es conforme con el derecho de la UE que, para calcular la base imponible de un contribuyente por el IRNR correspondiente a un determinado Estado, únicamente se tengan en cuenta los beneficios y las pérdidas que procedan de su actividad en dicho Estado[44]. Por tanto, de esta jurisprudencia también es razonable concluir que, correlativamente, los contribuyentes del IRNR deben ser gravados en el Estado de fuente por sus rendimientos netos, lo que no está garantizado con la actual regulación del IRNR.

Asimismo, la actual regulación del IRNR adolece otra deficiencia. Al tratarse de devengos instantáneos, las rentas positivas que se obtengan en un ejercicio no se pueden compensar con las rentas negativas de ejercicios anteriores, de manera que no es posible efectuar, en cuantía alguna, una compensación como sí permiten los artículos 26 de la LIS y 48 y 49 de la LIRPF, lo que, de nuevo, parece contrario al derecho de la UE. Además, cabría sostener que negar esta compensación es también contrario a la Constitución, ya que, al gravar una renta superior a la realmente generada por el contribuyente a lo largo del tiempo, no se respeta el principio de capacidad económica al que obedece la compensación de bases imponibles negativas (Sánchez Gil, 2018). Por otro lado, dado que el origen de las pérdidas, con carácter general, es la existencia de mayores gastos que ingresos, al no permitir compensar las pérdidas de un ejercicio con los ingresos de otro, de nuevo sucede que el artículo 24.6 del TRLIRNR no permite deducir gastos con el mismo alcance que la LIS y la LIRPF. Todo ello se desarrolla en el siguiente ejemplo:

---

43 Entre otras, SSTJUE de 13 de julio de 2016 (asunto C-18/15), Brisal-Auto Estradas do Litoral SA; de 15 de febrero de 2007 (asunto C-345/04), Centro Equestre da Lezíria Grande; y de 12 de junio de 2003 (asunto C-234/01), Gerritse.

44 Entre otras, SSTJUE de 15 de febrero de 2007 (asunto C-345/04), Centro Equestre da Lezíria Grande; de 13 de diciembre de 2005 (asunto C-446/2003), Marks & Spencer; y de 15 de mayo de 1997 (asunto C-250/1995), Futura Participations SA.

Ejemplo 3

Auto Rental Ltd es una sociedad residente a efectos fiscales en Irlanda que obtiene rendimientos en España por el arrendamiento de camiones sin conductor a dos sociedades mercantiles españolas. Los automóviles están situados en España, pero la contratación y gestión del arrendamiento con sus clientes españoles se realiza por internet desde Irlanda, de manera que la sociedad irlandesa no tiene en España empleados ni agentes dependientes. Asimismo, Auto Rental Ltd puede aplicar el Convenio entre el Reino de España e Irlanda para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal, hecho en Madrid el 10 de febrero de 1994 (CDI España-Irlanda), y entrega a sus dos clientes los certificados de residencia fiscal que así lo acreditan, de manera que estos le practican una retención del 8 % en vez del 19 % previsto para contribuyentes del IRNR residentes en la UE.

La sociedad irlandesa ha celebrado contratos a largo plazo con ambos clientes. Por el cliente A, obtiene en el año X ingresos trimestrales de 1.000.000 de euros y gastos trimestrales de 900.000 euros, 1.100.000 euros, 1.100.000 euros y 1.200.000 euros, respectivamente. Por el cliente B, obtiene ingresos trimestrales de 500.000 euros y gastos de 50.000 euros, 600.000 euros, 200.000 euros y 200.000 euros, respectivamente. Los gastos de la sociedad irlandesa cumplen los requisitos para ser deducibles conforme al artículo 24.6 del TRLIRNR. Por otro lado, la sociedad irlandesa vendió en el año X – 1 un inmueble situado en Murcia que destinaba al arrendamiento, con una pérdida patrimonial de 700.000 euros. El rendimiento obtenido por Auto Rental Ltd es el siguiente:

- Contrato con el cliente A: en el primer trimestre, obtiene un beneficio de 100.000 euros y la cuota es 8.000 euros; en el segundo, tercer trimestre y cuarto trimestre la cuota es 0 euros, porque sufre unas pérdidas de 100.000, 100.000 y 200.000 euros, respectivamente. La retención por cada trimestre es 80.000 euros.

  En total, la relación con el cliente A implica unas pérdidas antes de impuestos de 300.000 euros, de manera que la cuota debería haber sido 0 euros; sin embargo, la tributación es de 8.000 euros porque, al solicitar la devolución de las retenciones practicadas en exceso, por el primer trimestre le serán devueltos 72.000 euros, y por los restantes, 80.000 euros. En cambio, si Auto Rental Ltd tributase por el IS, no habría tributado por estos 8.000 euros.

- Contrato con el cliente B: en el primer trimestre, obtiene un beneficio de 450.000 euros y la cuota es 36.000 euros; en el segundo trimestre, obtiene una pérdida de 100.000 euros y la cuota es 0 euros; en el tercer y cuarto trimestre, obtiene beneficios de 300.000 euros y la cuota es 24.000 euros. La retención por cada trimestre es 40.000 euros.

  En total, la relación con el cliente B implica un beneficio antes de impuestos de 950.000 euros, de manera que la cuota total debería haber sido de 76.000 euros. Sin embargo, la cuota realmente satisfecha, tras obtener la devolución del exceso de retenciones (76.000 euros), es 84.000 euros. Esta diferencia se produce al no poder descontar la pérdida ocurrida en el segundo trimestre, de manera que se aprecia la actual regulación del IRNR, que no permite deducir gastos con el mismo alcance que en el IS, ya que 100.000 euros de gasto del segundo trimestre no podrán ser deducidos.

Por otro lado, el ejemplo muestra otra inconsistencia entre el IRNR y el IS. Auto Rental Ltd ha obtenido en España en el año X un resultado neto de 650.000 euros por sus actividades con los clientes A y B, pero no puede compensar las pérdidas del cliente A con los beneficios del cliente B, del mismo modo que, como ya se ha expuesto, en relación con un mismo cliente no puede compensar las pérdidas de algunos devengos con los beneficios de otros devengos. Ello conduce a que Auto Rental Ltd haya sido gravada por el IRNR por un total 92.000 euros, de manera que soporta una tributación efectiva del 14,15 %, frente al 8 % que debería haber soportado.

Además, el TRLIRNR no permite a Auto Rental Ltd compensar las pérdidas obtenidas en el año X – 1 (700.000 euros) con los beneficios del año X, al contrario de lo que sucedería si tributase en el IS, ya que, conforme al artículo 26 de la LIS, esta pérdida podría ser aprovechada para anular la base imponible, al ser esta inferior a 1.000.000 de euros. Ello determina que Auto Rental Ltd, pese a haber sufrido en estos dos años una pérdida de 50.000 euros, debe tributar por 92.000 euros (tributa, así, por una renta ficticia, de manera contraria a la Constitución), mientras que, si fuera contribuyente del IS, no habría habido ninguna tributación y aún tendría un crédito fiscal pendiente de aprovechar de 50.000 euros en la base imponible.

3. Conclusiones: el IRNR precisa una modificación para adaptarlo a la tributación de los contribuyentes del IS

Este trabajo ha tratado de ofrecer una respuesta a si la normativa española del IRNR, en relación con las entidades que operan en España sin mediación de establecimiento permanente, cumple con la normativa y jurisprudencia comunitarias. Pues bien, la respuesta es negativa, dado que la normativa del IRNR ofrece distintos ejemplos en los que estos contribuyentes sufren una tributación más gravosa que una entidad que tribute por el IS, ya sea porque el impuesto que se paga es superior, ya sea porque se debe adelantar el pago de impuestos; por tanto, ambas situaciones contrarias al derecho de la UE.

El punto común que ofrecen todas las discriminaciones descritas en este trabajo, así como otras que por motivos de espacio no se han podido desarrollar, es que el TRLIRNR presenta un mayor influjo de la LIRPF que de la LIS, lo que, a su vez, complica innecesariamente la aplicación del IRNR. Por ello, sería deseable que la calificación y la imputación temporal de las rentas se hiciera de conformidad con la normativa del IS, así como que las exenciones y demás beneficios fiscales que se reconocen en el IS se reconocieran con la misma amplitud en el TRLIRNR. Por otro lado, la regla de devengo instantáneo del artículo 15.1 del TRLIRNR debe ser modificada por completo para reconocer un periodo impositivo en el IRNR, en línea con las recomendaciones formuladas por Vega Borrego (2015), lo que, a su vez, contribuiría a acercar el tratamiento fiscal de las entidades residentes con el de las no residentes.

Finalmente, no ha sido posible, por motivos de extensión, examinar si todas las discriminaciones descritas en este trabajo cumplen los criterios que establece el TJUE para ser contrarias al derecho de la UE. Aunque es posible objetar que algunas de estas discriminaciones son conformes con el derecho de la UE, otras son difícilmente justificables. Por ende, se antoja necesario acometer una reforma del TRLIRNR para eliminarlas y asegurar un tratamiento simétrico de las entidades que obtienen rentas en España con independencia de su lugar de residencia.

Referencias bibliográficas

AECA (2024). Nota técnica sobre alternativas para las entidades que no pueden someterse a auditoría de cuentas de acuerdo con la normativa reguladora en España. https://aeca.es/publicaciones2/notas-tecnicas-pc/

Amorós Viñals, A. (2013). La planificación fiscal agresiva. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *362*, 23-58. https://doi.org/10.51302/rcyt.2013.6383

Barker, D., Ling, D. C. y Petrova, M. (2020). The Benefits and Costs of Tax Deferral: An Analysis of Section 1031 Exchanges. *Journal of Real Estate Literature*, *28*(1), 1-29. https://doi.org/10.1080/09277544.2020.1793578

Boer, S. den (2010). Freedom of Establishment Versus Free Movement of Capital: Ongoing Confusion at the ECJ and in the National Courts? *European Taxation*, *50*(6), 250-258. https://doi.org/10.59403/3eybq5v

Campo Zafra, A. del (4 de junio de 2021). Salvar al soldado extracomunitario que alquila inmuebles en España: La Comisión Europea no lo pone fácil. DSM Legal Intelligence. https://www.consultingdms.com/salvar-al-soldado-extracomunitario-que-alquila-inmuebles-en-espana-la-comision-europea-no-lo-pone-facil/

Comisión Europea (12 de marzo de 2025a). La Comisión decide llevar a España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a causa del trato fiscal discriminatorio de los contribuyentes no residentes. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_25_667

Comisión Europea (12 de marzo de 2025b). Paquete de procedimientos de infracción de marzo: principales decisiones. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/inf_25_503

Cordón Ezquerro, T. (2009). Valor de mercado y ajuste secundario en las operaciones vinculadas. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *312*, 137-196. https://doi.org/10.51302/rcyt.2009.7711

Douma, S. (2011). *Optimization of Tax Sovereignty and Free Movement*. IBFD. https://doi.org/10.59403/2kxjxg7

EFRAG y FRC (2011). *Improving the Financial Reporting of Income Tax*. https://www.efrag.org/sites/default/files/sites/webpublishing/SiteAssets/120127_Income_tax_DP_final.pdf

García Antón, R. (2015). *La cuestión prejudicial y la fiscalidad directa* [tesis doctoral, European University Institute]. https://doi.org/10.2870/001236

Gil Herrera, L., Navarro Heras, E. y Prado Román, C. (2012). Planificación fiscal o aumento de carga tributaria del impuesto sobre sociedades en la inversión en renta variable, renta fija, derivados y el uso de coberturas con el actual Plan General de Contabilidad. *Crónica Tributaria*, *142*(1), 57-76. https://www.ief.es/vdocs/publicaciones/1/142.pdf

Labatut Serer, G. (2021). Caso práctico sobre el cierre contable y fiscal de 2020. *Técnica Contable y Financiera*, *40*, 24-41. https://ec.economistas.es/wp-content/uploads/sites/5/2021/12/06_12_2021_Caso-practico-cierre-contable-y-fiscal-2021.pdf

Laisné, M. R. (2023). The Benefits of Tax Deferral or: How I Learned to Stop Worrying and Love Deferral. *Ohio Northern University Law Review*, *40*(2). 559-584. https://digitalcommons.onu.edu/onu_law_review/vol40/iss2/8

Martín-Abril y Calvo, D. (2006). Novedades introducidas en el impuesto sobre la renta de no residentes durante 2005, con especial referencia al régimen de opción de tributación por este impuesto. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *275*, 3-24. https://doi.org/10.51302/rcyt.2006.9075

Medina Cepero, J. R. (2004). La tributación de las rentas obtenidas por no residentes en España sin mediación de establecimiento permanente. *Impuestos: Revista de Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, *20*(2), 123-149.

Miguel Marqués, J. L. de (2023). El tratamiento de los rendimientos del capital inmobiliario en el impuesto sobre la renta de los no residentes: entre el principio comunitario de libre circulación de capitales y el constitucional de igualdad tributaria. *Crónica Tributaria*, *188*(3), 13-43. http://dx.doi.org/10.47092/CT.23.3.1

Rodríguez Losada, S. (2013). Incidencia de los derechos de imagen en el IRNR y en los convenios de doble imposición internacional. En P. Chico de la Cámara y M. Ruiz Garijo (eds.), *Régimen tributario del deporte* (pp. 173-214). Thomson Reuters-Civitas.

Sánchez Gil, N. (2018). Compensación de bases imponibles negativas y presentación extemporánea de autoliquidaciones. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, *50*, 85-90. https://www.uria.com/documentos/publicaciones/6299/documento/foro-Esp-05.pdf?id=8513

Schön, W. (2015). *Free Movement of Capital and Freedom of Establishment*. Max Planck Institute for Tax Law and Public Finance (Working Paper, 3). https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2618475

Szudoczky, R. y Rodríguez Peña, C. C. (2024). Preferential Personal Income Tax Regimes in the European Union: A New Form of Permitted (Harmful) Tax Competition? *World Tax Journal*, *16*(2), 245-288. https://doi.org/10.59403/g98bvq

Tong, T. L. (2016). *A Review of IFRS 16 Leases*. Malaysian Accounting Standards Board. https://www.masb.org.my/pdf.php?pdf=IFRS16_Leases.pdf&file_path=pdf_file

Vega Borrego, F. A. (2015). Análisis de las modificaciones introducidas en el impuesto sobre la renta de no residentes por la Ley 26/2014. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, *383*, 63-88. https://doi.org/10.51302/rcyt.2015.4831

Vega Borrego, F. A. (2023). Impuesto sobre grandes fortunas, no residentes y derecho europeo. En I. Merino Jara (ed.), *Libertades comunitarias y derecho tributario* (pp. 267-296). Dykinson.

Vilarroig Moya, R. (2016). Tributación de las primas de emisión. *Quincena Fiscal*, *22*, 71-118.

Vinuesa Magnet, J. (2019). La tributación de algunos aumentos de capital por compensación de créditos: posible inconstitucionalidad y discriminación del acreedor residente. *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, *31*, 175-184.

José María Echave-Sustaeta Osuna. Graduado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Autónoma de Madrid, número uno de su promoción con la calificación de sobresaliente. Doble Máster en Acceso a la Abogacía y Tributación por la Universidad Carlos III de Madrid, con la calificación de sobresaliente. Ha completado múltiples cursos de especialización en fiscalidad, contabilidad y consolidación financiera en el Centro de Estudios Financieros, CEF.- y la Universidad Complutense de Madrid. Profesor asociado en CUNEF, donde imparte clases sobre el IS, el IVA y fiscalidad de la economía digital. Ha contribuido en obras como *Project Finance in Spain: Overview* (Thomson Reuters), *Práctica fiscal para abogados* (La Ley; Wolters Kluwer) y *Abuso y planificación fiscal internacional: una perspectiva jurídica, económica y ética* (Thomson Reuters).