

LA TRANSMISIÓN DE LA PARTICIPACIÓN «DETERIORADA» EN EL CAPITAL DE EMPRESAS DEL GRUPO, MULTIGRUPO Y ASOCIADAS. OPCIONALIDAD DEL GASTO Y EFECTOS FUTUROS DEL DEROGADO ARTÍCULO 12.3 DEL TRLIS

Félix Daniel Martínez Laguna

*Investigador en formación FPI-UAM.
Universidad Autónoma de Madrid*

EXTRACTO

El presente trabajo analiza los efectos del artículo 12.3 del TRLIS en la transmisión de las participaciones en el capital de empresas del grupo, multigrupo y asociadas. Concretamente, el estudio centra su atención en las futuras consecuencias derivadas de la transmisión de la participación cuando estas hubieran podido beneficiarse de un gasto puramente fiscal reconocido en el citado artículo. La Dirección General de Tributos ha entendido la necesaria aplicación de este deterioro fiscal –que no contable– de forma autónoma, automática y obligatoria pretendiendo evitar lo que a su juicio supondría una vulneración de los criterios de imputación temporal que rigen en la normativa del impuesto. A estos efectos, con independencia de que el obligado tributario hubiera practicado el ajuste extracontable negativo en un ejercicio previo al de la transmisión, será preceptiva la práctica de un ajuste extracontable positivo por aquel valor con el consiguiente incremento de la ganancia derivada de la transmisión de la participación.

A través del análisis del tratamiento contable y fiscal de esta pérdida por deterioro bajo los dictados del Plan General de Contabilidad de 1990 y 2007 y del TRLIS, se confirma la necesaria neutralidad de la modificación contable a efectos fiscales y se reconoce desde una perspectiva jurídico-tributaria la opcionalidad de la aplicación de un gasto para la determinación de la base imponible del impuesto atendiendo, entre otros factores, a una posible incongruencia relativa entre la base imponible del impuesto y el hecho imponible. En este sentido, se considera la naturaleza de beneficio fiscal del gasto extracontable instaurado en el artículo 12.3 del TRLIS y se aportan determinadas reflexiones con respecto a las consecuencias jurídicas de la desatención del criterio de la Dirección General de Tributos a este respecto.

Palabras claves: pérdida por deterioro; entidades del grupo, multigrupo y asociadas; opcionalidad de aplicación de un ajuste extracontable; beneficio fiscal, e incongruencia.

Fecha de entrada: 15-09-2014 / Fecha de aceptación: 14-10-2014 / Fecha de revisión: 14-11-2014

TRANSMISSION OF «IMPAIRED» EQUITY GROUP COMPANIES, JOINT VENTURES AND ASSOCIATES. OPTIONALITY OF SPENDING AND FUTURE EFFECTS OF THE REPEALED ARTICLE 12.3 TRLIS

Félix Daniel Martínez Laguna

ABSTRACT

This article deals with a specific issue regarding the effects of fiscal provision for depreciation of equity investments in group companies, joint ventures entities and associates at the moment of its transmission, according to the article 12.3 of Corporate Income Tax Law (TRLIS). As a result of a change in Administrative criterion as stated in a binding ruling issued by the General Directorate of Taxes (Dirección General de Tributos), the tax payer has to apply a positive non-accounting adjustment in the corporate tax base in the tax year when the transmission occurs if the requirements of the fiscal provision were satisfied in a previous year, even if the tax payer had not considered the fiscal expense, as a negative non-accounting adjustment, in that previous year. This administrative interpretation which is basically based on a timing issue, though it could be well considered from a technical perspective, does not achieve proper legal basis.

In this regard, this work focuses on the article 12.3 TRLIS regime in relation with the Spanish accounting system under the Spanish General Accounting Plans of 1990 and 2007. After the analysis, it is possible to reach the conclusion that there are no arguments for considering this fiscal –not accounting– expense as a compulsory adjustment regarding the fiscal neutrality in the accounting reform and the relative inconsistency between the chargeable event and the tax base rules, among other points for consideration. In addition to this, the article address the consequences whether the tax payer does not consider the new administrative criterion.

Keywords: provision for depreciation of equity investments; group companies, joint ventures entities and associates; optional application of a non-accounting adjustment; tax benefit, and inconsistency.

Sumario

1. Introducción
2. Tratamiento contable y fiscal de las pérdidas por deterioro de participaciones en empresas del grupo, multigrupo y asociadas
 - 2.1. Tratamiento contable y fiscal bajo el Plan General de Contabilidad de 1990 y el TRLIS
 - 2.2. Tratamiento contable y fiscal bajo el Plan General de Contabilidad de 2007 y el TRLIS en sus diferentes versiones
3. Régimen jurídico-fiscal del artículo 12.3 del TRLIS
 - 3.1. La imputación temporal del gasto fiscal
 - 3.2. La transmisión de la participación en el capital de empresas del grupo, multigrupo y asociadas
4. Efectos de la derogación del artículo 12.3 del TRLIS y el régimen transitorio aplicable
5. Conclusiones

NOTA: Este trabajo se inserta en el proyecto de investigación DER2012-31931 financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

1. INTRODUCCIÓN

La práctica tributaria encuentra una especial dificultad derivada no solo de la evidente volatilidad normativa sino también de las diferentes interpretaciones que pueden encontrar unas normas de vigencia y contenido inestable. En este sentido, huelga expresar que la existencia de diferentes órganos administrativos, como la Dirección General de Tributos (en lo sucesivo, DGT) o los Tribunales Económico-Administrativos, al margen de los órganos jurisdiccionales, facilita la concurrencia de interpretaciones diferentes de la norma que, teniendo carácter exclusivamente vinculante para la propia Administración, se configuran de facto como auténticos criterios de aplicabilidad de la norma tributaria¹. Constituyéndose como virtud y defecto, esta diversidad interpretativa sitúa al obligado tributario en una especial tesitura pues existiendo interpretaciones igualmente razonables y válidas de la norma alejadas de aquellas consideradas por la Administración, existirá una especial cautela a la hora de valorar su posible puesta en práctica ante las incuestionables consecuencias jurídicas y económicas que pudieran derivarse.

Esta concreta dificultad encuentra un claro ejemplo en la configuración normativa del gasto relativo a la pérdida por deterioro de valor de la participación en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas del ya extinto –pero no por ello carente de consecuencias jurídicas *pro futuro*– artículo 12.3 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en lo sucesivo, TRLIS). Un precepto donde se ponía de manifiesto una característica poco frecuente en la tributación societaria permitiéndose la deducibilidad de un gasto en la base imponible del impuesto sin que encontrara reflejo contable en la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad-contribuyente.

¹ En este sentido, VILLAVERDE GÓMEZ incluso considera que «la consulta vinculante puede constituir una decisión anticipada, una previa aplicación de la norma, la cual estaría condicionada a la efectiva realización del hecho imponible o a la coincidencia del ya realizado con el descrito en la norma». Vid. VILLAVERDE GÓMEZ, M. B.: «Un supuesto de interpretación de las normas tributarias: los efectos jurídicos de las contestaciones a consultas», *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 22, núm. extra, 2013, pág. 692. Por su parte, CAAMAÑO ANIDO entiende que no puede olvidarse que la «dimensión "cuasi-normativa" que el efecto vinculante de sus consultas y Resoluciones [de la Dirección General de Tributos] (...) le ha venido dando desde la promulgación de la vigente Ley 58/2003, General Tributaria, a su doctrina, se ha traducido en un desbordamiento de los límites del principio de legalidad». Vid. CAAMAÑO ANIDO, M. A.: «Apariencia y realidad en la interpretación de la norma tributaria», en ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J.; COLLADO YURRITA, M. A. y ZORNOZA PÉREZ, J. (dirs.): *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Homenaje a Álvaro Rodríguez Bereijo*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, págs. 409-410.

Una licencia de deducibilidad fiscal entendida como reacción normativa a la aprobación del Plan General Contable del año 2007 (en lo sucesivo, PGC 2007).

Desde esta perspectiva, la pretendida armonización del derecho de sociedades en la Unión Europea motivó la aprobación del mencionado PGC 2007 que, entre otras cuestiones, supuso la modificación de diferentes normas de registro y valoración frente a la regulación precedente. Entre ellas destacó, a los efectos aquí pertinentes, la modificación relativa a instrumentos financieros y, de forma más específica, al deterioro de valor de inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas. El nuevo criterio contenido en la norma de registro y valoración, aun reflejando de forma más fidedigna la realidad económica y mercantil de la participación, restringía y restringe la determinación del deterioro de estas participaciones y, por consiguiente, la posible imputación de un gasto a la cuenta de pérdidas y ganancias.

De forma paralela y atendiendo a la conexión entre la contabilidad y la tributación, se acometieron diferentes reformas en la normativa fiscal pretendiendo adaptar el Impuesto sobre Sociedades a la nueva normativa contable. Sin embargo, se mantuvieron desde una perspectiva estrictamente fiscal los pretéritos efectos contables de las pérdidas por deterioro de valor de las participaciones en este tipo de entidades mediante la configuración de un gasto de carácter extracontable que permitía la deducibilidad de la pérdida sin la necesaria consignación del gasto en la contabilidad de la sociedad. Una realidad que suponía eludir la máxima contenida en la propia normativa del impuesto en relación con la imperativa imputación del gasto contable en la cuenta de pérdidas y ganancias para permitir su deducibilidad a efectos fiscales².

El presente trabajo pretende resolver las dudas que se han generado en torno a la transmisión de este tipo de participaciones cuando constante su tenencia se hubiera podido dotar, y no se dotó, un gasto deducible en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades a consecuencia de su deterioro de conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 del TRLIS en un ejercicio previo al de la transmisión.

La doctrina, tanto administrativa como científica, ha pretendido matizar los márgenes de aplicación del derogado artículo 12.3 del TRLIS ante la difícil práctica de su mandato y la compleja interpretación de sus términos. Una aplicación e interpretación que, pese a la derogación de este precepto mediante la aprobación de la Ley 16/2013 será de suma importancia ante la incidencia de su mandato en periodos iniciados con posterioridad al 1 de enero de 2013 en tanto se produzca la enajenación de participaciones no deterioradas fiscalmente cuando hubiera procedido la dotación del gasto de conformidad con las reglas del artículo.

² Entre otras muchas, esta adaptación no respondía sino a la firme intención del legislador de mitigar los efectos de la modificación contable en la esfera del Impuesto sobre Sociedades, considerando necesaria la neutralidad de esa modificación a efectos impositivos. Concretamente, en el preámbulo de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa europea, de la cual trae causa la reforma contable, puede leerse como objetivo de la actuación legislativa que el «Impuesto sobre Sociedades tenga una posición neutral en la reforma contable».

Una licencia de deducibilidad fiscal entendida como reacción normativa a la aprobación del Plan General Contable del año 2007 (en lo sucesivo, PGC 2007).

Desde esta perspectiva, la pretendida armonización del derecho de sociedades en la Unión Europea motivó la aprobación del mencionado PGC 2007 que, entre otras cuestiones, supuso la modificación de diferentes normas de registro y valoración frente a la regulación precedente. Entre ellas destacó, a los efectos aquí pertinentes, la modificación relativa a instrumentos financieros y, de forma más específica, al deterioro de valor de inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas. El nuevo criterio contenido en la norma de registro y valoración, aun reflejando de forma más fidedigna la realidad económica y mercantil de la participación, restringía y restringe la determinación del deterioro de estas participaciones y, por consiguiente, la posible imputación de un gasto a la cuenta de pérdidas y ganancias.

De forma paralela y atendiendo a la conexión entre la contabilidad y la tributación, se acometieron diferentes reformas en la normativa fiscal pretendiendo adaptar el Impuesto sobre Sociedades a la nueva normativa contable. Sin embargo, se mantuvieron desde una perspectiva estrictamente fiscal los pretéritos efectos contables de las pérdidas por deterioro de valor de las participaciones en este tipo de entidades mediante la configuración de un gasto de carácter extracontable que permitía la deducibilidad de la pérdida sin la necesaria consignación del gasto en la contabilidad de la sociedad. Una realidad que suponía eludir la máxima contenida en la propia normativa del impuesto en relación con la imperativa imputación del gasto contable en la cuenta de pérdidas y ganancias para permitir su deducibilidad a efectos fiscales².

El presente trabajo pretende resolver las dudas que se han generado en torno a la transmisión de este tipo de participaciones cuando constante su tenencia se hubiera podido dotar, y no se dotó, un gasto deducible en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades a consecuencia de su deterioro de conformidad con lo establecido en el artículo 12.3 del TRLIS en un ejercicio previo al de la transmisión.

La doctrina, tanto administrativa como científica, ha pretendido matizar los márgenes de aplicación del derogado artículo 12.3 del TRLIS ante la difícil práctica de su mandato y la compleja interpretación de sus términos. Una aplicación e interpretación que, pese a la derogación de este precepto mediante la aprobación de la Ley 16/2013 será de suma importancia ante la incidencia de su mandato en periodos iniciados con posterioridad al 1 de enero de 2013 en tanto se produzca la enajenación de participaciones no deterioradas fiscalmente cuando hubiera procedido la dotación del gasto de conformidad con las reglas del artículo.

² Entre otras muchas, esta adaptación no respondía sino a la firme intención del legislador de mitigar los efectos de la modificación contable en la esfera del Impuesto sobre Sociedades, considerando necesaria la neutralidad de esa modificación a efectos impositivos. Concretamente, en el preámbulo de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa europea, de la cual trae causa la reforma contable, puede leerse como objetivo de la actuación legislativa que el «Impuesto sobre Sociedades tenga una posición neutral en la reforma contable».

2. TRATAMIENTO CONTABLE Y FISCAL DE LAS PÉRDIDAS POR DETERIORO DE PARTICIPACIONES EN EMPRESAS DEL GRUPO, MULTIGRUPO Y ASOCIADAS

La pretendida continuidad de los efectos normativos que el legislador consideró apropiada desde una perspectiva estrictamente fiscal para la participación en el capital de empresas del grupo, multigrupo y asociadas implica la necesaria nota sobre la regulación anterior, tanto contable como fiscal, a los efectos de comprender el régimen instaurado con la aprobación de diferentes normas con efectos para los periodos impositivos que se iniciaran con posterioridad al 1 de enero de 2008.

2.1. TRATAMIENTO CONTABLE Y FISCAL BAJO EL PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD DE 1990 Y EL TRLIS

2.1.1. Tratamiento contable

La norma de valoración 8.^a del Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (en lo sucesivo, PGC 1990) reconocía en su segundo apartado que respecto de las correcciones valorativas de participaciones en el capital de sociedades del grupo o asociadas resultaría aplicable una provisión por depreciación cuando el precio de adquisición de la participación que figurara en el balance de la sociedad fuera superior al importe resultante de aplicar diferentes criterios valorativos³. Dichos criterios valorativos se identifican con el valor teórico contable (VTC) que corresponda a las participaciones que son objeto de comparación, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el de la valoración posterior.

A continuación se refleja gráficamente aquella situación que, de conformidad con el PGC 1990, supondría la determinación de una provisión por depreciación de, entre otros, este tipo de valores:

$$\text{Precio de adquisición} > \text{VTC}_f + \text{Plusvalías tácitas}_i^4$$

De todo lo anterior debe destacarse, por un lado, el concepto de valor teórico contable, identificándose con los fondos propios de la sociedad participada⁵ y, por otro lado, la denominada

³ La nomenclatura de provisión por deterioro del PGC 1990 fue sustituida tras la aprobación del PGC 2007 por el concepto de pérdida por deterioro de valor.

⁴ El subíndice «i» hace referencia a aquellas plusvalías puestas de manifiesto en el momento de adquisición de la participación y que subsistan en el momento de la valoración. Por su parte, el subíndice «f» se relaciona con el valor teórico contable concluido el ejercicio.

⁵ SANZ GADEA identifica sin ambages el valor teórico contable con los fondos propios de la sociedad –parte integrante del patrimonio contable–, negando, asimismo, la identidad entre el patrimonio y el valor teórico contable y excluyen-

plusvalía tácita identificada como aquel incremento del precio de adquisición derivado del mayor valor de mercado que presentan determinados activos en el momento de la adquisición con respecto a su valor contable⁶. Como se ha puesto de manifiesto, bajo el PGC 1990 se determinaba la provisión por depreciación atendiendo a las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistieran en el momento posterior de la valoración. A título meramente enunciativo, este extremo fue criticado por determinados autores al considerarse un criterio que *obtiene resultados que son a priori incompatibles con la imagen fiel* [del patrimonio de la sociedad], *debido a la excesiva cautela*⁷.

Por último, debe advertirse que esta provisión por depreciación se reflejaría en una partida de gasto que se integraría en la cuenta de pérdidas y ganancias minorando el resultado contable de la entidad tenedora de la participación. Como es sabido, el resultado contable determinado será precedente de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades⁸.

do las subvenciones de capital del concepto de fondos propios. *Vid.* SANZ GADEA, E.: *Impuesto sobre Sociedades (I): comentarios y casos prácticos*, CEF, Madrid, 2004, pág. 606. En este mismo sentido, y para un análisis detallado del concepto de valor teórico contable, *vid.* LLANSÓ NORES, M.: «Provisiones de activo» en LAORDEN, J. y ARQUÉS, J. (dirs.): *Comentarios al Impuesto sobre Sociedades*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 523-527. Otros autores consideran conveniente traer a colación y generalizar la definición de patrimonio contable que el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) realizó exclusivamente para determinados tipos de operaciones societarias. *Vid.* AA. VV.: «Activos financieros» en ORTEGA CARBALLO, E. y DE PINAZO OSUNA, B. M.^a (coords.): *Manual de contabilidad y auditoría. Manuales de formación continuada*, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pág. 253. La definición a la que se refieren los autores puede encontrarse en la Resolución del ICAC de fecha 20 de diciembre de 1996 (BOE de 4 de marzo de 1997) habiendo sido empleada con posterioridad para ampliar el espectro de operaciones societarias a las que resulta de aplicación en las contestaciones a las Consultas 1 del BOICAC n.º 43, de septiembre de 2000 (NFC011476) y 1 del BOICAC n.º 53, de marzo de 2003 (NFC017308). Por su parte, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 20 de noviembre de 2003 [rec. núm. 1267/2001 (NFJ020039)], destacando la ausencia de definición del concepto, ha considerado que «(...) se entiende como valor contable [valor teórico contable] el patrimonio neto de la entidad; patrimonio neto a su vez formado por la diferencia entre los activos reales poseídos por la misma y los pasivos que le resultan exigibles (...)» (FD 4.º). La sentencia, en la pretensión de identificar el concepto, acaba relacionando, aun de forma indirecta, el patrimonio neto con los fondos propios, añadiendo las subvenciones de capital.

⁶ *Vid.*, en este sentido, AA. VV.: «Activos financieros», *op. cit.*, pág. 253. En otra definición igualmente válida, SANZ GADEA reconoce que las plusvalías tácitas «pueden responder a un valor inmaterial o al mayor valor de ciertos elementos de activo». *Vid.* SANZ GADEA, E.: *Impuesto sobre Sociedades...*, *op. cit.*, pág. 607.

⁷ *Vid.* SEBASTIÁN CASTRO, F.: «Activos financieros (II). Inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociados. Activos financieros disponibles para la venta. Casos particulares» en *Manual del Nuevo Plan General Contable*, CEF, Madrid, 2008, págs. 171 y 172. Este autor llega a la conclusión expuesta aludiendo al carácter retrospectivo de los datos contables considerados, al exclusivo cómputo de las plusvalías tácitas iniciales y a la falta de consideración de los plazos y características de las inversiones.

⁸ En este contexto, LLANSÓ NORES entiende que las situaciones que contablemente darían lugar a una depreciación de la participación bajo esta normativa serían: i) generación de pérdidas por la participada que disminuyan su valor teórico contable respecto al inicio del ejercicio; ii) generación de beneficio por parte de la filial que no alcance la amortización teórica del fondo de comercio; y iii) una depreciación total o parcial de la plusvalía tácita preexistente que no sea absorbida por el beneficio generado por la filial. *Vid.* LLANSÓ NORES, M.: «Provisiones de activo», *op. cit.*, pág. 521.

2.1.2. Tratamiento fiscal

El estudio del tratamiento fiscal de la provisión por depreciación debe comenzar con una referencia al apartado tercero del artículo 10 del TRLIS⁹. Este artículo se erige como pieza fundamental para comprender la relación existente entre la contabilidad y tributación societarias reconociendo que «(...) la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas (...)».

El resultado contable, como producto de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio societario, será en todo caso punto de partida para la determinación de la tributación en concepto de Impuesto sobre Sociedades, viéndose este resultado modificado de acuerdo con las reglas previstas en la propia normativa del impuesto. Apuntado esto interesa la previsión contenida en el apartado tercero del artículo 12 del TRLIS, relativa a la limitación de la deducibilidad del gasto derivado de la depreciación de la participación en el capital. Este precepto reconocía, entre otras cuestiones, la posible deducibilidad fiscal del gasto contable por la diferencia que se pusiera de manifiesto entre el valor teórico contable de la sociedad participada al inicio y al cierre del ejercicio societario, debiendo tenerse en cuenta, asimismo, las aportaciones o devoluciones de aportaciones realizadas en el mismo. El gasto fiscalmente deducible (GFD) respondería, por tanto, a la siguiente ecuación:

$$\text{GFD} = \text{VTC}_i - \text{VTC}_f$$

El valor teórico contable aludido por la normativa fiscal debía ser determinado de conformidad con la normativa contable al carecer de un concepto fiscal autónomo. Así, LLANSÓ NORES concluye que «desde un punto de vista fiscal, puesto que la LIS no contiene definición alguna de los elementos que integran el valor teórico contable, entendemos que, siendo este un concepto eminentemente contable, deberá calcularse como norma general tomando como base los estados contables de la entidad participada»¹⁰. Esta interpretación, aunque referida a legislación superada, permite observar un criterio mantenido en la normativa posterior. Desde la aprobación de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, la determinación de la depreciación de conformidad con la normativa contable parece ser el criterio aceptado legalmente¹¹. No obs-

⁹ Este precepto no ha sufrido variación en las diferentes versiones legislativas que se estudian en este trabajo. A título ejemplificativo, debe destacarse la idéntica redacción del mismo en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, en virtud de la cual encontró su redacción original.

¹⁰ Vid. LLANSÓ NORES, M.: «Provisiones de activo», *op. cit.*, pág. 526.

¹¹ «De todas formas, y por aplicación del artículo 10.3 del TRLIS, (...) en las pérdidas por deterioro de valor de los activos (...), en todo aquello que no esté regulado de forma explícita en la Ley del Impuesto, la normativa contable será de aplicación con plenos efectos fiscales». Vid. ÁLVAREZ MELCÓN, S. y GARCÍA-OLMEDO DOMÍNGUEZ, R.: «Pérdidas por deterioro de valor y provisiones» en *Contabilidad y fiscalidad: Impuesto sobre Sociedades e IVA*, CEF, Madrid, 2009, pág. 342.

tante, en el siguiente epígrafe se observará la diferente consideración de este extremo con respecto al régimen especial de deducibilidad del deterioro de participaciones en empresas del grupo, multigrupo y asociadas, en cuyo caso sí que se atenderá a los gastos fiscalmente no deducibles en sede de la entidad participada para la determinación de la pérdida por deterioro de valor de la participación y el gasto correlativo en la base imponible de la entidad tenedora de las participaciones.

Precisado lo anterior y comparando el régimen de deducibilidad contable y fiscal, el gasto contable no será íntegramente deducible de la base imponible de la sociedad al hacer exclusiva referencia la normativa fiscal al valor teórico contable de la participada. Ello implica que las plusvalías tácitas a las que refiere la normativa contable no tendrían reflejo alguno en la determinación del gasto fiscalmente deducible y, por tanto, su posible disminución de valor no podría considerarse gasto por depreciación¹².

Cabe hacer referencia a la necesaria imputación del gasto contable en la cuenta de pérdidas y ganancias para la posible deducibilidad del mismo en el Impuesto sobre Sociedades. A este respecto, el artículo 19 del TRLIS, en sus diferentes versiones, aboga por el criterio del devengo e impide la deducibilidad de aquellos gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias. Sin embargo, y aun no siendo contradictorio, la normativa fiscal permite la deducibilidad del gasto cuando este se impute contablemente en un ejercicio posterior al de su devengo bajo la condición de que esa variación en la imputación del gasto contable no implique una tributación inferior a la que hubiere correspondido por aplicación de las normas de imputación generales. Como veremos, la imputación a la que hace referencia el artículo 19 del TRLIS es únicamente contable, extremo que se ha situado en el núcleo de la interpretación de la DGT con respecto a la aplicación del gasto fiscal por deterioro de la participación en entidades reconocido en el artículo 12.3 del TRLIS.

2.2. TRATAMIENTO CONTABLE Y FISCAL BAJO EL PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD DE 2007 Y EL TRLIS EN SUS DIFERENTES VERSIONES

La aprobación del nuevo PGC 2007 mediante Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, implicó un importante avance para España en el proceso de armonización de la normativa mercantil en la Unión Europea, y muy especialmente en la armonización del denominado derecho contable. Como consecuencia, se dispusieron diferentes modificaciones en la normativa fiscal que pretendían mitigar los efectos de la reforma mercantil en la tributación societaria. Entre los diferentes cambios en la normativa se analizará a continuación el relativo a la norma de registro

¹² Sin una referencia específica a este respecto, SANZ GADEA reconoce que «la norma fiscal no regula una suerte de corrección de valor a efectos fiscales, sino que, partiendo de la corrección de valor contable, establece un límite, de manera tal que el exceso de corrección de valor, contablemente practicada, sobre dicho límite no será fiscalmente deducible». SANZ GADEA, E.: *Impuesto sobre Sociedades...*, op. cit., pág. 608.

y valoración referida a instrumentos financieros y, muy concretamente, al deterioro del valor de inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas (norma de registro y valoración 9.ª 2.5.3)¹³ y su reflejo fiscal en el artículo 12.3 del TRLIS¹⁴.

2.2.1. Tratamiento contable

La norma de registro y valoración 9.ª 2.5.3 (en adelante, NRV) reconoce un novedoso sistema para la determinación de las correcciones valorativas de este tipo de instrumentos financieros, alejándose de la configuración del PGC 1990. Esta nueva realidad contable parece responder al deseo de satisfacer en mejor medida los postulados de dos conceptos contables esenciales: la imagen fiel del patrimonio y la prudencia valorativa. Si bien es cierto que el PGC 1990 podría carecer de una presentación adecuada de la imagen fiel del patrimonio en el estado de cuentas y balance societario amparándose en el principio de prudencia valorativa, esta nueva norma de valoración permite conjugar en mejor medida ambos conceptos. Adelantando lo que a continuación se detallará, la norma presenta un sistema que permite comprender la realidad económica actual de la participación a través de diferentes sistemas de valoración. En este sentido, la norma no centra el foco de atención sobre situaciones previas de la participación sino que plantea un análisis actualizado del valor de la misma sin afectar en medida alguna a los postulados derivados del principio de prudencia, y permitiendo así revalorizar a estos efectos la imagen fiel del patrimonio.

La NRV hace expresa alusión, en relación con el deterioro de la participación, a la «evidencia objetiva de que el valor en libros de una inversión no será recuperable», para continuar especificando que la corrección valorativa «será la diferencia entre su valor en libros y el importe recuperable»¹⁵. Afortunadamente, la norma contable sí desarrolla el concepto de importe recuperable entendido como «el mayor importe entre su valor razonable menos los costes de venta y el valor actual de los flujos de efectivo futuros derivados de la inversión»¹⁶. Asimismo, la norma reconoce el sistema de determinación de los flujos de efectivo futuros planteando dos alternativas:

¹³ A los efectos de la delimitación conceptual de empresas del grupo, multigrupo y asociadas, *vid.* la norma de registro y valoración 13.ª del PGC 2007. Un breve detalle de ello puede encontrarse en SANZ GADEA, E.: «Impuesto sobre Sociedades y reforma contable (II)», *RCyT*, CEF, núm. 317-318, 2009, págs. 135-137.

¹⁴ Es conveniente señalar la variación de denominación y numeración de la norma de valoración con respecto al PGC 1990, ubicándose en aquel plan en la norma de valoración 8.ª bajo la rúbrica de valores negociables.

¹⁵ La contestación a la Consulta 2 del BOICAC n.º 74, de junio de 2008 (NFC030180), reconoce que «la corrección valorativa por deterioro de estas participaciones pasa de un sistema valorativo basado en el valor teórico contable ajustado por las plusvalías tácitas adquiridas y que subsistan (Plan General de Contabilidad de 1990) a estar basado en una metodología fundamentada en gran medida por el valor razonable».

¹⁶ El apartado 6.2 del marco conceptual del PGC 2007 recoge la definición de valor razonable como el «importe por el que puede ser intercambiado un activo o liquidado un pasivo, entre partes interesadas y debidamente informadas, que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua».

1. Mediante la participación en el rendimiento estimado como consecuencia del reparto de dividendos realizado por la empresa participada y de la enajenación o baja en cuentas de la inversión o,
2. Mediante la participación en el rendimiento estimado de la empresa participada procedente de sus actividades ordinarias así como de su enajenación o baja en cuentas.

Dada la dificultad de la estimación del valor razonable menos los costes de venta o de los flujos de efectivo futuros, se establece un sistema subsidiario de determinación del importe recuperable de las inversiones en virtud del cual se considerará como tal el patrimonio neto de la entidad participada corregido por las plusvalías tácitas existentes en la fecha de valoración¹⁷.

En este sentido, se ha afirmado que, «[p]robablemente esta opción, establecida a modo de regla subsidiaria, será la utilizada en multitud de ocasiones, puesto que facilita la aplicación práctica de los criterios para correcciones valorativas, sin necesidad de estimar el importe recuperable mediante un sistema tan complejo como calcular los beneficios futuros de la entidad participada o su política de dividendos»¹⁸. Sin embargo, el ICAC ha reconocido que «el método indirecto de estimación a partir del patrimonio neto es útil en aquellos casos en que puede servir para demostrar un valor recuperable mínimo sin necesidad de realizar un análisis más complejo cuando de aquel se deduce que no hay deterioro. (...) [S]e trata de una vía que pretende exclusivamente facilitar la aplicación de la norma sobre correcciones valorativas en aquellos casos en que esta metodología de forma clara y simple pueda evidenciar la no existencia de deterioro»¹⁹. Esta interpretación implicaría la necesaria utilización del sistema de flujos de efectivo futuros o el valor razonable corregido cuando se pretendiera acreditar la existencia de un deterioro contable y, por tanto, la regla subsidiaria no se podría entender a modo de regla general pese a su indudable facilidad de aplicación frente a los otros métodos que reconoce la norma.

Pese a ello, salvo mejor evidencia como apunta la norma de valoración y las consideraciones previas, resulta muy ilustrativo considerar la corrección de valor que resultaría de aplicación de la citada regla subsidiaria.

$$\text{Valor en libros} > \text{Patrimonio neto} + \text{Plusvalías tácitas}_f$$

¹⁷ En palabras de SANZ GADEA, y en relación con lo inmediatamente anterior, «en el cómputo del deterioro penetra el valor razonable, pues las plusvalías tácitas latentes son manifestación del mismo». Vid. SANZ GADEA, E.: «Impuesto sobre sociedades y reforma contable (II)», *op. cit.*, pág. 131.

¹⁸ Vid. ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I. y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor de los elementos patrimoniales» en SANFRUTOS GAMBÍN, E. (dir.) *Impuesto sobre Sociedades. Régimen General*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pág. 822.

¹⁹ Vid. la contestación a la Consulta 2 del BOICAC n.º 74, de junio de 2008 (NFC030180).

A este respecto debemos precisar dos cuestiones. Por un lado, se ha sustituido la controvertida figura del valor teórico contable por el concepto de patrimonio neto²⁰, el cual integra los fondos propios de la sociedad, los ajustes por cambio de valor procedentes y las subvenciones, donaciones y legados recibidos²¹. Y, por otro lado, se ha mantenido la referencia a las plusvalías tácitas del PGC 1990. Sin embargo, las actuales plusvalías no se identificarían ya con aquellas que hubieran sido puestas de manifiesto en el momento de la adquisición y que subsistieran en el momento de la valoración sino con aquellas efectivamente existentes en ese último momento de comparación. Esta idea no supone más que la constatación de la pretensión del legislador de aproximar la realidad contable a la realidad económica. En este sentido, el ICAC, en contestación a la Consulta 5 del BOICAC n.º 74, de junio de 2008 (NFC013181), precisa, pese a no ser hecho controvertido, la inclusión en el concepto de plusvalía tácita del fondo de comercio financiero que exista en el momento en que se realiza la valoración.

En definitiva, la nueva normativa aplicable a la pérdida por deterioro de valor de la participación en el capital de empresas del grupo, multigrupo y asociadas implica necesariamente un menor gasto a considerar en la cuenta de pérdidas y ganancias frente al que hubiera resultado bajo el PGC 1990, teniendo asimismo reflejo en el Impuesto sobre Sociedades²². Este hecho, que chocaría frontalmente con la idea de neutralidad sobre la tributación societaria que parece informar todo el proceso de adaptación de la normativa contable, motivó la modificación de la normativa fiscal para facilitar la continuidad del régimen de deducibilidad por el gasto derivado de la pérdida por deterioro de valor en este tipo de instrumentos financieros.

2.2.2. Tratamiento fiscal

Las modificaciones en la norma tributaria mencionadas con respecto a la deducción en concepto de pérdidas por deterioro de valores representativos de la participación en el capital de empresas del grupo, multigrupo y asociadas, cristalizaron mediante la aprobación de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, y la Ley 11/2009, de 26 de octubre²³. Así, el artículo primero de la Ley 4/2008 incorpo-

²⁰ El PGC 2007, incorporando la definición prevista en el artículo 36 del Código de Comercio, define el patrimonio neto como aquella parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos. Este concepto incluye las aportaciones realizadas, ya sea en el momento de su constitución o en otros posteriores, por sus socios o propietarios, que no tengan la consideración de pasivos, así como los resultados acumulados u otras variaciones que le afecten.

²¹ Para una descripción gráfica, *vid.* ROMANO APARICIO, J.: «Las cuentas anuales» en AMADOR FERNÁNDEZ, S. y ROMANO APARICIO, J. (coords.): *Manual del Nuevo Plan General Contable*, CEF, Madrid, 2008, pág. 491, y para un detalle del concepto, *vid.* FERNÁNDEZ ELORZA, I. y GONZÁLEZ ROUCO, C.: «El concepto de patrimonio neto a efectos mercantiles tras la reforma contable y otras modificaciones legales posteriores», *Revista de derecho del mercado de valores*, La Ley, núm. 5, 2009, págs. 309-317.

²² En palabras de SANZ GADEA, «la nueva regulación contable recorta la magnitud del deterioro en relación con la precedente». *Vid.* SANZ GADEA, E.: «Impuesto sobre Sociedades y reforma contable (II)», *op. cit.*, pág. 131.

²³ Estas leyes resultaron aplicables a los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2008, haciendo coincidir la práctica de sus dictados con el primer ejercicio de aplicación del PGC 2007.

ra al artículo 12.3 del TRLIS las modificaciones necesarias para adaptar la deducibilidad del gasto por pérdida por deterioro a la nueva normativa contable.

Previo a este análisis es conveniente destacar que la configuración de este apartado tercero del artículo 12 del TRLIS permitía dividirlo en dos partes diferenciadas: una primera constituida por los tres primeros párrafos aplicables a las pérdidas por deterioro de valores representativos de la participación en el capital de entidades que no coticen en un mercado regulado y que no sean entidades del grupo, multigrupo y asociadas²⁴, y una segunda que contendría la regulación fiscal de la pérdida por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital de entidades del grupo, multigrupo y asociadas.

Cabe partir de la sustitución del concepto de valor teórico contable por el de fondos propios a la hora de estimar el parámetro de comparación para la determinación de la pérdida por deterioro de valor²⁵, y ello implica que, desde un punto de vista fiscal, se atiende a los fondos propios al inicio y fin de ejercicio de la entidad participada para la determinación del gasto deducible.

Hecha esta precisión, debe advertirse que el núcleo de la reforma operada ha residido en los apartados cuarto a séptimo de este precepto, entendiéndose exclusivamente referidos a participaciones en empresas del grupo, multigrupo y asociadas. Esta realidad presenta como principal consecuencia la generación de un gasto de carácter extracontable que será plenamente deducible de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio. En este sentido, se reconoce que la diferencia que se ponga de manifiesto entre los fondos propios de la entidad participada al inicio y al fin del ejercicio será deducible «sin necesidad de su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias», extremo que supone el alejamiento de la máxima en materia de tributación societaria reconocida en el artículo 19.3 del TRLIS en virtud de la cual «[n]o serán fiscalmente deducibles los gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias»²⁶. Sin embargo, separando el análisis momentáneamente de la naturaleza puramente fiscal del gasto, la norma establece una serie de limitaciones para la deducibilidad de este gasto más allá de la mera diferencia del valor de los fondos propios al inicio y al fin del ejercicio que, en definitiva, supondrán una aproximación a la deducibilidad aplicable bajo la normativa anterior²⁷.

²⁴ El gasto fiscal por deterioro de este tipo de participaciones requerirá la previa imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias, debiendo respetar asimismo las limitaciones del propio artículo.

²⁵ Esto no responde sino a la pérdida de relevancia del concepto contable de valor teórico tras la aprobación del PGC 2007, hecho que permite zanjar aquellas disputas que hubieran podido generarse a raíz de la interpretación del concepto contable a efectos fiscales.

²⁶ En este sentido, SANZ GADEA reconoce que «es probable que al legislador fiscal le haya costado mucho abdicar del principio de inscripción contable, ampliamente arraigado en la tradición normativa del Impuesto sobre Sociedades». Vid. SANZ GADEA, E.: «Impuesto sobre Sociedades y reforma contable (II)», *op. cit.*, pág. 133.

²⁷ Como ha señalado la doctrina «la nueva redacción del artículo 12.3 del TRLIS, en lo relativo a empresas del grupo, multigrupo y asociadas, persigue mantener la deducibilidad fiscal del deterioro existente con la anterior normativa contable (...) [poniéndose] como límite una cuantía equivalente a la que hubiera sido el gasto contable según el PGC

En este sentido, se establece una doble limitación de la deducibilidad fiscal del gasto por este concepto²⁸. En primer lugar, una limitación relativa a la diferencia entre los fondos propios de la entidad participada al inicio y fin de ejercicio con la especialidad de que esa diferencia se verá adulterada y atemperada por la incorporación de los gastos del ejercicio que no tengan la condición de fiscalmente deducibles de acuerdo con lo dispuesto en el TRLIS. Una idea que no pretende más que evitar la deducibilidad de determinados gastos en sede de la entidad tenedora de las participaciones que no resultaron deducibles en la base imponible de la participada de conformidad con las reglas del impuesto. Así, se producirá una corrección de los fondos propios finales de la entidad participada atendiendo a aquellos gastos contables que no gozan de la posible deducibilidad en el impuesto²⁹, hecho que motivará una correlativa disminución de la pérdida por deterioro. Puede representarse gráficamente esta limitación como sigue:

$$(\text{Fondos propios}_f - \text{Fondos propios}_i) + \text{Gastos no fiscalmente deducibles}$$

En segundo lugar, el párrafo cuarto del artículo 12.3 del TRLIS reconoce una segunda limitación a través de la cual se puede observar la pretendida continuidad del régimen de deducibilidad vigente bajo el PGC 1990³⁰. Señala la citada norma:

«la referida diferencia [primera limitación] será fiscalmente deducible (...) siempre que el **valor de la participación**, minorado por las cantidades deducidas en periodos impositivos anteriores, **exceda del valor de los fondos propios de la entidad participada** al cierre del ejercicio que corresponda a la participación, **corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el de la valoración**. La cuantía de la diferencia deducible no puede superar el importe del referido exceso».

Se observa, por tanto, una segunda diferencia entre el valor de la participación, entendida como el valor de adquisición de la misma minorado, en este caso, por aquellas cantidades que

1990». Vid. ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I. y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor...», *op. cit.*, pág. 825.

²⁸ La referencia a limitaciones debe entenderse desde una perspectiva exclusivamente cuantitativa y no tanto cualitativa en tanto que, como se profundiza en epígrafes siguientes, no hay una limitación a la deducibilidad de un gasto previo sino la generación de un gasto de naturaleza exclusivamente fiscal.

²⁹ La contestación a la Consulta Vinculante de la DGT V0623/2009, de 30 de marzo (NFC032145), refleja esta idea indicando que procede la corrección por los gastos no deducibles «con el objeto de evitar que se transforme un gasto no deducible en la filial en deducible en la matriz a través de [la] diferencia de fondos propios». La consulta confirma la corrección de la diferencia por todos los gastos contabilizados que, de acuerdo con el TRLIS, no tengan la condición de deducibles a efectos de la determinación de la base imponible.

³⁰ VIÑUALES SANABRIA señala acertadamente que la previsión «no trata sino de restablecer el límite que habría resultado en la anterior normativa de la exigencia del registro contable de la provisión de cartera». Vid. VIÑUALES SANABRIA, L. M.ª: «Base imponible (III): Correcciones de valor: pérdida por deterioro del valor de elementos patrimoniales (art. 12 del TRLIS)» en RODRÍGUEZ ORDANZA, J. A. (dir.): *El Impuesto sobre Sociedades*, Civitas, Madrid, 2010, pág. 170.

hubieran sido deducidas en periodos anteriores por este mismo concepto y el valor de los fondos propios al fin del ejercicio incrementados por las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el momento de valoración³¹. Esta segunda limitación puede expresarse a través de la siguiente fórmula:

$$(\text{Valor neto fiscal}^{32}) - (\text{FP}_f + \text{Plusvalías tácitas})$$

Lo anterior no supone sino poner de manifiesto que aquello que bajo la anterior normativa se configuraba como un límite fiscal al deterioro contable, se identifica ahora con una partida fiscalmente deducible, independientemente de la existencia de deterioro contable.

Por último, resulta de extrema importancia la previsión recogida en el párrafo sexto del artículo 12.3 del TRLIS cuyo tenor destaca que «las **cantidades deducidas** minorarán el valor de dichas participaciones, **teniendo la consideración**, a efectos fiscales, **de corrección de valor, depreciación o deterioro de la participación**».

Como puede observarse, el artículo hace referencia a las cantidades deducidas para la consideración de la minoración del valor de la participación, a aquellas efectivamente deducidas de la base imponible del impuesto mediante la dotación del gasto extracontable (ajuste extracontable negativo) que reconoce esa regulación. En este sentido, el siguiente epígrafe se basará en el análisis de esta idea y de su relación con los efectos de la naturaleza puramente fiscal del gasto a tenor de la interpretación de la DGT.

3. RÉGIMEN JURÍDICO-FISCAL DEL ARTÍCULO 12.3 DEL TRLIS

Ya hemos mencionado que la interpretación y aplicación de la pérdida por deterioro de las participaciones en el capital de empresas del grupo, multigrupo y asociadas resultaban complicadas dado su especial carácter y la novedad que representaba la institución de un gasto de carácter extracontable para el deterioro de determinados tipos de participaciones. Estas circunstancias motivaron el planteamiento de diferentes consultas de los contribuyentes a la DGT pretendiendo aclarar el sistema de tributación reconocido en el citado artículo, de las cuales se presentan a continuación las principales ideas.

³¹ La Ley 11/2009, de 26 de octubre, a través de su disposición final primera.Uno, introdujo un matiz relevante con respecto al cálculo de los fondos propios de la participada para la determinación del deterioro. De conformidad con aquella previsión, los fondos propios de la participada deberían ajustarse, mediante reducción o incremento, por el importe de las deducciones y los ajustes positivos que la participada hubiera practicado por aplicación del mismo artículo 12.3 del TRLIS.

³² Se identifica el valor neto fiscal como el valor de la participación minorado por las cantidades deducidas en periodos impositivos anteriores. *Vid.* ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I. y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor...», *op. cit.*, pág. 826.

3.1. LA IMPUTACIÓN TEMPORAL DEL GASTO FISCAL

La naturaleza extracontable del gasto supone la consideración de relevantes diferencias con respecto al tratamiento de la deducibilidad de los gastos que tienen reflejo contable, entre otros aspectos, en la esfera de la imputación temporal.

Frente a lo que acontece en el supuesto de gastos imputados contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias, la ausencia de imputación en el ejercicio en que se genere un gasto fiscal como consecuencia de la aplicación de las reglas del artículo 12.3 del TRLIS no puede encontrar solución en su imputación en un ejercicio posterior. Este hecho es consecuencia directa de la aplicación conjunta del artículo 12.3 y de los apartados 1 y 3 del artículo 19 del TRLIS conocido el carácter puramente fiscal del gasto. Efectivamente, y como ya se ha tenido oportunidad de adelantar, el artículo 19 del TRLIS exige básicamente dos requisitos para la deducibilidad de gastos en la base imponible del impuesto que pueden integrarse bajo una misma premisa: la imputación contable de los gastos en la cuenta de pérdidas y ganancias en el periodo impositivo en que se devenguen.

A este respecto, el gasto derivado de la pérdida por deterioro reconocido en el artículo 12.3 del TRLIS se encuentra excluido del necesario registro contable en la cuenta de pérdidas y ganancias³³. Este hecho, derivado de su propia naturaleza, va a impedir la aplicación de la excepción al criterio de devengo contenida en el artículo 19.3 del TRLIS en virtud de la cual se permitiría la imputación contable del gasto en un ejercicio posterior a efectos de su deducibilidad fiscal siempre que no se derive una menor tributación de la que hubiera correspondido por aplicación de las normas de imputación temporal del propio artículo. La ruptura de la permanente vinculación entre contabilidad y fiscalidad implica que al no existir un gasto contable con reflejo fiscal, sino un gasto exclusivamente fiscal, no resulte de aplicación la excepción señalada y, por tanto, no pueda considerarse el gasto fiscal en un ejercicio diferente al que debió aplicarse. En este sentido, la DGT ha tenido ocasión de pronunciarse, y en su contestación a la Consulta Vinculante V0087/2011, de 19 de enero (NFC040162), entre otras, entendió que «la partida deducible a la que se refiere el párrafo 4.º y siguientes del artículo 12.3 del TRLIS tiene naturaleza extracontable y, por tanto, no es aplicable lo establecido en el artículo 19.1 y 3 del TRLIS, es decir, el criterio de imputación de este gasto fiscal corresponde al propio periodo impositivo en el que ha tenido lugar la disminución de los fondos propios de la entidad participada»³⁴.

Y no se puede más que aceptar esta interpretación. El artículo 19.3 del TRLIS hace expresa referencia a los gastos contabilizados en periodos impositivos posteriores a los efectos de su deducibilidad fiscal, hecho que desde ningún ángulo podría abarcar el gasto derivado de la aplicación del artículo 12.3 del TRLIS. Aceptada la premisa, esta debe ser entendida con cautela, y ello porque el hecho de que no pueda imputarse el gasto fiscal en un ejercicio posterior no implica más

³³ Recuérdese que el artículo permite la deducibilidad del gasto «sin necesidad de su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias».

³⁴ Esta doctrina ha sido reiterada en las contestaciones a las Consultas Vinculantes de la DGT V0194/2014, de 28 de enero (NFC050192), y V1233/2013, de 12 de abril (NFC047535).

que no haber puesto en práctica la posibilidad de una reducción del importe de la base imponible del impuesto y, por ende, una menor tributación en el ejercicio de referencia³⁵.

Sin embargo, en la citada contestación a la consulta se realiza una afirmación que podría interpretarse en un sentido que la norma no contempla:

«El consultante **deberá** realizar el ajuste negativo correspondiente al ejercicio 2008 [ejercicio en que pudo dotar el gasto fiscal] imputándolo a dicho ejercicio conforme a lo establecido en el citado artículo 12.3 del TRLIS, no admitiéndose su imputación temporal y, por tanto, su inclusión en la base imponible en un ejercicio posterior. En consecuencia, a efectos de regularizar su situación tributaria, **deberá** instar la rectificación de su autoliquidación en los términos establecidos en el artículo 120 de la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de diciembre (...)».

Si bien es cierto que es posible aceptar el criterio de la DGT con respecto a la imposible imputación temporal del gasto fiscal en un ejercicio ajeno a aquel que, de conformidad con las reglas del artículo 12.3 del TRLIS, se hubiera generado el deterioro, no se puede pretender que se acepte la obligatoria práctica de un ajuste extracontable negativo en ese ejercicio, siendo esta una decisión del contribuyente.

3.2. LA TRANSMISIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL DE EMPRESAS DEL GRUPO, MULTIGRUPO Y ASOCIADAS

Uno de los conflictos jurídicos en torno a la aplicación e interpretación del artículo 12.3 del TRLIS se encuentra en la valoración de la renta derivada de una transmisión de la participación cuando esta se hubiera encontrado deteriorada de conformidad con las reglas del artículo, pero no se hubiera practicado el ajuste extracontable negativo. Un conflicto que goza de actualidad al poder presentarse en ejercicios futuros en los que se produzca una transmisión con estas características.

3.2.1. Improcedencia del ajuste extracontable en el ejercicio de la transmisión por existencia de paridad entre la contabilidad y la fiscalidad. La contestación a la Consulta Vinculante V2100/2012, de 2 de noviembre

La DGT tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los efectos de la transmisión de la participación cuando el contribuyente, habiendo podido deteriorar fiscalmente la participación de conformi-

³⁵ La minoración de la base imponible en el ejercicio en el que se genera el deterioro se aplica mediante un ajuste extracontable negativo que será de imperativa reversión en el momento en que resulten de aplicación las reglas del artículo 12.3 del TRLIS. En el presente trabajo no se incide sobre los efectos de una futura recuperación del valor de la participación sino sobre los efectos en el momento de la transmisión.

dad con el artículo 12.3 del TRLIS en un ejercicio previo, no realizó el ajuste extracontable negativo en la base imponible del impuesto. Las contestaciones a las Consultas Vinculantes V2100/2012 y V2101/2012, de 2 de noviembre (NFC045709 y NFC045710, respectivamente), mantienen la interpretación de la aplicación conjunta del artículo 12.3 y de los apartados 1 y 3 del artículo 19 del TRLIS e incluyen diversas apreciaciones que resulta conveniente analizar. En concreto, la consulta del contribuyente se basa en las consecuencias que pudieran derivarse del hecho de no dotar ni contable ni fiscalmente el deterioro de la participación en un ejercicio con respecto a la posterior transmisión de la participación.

Esta cuestión fue resuelta de forma bastante elocuente por el órgano administrativo al comprender que «si la entidad consultante no dotara ni contablemente ni fiscalmente el deterioro de la participación en ningún ejercicio (...) el resultado contable que se originaría por la transmisión de la participación en el ejercicio (...) se integraría en la base imponible, dado que el valor contable y fiscal de la participación serían coincidentes (...)».

Como bien es sabido, los ajustes extracontables a la base imponible del impuesto tienen como premisa la existencia de una disparidad entre los criterios contables y fiscales de determinación de los gastos e ingresos. Y el ajuste por deterioro de la participación en entidades de capital surge del diferente criterio normativo a la hora de valorar la existencia de un deterioro. Pero no puede olvidarse que este diferente criterio trae causa directa de la pretensión de mantenimiento de una situación fiscal que tras la reforma contable se hubiera visto modificada en perjuicio del contribuyente.

La DGT, en este caso mediante una conveniente interpretación, considera que si no ha existido dotación fiscal ni contable, el artículo 12.3 del TRLIS no exige modificaciones en la base imponible del ejercicio en el que se transmita la participación, simplemente porque los valores fiscal y contable de la participación no se han visto modificados. Cuando el artículo hace referencia a que «las cantidades deducidas minorarán el valor de dichas participaciones, teniendo la consideración a efectos fiscales, de corrección de valor, depreciación o deterioro de la participación», alude a la necesaria aplicación del ajuste negativo en un periodo impositivo previo para que surta efectos la minoración de valor. Así, si se dotara el gasto fiscal en un ejercicio previo sería preceptiva no tanto la reversión del deterioro sino la consideración de la disminución del valor de la participación a efectos fiscales en el momento de la transmisión.

En definitiva, la interpretación administrativa permite afirmar que si no se aplicó el ajuste en la base imponible en el año en que hubiera procedido por aplicación de las reglas del artículo, cuando se produzca la transmisión de la participación no será necesario ajustar la base imponible del impuesto por el simple motivo de que no existe disparidad entre la contabilidad y la fiscalidad.

3.2.2. El cambio de criterio. La contestación a la Consulta Vinculante V0757/2013, de 12 de marzo

Reconsiderando su planteamiento, la DGT emitió dos nuevas contestaciones a las Consultas Vinculantes con referencia V0757/2013 y V0758/2013, de 12 de marzo (NFC047095 y NFC047097,

respectivamente), en aclaración y sustitución de las dos comentadas con anterioridad. Es fácil comprender que las contestaciones son idénticas a las anteriores salvo en la cuestión relativa a los efectos sobre la renta derivada de la transmisión de no haberse practicado la deducción en un ejercicio previo. En estas contestaciones se razona que ante la transmisión de la participación, el hecho de que no se hayan realizado los ajustes de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.3 del TRLIS no es impedimento para que los mismos tengan que considerarse a los efectos de determinar la renta susceptible de integración en la base imponible del ejercicio. En este sentido, aluden a la necesidad de que se tengan en cuenta los ajustes que hubieran resultado de aplicar el artículo 12.3 del TRLIS, independientemente de que se hubieran realizado o no³⁶. El razonamiento subyacente se basa en el sistema de imputación temporal del gasto fiscal (*vid.*, epígrafe 3.1. del presente trabajo) y, aun no pudiendo haber conformidad con la conclusión, debe admitirse el elevado carácter técnico de la misma. Y ello porque responde a la imposible dotación del gasto fiscal en un ejercicio posterior, hecho que se produciría si no se considerara una minoración del valor de la participación en el momento de la transmisión.

En efecto, la DGT argumenta simplemente que una actuación contraria a su criterio supondría una «alteración en la imputación temporal de la deducción fiscal de los ajustes establecidos en el artículo 12.3 del TRLIS no pretendida por la norma fiscal». Aunque se tratará de explicar el fondo del razonamiento, la DGT parte de una premisa falsa al considerar que la participación se encuentra deteriorada en todo caso cuando se satisfagan los dictados del artículo. El tenor literal del artículo hace referencia claramente a la existencia de un elemento condicional preexistente, pues no existiría deterioro fiscal, corrección de valor o depreciación si no existiera una efectiva aplicación de la deducción en el periodo que corresponda, pudiéndose negar en ese supuesto una minoración del valor de dichas participaciones³⁷. No existe, por tanto, corrección de valor, de-

³⁶ Asimismo, este criterio parece ratificarse en la contestación a la Consulta Vinculante de la DGT V1657/2013, de 20 de mayo (NFC047963), en la que reconoce que «aunque la entidad consultante hubiera optado por no deducir fiscalmente el deterioro que hubiera podido deducir de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.3 del TRLIS, el valor fiscal de la participación sí tendrá en cuenta el deterioro fiscal que, en aplicación del artículo 12.3 del TRLIS, hubiera sido procedente, con independencia de que la entidad no lo hubiera deducido fiscalmente». La consulta hace expresa referencia a la aplicabilidad del criterio ante supuestos de operaciones de reestructuración, situación que podría colisionar frontalmente con la neutralidad impositiva y régimen de diferimiento de la tributación que reconoce la Directiva 2009/133/CE del Consejo, de 19 de octubre de 2009, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros si la operación de reestructuración se encontrara amparada por el régimen especial de los artículos 83 y siguientes del TRLIS. En todo caso, el criterio administrativo viene a significar, como se dará detalle, que el contribuyente deberá realizar un ajuste extracontable positivo en la base imponible del ejercicio en que transmita la participación por el importe que se hubiera podido deducir de haber concurrido los postulados del artículo 12.3 del TRLIS en un ejercicio previo.

³⁷ Debe recordarse el tenor literal de este precepto: «[l]as cantidades deducidas minorarán el valor de dichas participaciones, teniendo la consideración, a efectos fiscales de corrección de valor, depreciación o deterioro de la participación». El artículo establece una condición (la efectiva deducción) para la consideración de la corrección de valor, depreciación o deterioro de la participación que supondría la minoración del valor de la participación. En sentido contrario, si no se aplica la deducción, no hay deterioro y, por tanto, no se minorará el valor de la participación. A este respecto, y en este mismo sentido, *vid.* ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I., y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor...», *op. cit.*, pág. 850.

preciación o deterioro de la participación si no se aplica el ajuste negativo que procediera en el ejercicio correspondiente.

Resulta indudable que si se desvincula el deterioro de la participación de la aplicación de la deducción, la consideración de la Administración podría entenderse perfectamente válida. Y esto es así porque si no se ajusta la base imponible mediante el ajuste extracontable negativo derivado del deterioro fiscal que debe considerarse independientemente del dictado de la norma, ese gasto se imputará, aun de forma indirecta, en el año de la transmisión.

A estos efectos se puede plantear un ejemplo: considérense dos sociedades (A y B) que adquieren todas las participaciones de una tercera sociedad (C) al 50%, teniendo como valor de adquisición individual 100 unidades monetarias (u.m.) (sin apreciarse plusvalías tácitas). En el año X+1 se podría aplicar un gasto fiscal derivado de pérdida por deterioro de valor en el año aplicando las reglas del artículo 12.3 del TRLIS que ascendería a 20 u.m. (no procede deterioro contable). La sociedad A decide aplicar el deterioro en el año X+1, mientras que la sociedad B no lo aplica. En el año X+2 venden las participaciones a otra empresa (D) por 200 u.m. (100 u.m. cada entidad).

En ambos supuestos, el efecto sobre el resultado contable de la entidad será idéntico ya que la participación se adquirió por 100 u.m., no sufrió deterioro contable y se transmitió por 100 u.m., arrojando un resultado contable por este concepto trasladable a la base imponible del impuesto de 0 u.m. Desde la perspectiva fiscal y dentro de la interpretación de la DGT:

- **Sociedad A:** el valor fiscal de la participación será de 80 u.m. al haber sufrido un deterioro fiscal y haberse aplicado el ajuste extracontable negativo por el gasto derivado del deterioro, ocasionando por tanto una diferencia entre la contabilidad y la fiscalidad de 20 u.m. En esta situación quedaría pendiente de «reversión» el ajuste extracontable negativo de la base imponible, hecho que provocará en el momento de la transmisión el necesario ajuste extracontable positivo de 20 u.m. para equiparar una contabilidad y fiscalidad desajustadas.
- **Sociedad B:** igualmente, y dado que según la interpretación de la DGT el deterioro actúa de forma autónoma y automática, el valor fiscal de la participación será de 80 u.m. pero, a diferencia de la sociedad A, no se realizó ajuste extracontable negativo, existiendo por ello paridad entre fiscalidad y contabilidad. En el momento de la transmisión, la renta contable y la renta fiscal sería de 0 u.m. ($100 - 100$) cuando, de conformidad con la interpretación de la DGT, esa renta debería ser de 20 u.m. ($100 - 80$). Se puede apreciar, por tanto, como el gasto sería imputado al ejercicio de transmisión de forma indirecta pues cuando el beneficio debería ser de 20 u.m. es de 0 u.m., generando el gasto en forma de menor ingreso.

Con el ejemplo anterior puede apreciarse que el planteamiento de la DGT podría aceptarse exclusivamente si se tiene por bueno el concepto fiscal autónomo, automático y obligatorio de deterioro de valor, un extremo que no implicaría más que la contravención del tenor literal de la

norma que vincula la existencia del deterioro del valor de la participación a la propia dotación del gasto deducible en el ejercicio que corresponda. No hay alteración de la imputación temporal sencillamente porque no hay imputación ni aun de forma indirecta.

Parece sencillo vislumbrar que el criterio de la Administración tributaria podría vulnerar los postulados del principio de capacidad económica en conexión con el principio de igualdad tributaria, reconocidos en el artículo 31.1 de la Constitución Española al poder generar sobreimposición ante las mismas unidades de renta³⁸. La interpretación de la DGT supondría un exceso en la medida, razón o proporción de contribución individual de los sujetos obligados al sostenimiento de los gastos públicos³⁹. Esta afirmación se debe a que aun no habiéndose dotado un ajuste extracontable negativo en el momento que de conformidad con las reglas del artículo 12.3 del TRLIS hubiera procedido, no minorándose por tanto la base imponible del impuesto, se considera preceptiva la práctica de un ajuste extracontable positivo en el ejercicio de la transmisión, incrementando la base imponible del impuesto y, por ende, la tributación en la misma cuantía. Esta realidad se ampara bajo una interpretación técnica que no implica más que la desatención del tenor literal del artículo 12.3 del TRLIS.

En este orden de cosas, la mención que se realiza en las diferentes contestaciones a consultas de la DGT al derecho que asiste al contribuyente de rectificar su autoliquidación resulta suficientemente ilustrativa para considerar que la propia Administración es consciente de que su interpretación puede implicar consecuencias jurídicas alejadas de los principios ordenadores de su actuación. Así, sería posible afirmar que la eliminación de la doble imposición que se originaría sobre las mismas unidades de renta no puede dejarse descansar sobre la posible actuación del obligado tributario, siendo la Administración la que, en cumplimiento de su deber, haga valer la satisfacción de los principios constitucionales tributarios.

3.2.3. La opcional aplicación del gasto por deterioro del artículo 12.3 del TRLIS

La interpretación administrativa contenida en las contestaciones a las Consultas Vinculantes de la DGT V0757/2012 y V0758/2013, de 12 de marzo (NFC047095 y NFC047097, respectivamente) y V1657/2013 (NFC047963), de 20 de mayo, supone la obligatoria práctica del ajuste extracontable negativo en el ejercicio en que se pudiera derivar un deterioro de la participación en aplicación de las reglas de determinación del artículo 12.3 del TRLIS. Esta conclusión se explica por el necesario ajuste extracontable positivo que la DGT entiende aplicable en el momento de la transmisión de la participación, con independencia de que se haya minorado la base imponible.

³⁸ Una situación que podría producirse en aquellos supuestos en los que medie un lapso temporal entre la transmisión de la participación y el ejercicio de referencia de deterioro superior al plazo de prescripción del derecho del obligado tributario a rectificar su autoliquidación.

³⁹ Con respecto al principio de capacidad económica, *vid.* RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional», Civitas, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 100, 1998, págs. 613-617.

nible por ese concepto en un ejercicio previo. No siendo discutible la reversión del ajuste en el momento de la transmisión cuando exista concepto por el que revertir, sí resulta difícil aceptar la interpretación de la Administración cuando no se haya dotado gasto alguno en ejercicios previos a la transmisión por el tan meritado concepto contenido en el artículo 12.3 del TRLIS.

No solo los argumentos esgrimidos en líneas anteriores permiten invalidar la respuesta de la Administración ante el problema jurídico que pudiera derivarse de la transmisión de la participación, sino que debe advertirse tal razonamiento ante la naturaleza y configuración del propio gasto instaurado mediante la aprobación de la Ley 4/2008, en debida consideración de las previsiones de la Ley 16/2007 y del Real Decreto 1514/2007, ya mencionadas. Los tres cuerpos normativos, en lo que respecta al Impuesto sobre Sociedades, se inspiran en la necesaria neutralidad que la reforma mercantil debe suponer con respecto a la tributación societaria, pretendiendo mitigar, en la medida de lo posible, que las modificaciones mercantiles afecten en la esfera de la tributación societaria.

La neutralidad impositiva no debe entenderse sino como un parámetro más que permite mostrar la errónea interpretación de la DGT al ocasionar una mayor tributación de la sociedad en virtud del artículo 12.3 del TRLIS, no solo alejándose de la intención del legislador sino, asimismo, del sistema de tributación bajo la vigencia del PGC 1990. Aquello que se configuró como un beneficio fiscal no puede derivar en una mayor tributación como consecuencia de la interpretación de la norma, aun siendo una interpretación técnicamente aceptable. Desde todo punto de vista, incluso mediante una interpretación teleológica de la norma, aquella de la DGT no puede ser aceptada y debe admitirse la opcionalidad de la aplicación del gasto por deterioro del artículo 12.3 del TRLIS.

Por otra parte, resulta necesario advertir que esta pérdida por deterioro, a diferencia del resto de su mismo género, no se presenta como un límite fiscal a la excesiva tutela contable derivada del principio de prudencia valorativa contable⁴⁰. Una relevante diferencia que deriva de su propia génesis ya que la pérdida fiscal no tiene origen en la contabilidad societaria sino en el desarrollo de una concreta política tributaria. En este sentido sería posible afirmar que en determinados aspectos la configuración de este gasto fiscal es ajena a la efectiva generación de renta que motiva el nacimiento de la obligación tributaria, asentándose en una situación ajena a la capacidad contributiva⁴¹. Así, se podría afirmar que este gasto fiscal no atiende al objetivo primario relativo al

⁴⁰ SANZ GADEA, en un razonamiento que pudiera ser trasladable a la regulación actual, considera que «sobre la base del reconocimiento del principio de prudencia valorativa, (...), la Ley 43/1995 contiene un conjunto de normas para determinar la base imponible que, en gran parte, pueden ser entendidas como restricciones a los efectos del referido principio». Vid. SANZ GADEA, E: *Impuesto sobre Sociedades...*, op. cit., pág. 471.

⁴¹ En este sentido, ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, en referencia a la función cardinal de la base imponible como elemento de medición del hecho imponible del tributo, considera que «el problema radicaría en determinar si las deducciones o gastos deducibles que se practican para determinar la base imponible de los distintos tributos son congruentes, lógica y jurídicamente, con el hecho imponible, y todo ello, a efectos de comprobar si aquella mide fielmente la capacidad económica puesta de manifiesto por la realización del hecho imponible». Vid. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: *Técnicas desgravatorias y deber de contribuir*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, págs. 52-53.

gravamen de manifestaciones de capacidad económica o su modulación, sino a objetivos –legítimos– de política fiscal. El legislador fiscal optó en el artículo 12.3 del TRLIS por el mantenimiento de una situación con trascendencia puramente tributaria que en su anterior configuración contable –con reflejo tributario– no se encontraba exenta de crítica por cuanto se consideraba que manifestaba una excesiva prudencia con respecto a la valoración de la participación en la sociedad. Una excesiva prudencia, ahora puramente fiscal, que puede identificarse desde nuestro punto de vista con un beneficio fiscal⁴².

Ello se pone de manifiesto igualmente en la propia consideración de la pérdida por deterioro cuya valoración contiene parámetros históricos y no tanto futuros que pudieran determinar el efectivo deterioro de la participación en cuanto que su realización en forma de beneficio estuviera comprometida en una futura transmisión de la participación. Si como permite observar el sistema de valoración contable de la participación, el valor de la misma no se encontrara comprometido, no podría argumentarse la existencia de un gasto que se vinculara con la capacidad contributiva de sociedad alguna, hecho que lleva irremediamente a la consideración de beneficio fiscal de la pérdida por deterioro y su opcional aplicación. Una aseveración que, como se desprende del contenido del presente epígrafe, no presupone la traslación del concepto de renta contable al ámbito tributario sino su consideración como parámetro adicional y relevante para comprobar la inexistencia de un supuesto de hecho que determine, en medida alguna, generación o modulación de renta.

En línea con lo inmediatamente anterior, aun conociendo las dificultades teóricas que pudiera plantear la sustracción de uno de los elementos de la base imponible en la debida cuantificación del hecho imponible, es necesario analizar en mayor profundidad la posible existencia de una incongruencia relativa entre la base imponible y el hecho imponible. Y ello por entender que no concurre elemento alguno que permita ligar la existencia del gasto con la modulación de renta que sería susceptible de imposición. En este sentido, podría destacarse la existencia de un posible supuesto de incongruencia entre el hecho imponible y su cuantificación a través de los elementos integrantes de la base imponible normativa. No es posible afirmar que este concreto gasto, delimitador de la base imponible normativa, se encuentre vinculado, ni aun de forma indirecta, con la generación de renta –o su modulación– que provoca el nacimiento de la obligación tributaria.

⁴² Una prudencia que confrontaría con una de las finalidades del principio de gravamen de la capacidad económica efectiva debido a que este «no puede aceptar el efecto de diferimiento que el principio de prudencia origina (...) idea que está en la base de la diversidad de fines de ambos Balances [fiscal y contable]», *vid.* BÁEZ MORENO, A.: *Normas contables e Impuesto sobre Sociedades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pág. 101. Cabe adelantar ahora que no nos encontraríamos ante un problema de imputación temporal y/o diferimiento de rentas, ya que sostenemos la inexistencia de cualquier modulación del beneficio generada en el ejercicio vía gasto por virtud del ajuste del artículo 12.3 del TRLIS, y ello en la medida en que «la finalidad del Balance fiscal consis[te], precisamente, en la determinación de un beneficio imputable al periodo», *ibidem*, pág. 118. Sin embargo, se ha considerado adecuado acudir a la doctrina expuesta a los efectos de aportar una breve referencia sobre la existencia de diferentes finalidades entre el denominado balance fiscal y balance contable. Para un análisis de estas categorías jurídicas, *ibidem*, pág. 95 y ss.

Con respecto al concepto de congruencia, RAMALLO MASSANET consideró que «la base, respecto del hecho imponible, debe estar "estrechamente entroncada" (SAINZ DE BUJANDA) o identificada (SAINZ DE BUJANDA, FERREIRO, ARAUJO FALÇAO), que debe guardar "pertinencia o inherencia" (ARAUJO FALÇAO) y "adecuación" (CORTÉS), que debe estar vinculada "directamente" (BLUMENSTEIN, JARACH)»⁴³. Así, se puede considerar que esa congruencia no se presentaría en este supuesto, no solo por el hecho de que la base no está estrechamente entroncada o identificada sin guardar pertinencia o inherencia y adecuación mediante una vinculación directa, sino porque se encuentra referenciada a un elemento que no es constitutivo del hecho imponible como se detallará a continuación. No existiría esta congruencia relativa en este supuesto dado que uno de los elementos objeto de relación no se encuentra presente en la comparativa.

Como bien es conocido, el artículo 4.1 del TRLIS identifica el hecho imponible con la «obtención de renta» por el sujeto pasivo, agotando en esa breve referencia el concepto de *hecho imponible legal* como «definición normativa de los supuestos de hecho del tributo»⁴⁴. A diferencia de otros cuerpos normativos, no se contempla una mínima aproximación a aquellas extrapolaciones jurídicas del objeto imponible que permiten identificar aquellas situaciones fácticas que deben ser sometidas a gravamen al entenderse la concurrencia de una manifestación de capacidad económica. Una ausencia visible cuando se pretende analizar el *hecho imponible real* como «supuesto de hecho que ofrezca la realidad como generador de la exacción de un tributo concreto a cargo de un sujeto determinado» en relación con la propia normativa del tributo⁴⁵.

Y no encontrando apoyo en la normativa fiscal para la determinación de renta a los efectos de la consideración del hecho imponible, parece razonable acudir a la contabilidad pues como señala SANZ GADEA «[d]etrás de la parquedad en la definición del hecho imponible como "... la obtención de renta..." está la confianza en que la renta de las entidades jurídicas es una magnitud determinada por el cálculo contable jurídicamente regulado»⁴⁶. Y si esta realidad puede asumirse implicaría que la renta como elemento fáctico del que bebe el hecho imponible, y la generación de la propia obligación tributaria por existir una manifestación de capacidad económica, son ajenas a los ajustes extracontables que deben considerarse para la propia cuantificación del hecho imponible.

Debe destacarse que la *base imponible normativa* se identifica por virtud del artículo 10.3 del TRLIS con el resultado contable corregido por aquellos ajustes que se consideren oportunos desde una perspectiva exclusivamente fiscal. Un sistema de determinación que de conformidad

⁴³ Vid. RAMALLO MASSANET, J.: «Hecho imponible y cuantificación de la prestación tributaria», Civitas. *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 20, 1978, pág. 626.

⁴⁴ Para una revisión de los conceptos *hecho imponible legal*, *hecho imponible real*, *base imponible normativa* y *base imponible fáctica*, vid. RAMALLO MASSANET, J.: «Hecho imponible y cuantificación de la prestación tributaria», *op. cit.*, págs. 618-619.

⁴⁵ *Ibidem*, págs. 618-619.

⁴⁶ Debe reiterarse la ausencia de una traslación directa del concepto de renta contable a efectos tributarios. Se pretende aportar un elemento de análisis jurídicamente cierto y válido para el estudio aquí planteado.

con el epígrafe primero del mismo artículo 10 del TRLIS se correspondería «con el importe de la renta en el periodo impositivo» generada por la sociedad. Y si el concepto de base imponible reconocido en el artículo 50 de la LGT se corresponde con aquella «magnitud dineraria o de otra naturaleza que resulta de la medición o valoración del hecho imponible», la consideración de los ajustes fiscales como elementos integrantes del concepto de renta supondría la efectiva sustitución del hecho imponible por la base imponible. Una situación que significaría que la propia cuantificación de la renta se identificara con el hecho imponible⁴⁷.

En definitiva, existiría una identificable incongruencia entre la base imponible y el hecho imponible, al no atender ese gasto a una realidad que modula la generación de renta por encontrarse desligado de la capacidad económica del obligado tributario.

Sin embargo, y pese a todo lo anterior, este ajuste extracontable encontraría una cobertura relativa de congruencia en la aplicación opcional del gasto fiscal ante la más que mencionada pretensión del mantenimiento de una situación fiscal por la modificación de criterios contables que afectaría directamente a la determinación de la base imponible del impuesto. Y ello al margen de que la falta de identificación del gasto con un elemento que no se vincula con la modulación del deber de contribuir no admitiría una aplicación obligatoria.

Los razonamientos anteriores llevan a considerar la aplicación opcional del ajuste extracontable negativo para la determinación de la base imponible del impuesto en el ejercicio en el que concurra el deterioro fiscal de acuerdo con las reglas del artículo 12.3 del TRLIS⁴⁸.

3.2.4. La innecesaria aplicación del ajuste extracontable positivo en el momento de la transmisión

Pese a que las consideraciones anteriores con respecto al tenor literal de la norma serían suficientes a los efectos de oponerse a la interpretación de la DGT, no resultando por tanto obligatorio realizar el ajuste extracontable positivo sobre la base imponible del impuesto en el ejercicio de la transmisión, a continuación se planteará una reflexión sobre los nulos efectos jurídico-tributarios de la desatención del criterio de la DGT asumiendo su posible verosimilitud.

⁴⁷ Apartándonos de la teoría de la existencia de una única operación lógica que permita la traslación del *factico* –hecho o actividad susceptible de generación de renta– a la determinación de la medida en la que se ha producido, consideramos en línea con los postulados de RAMALLO MASSANET, la necesidad de una doble operación consistente en la subsunción de ese *factico* en la definición del hecho imponible legal para, una vez satisfecha, reconocer la medida y cuantificación en la que se ha producido acudiendo a las reglas reconocidas en la propia normativa del tributo. Cfr. RAMALLO MASSANET, J.: «Hecho imponible y cuantificación de la prestación tributaria», *op. cit.*, pág. 620-622.

⁴⁸ Una reflexión sobre la obligatoriedad del ajuste y la posible dotación en un ejercicio posterior al que se produjo el deterioro puede encontrarse en ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I. y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor...», *op. cit.*, pág. 850.

De entender válido el razonamiento de la DGT y suponiendo que no se practique el ajuste en el ejercicio de la transmisión deben valorarse los posibles efectos de una regularización de la situación tributaria por parte de la Administración.

Así, se puede partir de la situación en la que, bajo las reglas del artículo 12.3 del TRLIS pudo dotarse un ajuste extracontable negativo de la base imponible en un determinado ejercicio y no se procedió a su dotación. Muy al contrario que con la existencia de un deterioro contable, parece no existir en la normativa una obligación de documentar el deterioro de carácter fiscal que hubiera procedido dotar⁴⁹. En la transmisión de la participación, por tanto, no se ajustaría la base imponible positivamente, implicando bajo la interpretación de la Administración –en nuestro entendimiento de la misma– un menor ingreso que implica una variación de la imputación temporal del gasto. En este punto, y siendo susceptible de comprobación, pueden darse dos situaciones: i) que en el ejercicio en que se puso de manifiesto el deterioro fiscal no se encuentre prescrito el derecho a liquidar de la Administración; y ii) que en el ejercicio referido se encuentre prescrito el derecho a liquidar de la Administración.

Conocidos los dos posibles escenarios, es conveniente realizar una apreciación previa. El apartado primero del artículo 105 de la LGT, reconoce que «[e]n los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo». Así, se establece la regla general de distribución de la carga de la prueba en el ámbito tributario derivándose que para aquellos supuestos en los que se pretenda la acreditación de hechos constitutivos y aumentadores de la carga tributaria, la carga recaerá sobre la Administración tributaria. Y para aquellos otros supuestos en los que se pretenda la exclusión de hechos o minoración de obligaciones, se situaría la carga de la prueba de los mismos en la esfera del contribuyente⁵⁰. Esto no significa más que la Administración tributaria tendrá la obligación de probar, en la pretensión del incremento de la base imponible del ejercicio de la transmisión, que efectivamente se produjo un deterioro fiscal de la participación durante la vida de la participación que coincida con la vigencia del artículo 12.3 del TRLIS⁵¹. Y ello implica que para demostrar el necesario in-

⁴⁹ El artículo 12.3 del TRLIS *in fine* reconoce que «[e]n la memoria de las cuentas anuales se informará de las cantidades deducidas en cada periodo impositivo, la diferencia en el ejercicio de los fondos propios de la entidad participada». En este sentido, la contestación a la Consulta Vinculante de la DGT V2514/2011, de 21 de octubre (NFC042754), reconoce que «(...) en caso de que no se hubiera practicado ninguna deducción en el periodo, solamente procedería mencionar en la memoria, en su caso, las cantidades deducidas en periodos anteriores pendientes de integración en la base imponible, así como las integradas en la base imponible de ese periodo».

⁵⁰ En este sentido, debiendo atender asimismo a las precisiones que realiza la autora con respecto a la dificultad de la construcción de un criterio abstracto a través de la regla general y la consideración a la teoría de la distribución de los riesgos probatorios, *vid.* RODRÍGUEZ-BEREJO LEÓN, M.: «La carga de la prueba en el derecho tributario: su aplicación en las normas tributarias anti-abuso y en la doctrina del TJUE», *RCyT. CEF*, núm. 94, 2011, págs. 12-14.

⁵¹ MARÍN-BARNUEVO, recuperando la idea de PALAO TABOADA, recuerda que «cuando la Administración aplica una norma tributaria y exige el cumplimiento de las obligaciones, no prueba (en sentido que otorga el Derecho procesal al término) los hechos que justifican el acto de liquidación, sino que se limita a comprobar su existencia». MARÍN-BARNUEVO

crecimiento de la base imponible en el ejercicio de la transmisión deba acreditarse previamente la existencia del deterioro en un ejercicio anterior. Esta labor será especialmente compleja atendiendo a los criterios de determinación del deterioro fiscal que la propia Administración tributaria ha ido definiendo vía contestación a consultas, entre los que pudieran destacar aquellos relacionados con el supuesto de entidades participadas no residentes en España.

La problemática que se suscita en esta materia radica en la asimetría informativa de la normativa contable y fiscal para la participación en entidades no residentes. Con respecto a la información a aportar por el obligado tributario desde la perspectiva contable, de conformidad con lo reconocido en el apartado 9.2.3 c) a), referido al contenido de la memoria de las cuentas anuales del PGC, deberá contener para cada una de las participaciones en empresas del grupo, multigrupo o asociadas, entre otros muchos datos, *el importe de capital, reservas, otras partidas de patrimonio neto y el resultado del último ejercicio que se derive de los criterios incluidos en el Código de Comercio y sus normas de desarrollo*. Esta realidad, que parece no encontrar argumento en contra en tanto resulta lógico –aunque no sencillo–, implica la reformulación de las partidas de balance de la entidad participada de conformidad con la normativa española a los efectos de una conveniente valoración.

Sin embargo, si bien es cierto lo anterior, ese dato que aporta el obligado tributario, tanto en la memoria de cuentas anuales como en la propia declaración del Impuesto sobre Sociedades, se circunscribe únicamente al ámbito contable sin posible trascendencia en esta concreta parcela del ámbito tributario. Y ello porque, como bien reconoce entre muchas la contestación a la Consulta Vinculante de la DGT V0369/2010, de 1 de marzo (NFC037521), los fondos de la participada deberán ser ajustados por aquellos gastos que de conformidad con lo establecido en TRLIS no tengan la condición de fiscalmente deducibles. Concretamente, la citada consulta reconoce, a los efectos de aplicación del artículo 12.3 del TRLIS, que «los fondos propios de la entidad participada se determinan de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo y, además, la diferencia de fondos propios se corrige, en su caso, por los gastos del ejercicio de la entidad participada que no tengan la condición de fiscalmente deducibles de acuerdo con lo establecido en el TRLIS y que, por tanto, han contribuido a la generación de dicha diferencia»⁵². Una tarea de reformulación que, como se ha mostrado con anterioridad,

FABO, D.: «La distribución de la carga de la prueba en Derecho tributario», Civitas, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 94, Madrid, 1997, pág. 186.

⁵² En este sentido, «el límite referido en el artículo 12.3 se calcula con criterios contables equivalentes a los que rigen en la sociedad tenedora de las participaciones». Vid. ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I. y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor...», *op. cit.*, pág. 830. Esta realidad en el ámbito de la pérdida por deterioro implica para SANZ GADEA que «corresponde al obligado tributario, con arreglo a las reglas generales de carga de la prueba del artículo 105 de la Ley General Tributaria, traducir los fondos propios a normas contables españolas, para lo cual habrá de efectuar una conversión de todas las partidas de balance». Vid. SANZ GADEA, E.: «Impuesto sobre Sociedades y reforma contable (II)», *op. cit.*, págs. 139-140. En la cita del autor, parece necesario sustituir la mención al obligado tributario por la de Administración tributaria a estos efectos.

no recaerá sobre el obligado tributario en tanto no pretenda acreditar la existencia de la pérdida por deterioro de conformidad con el artículo 12.3 del TRLIS, sino sobre la Administración cuando pretenda acreditar la existencia de tan citada pérdida fiscal.

En definitiva, el obligado tributario tiene la obligación de documentar y determinar su participación en entidades no residentes de conformidad con el Código de Comercio y con el PGC, pero no tendrá la obligación de corregir los fondos propios cuando no se aplique el ajuste negativo. Será la Administración la que, en su caso, tendrá que llevar a cabo la valoración de la pérdida por deterioro cuando no se hubiera dotado. Ello significa que partiendo del balance contable tendrá que valorar, entre otros muchos aspectos, la procedencia de la deducibilidad fiscal de todos los gastos imputados contablemente en sede de la entidad participada desde la perspectiva normativa española⁵³. Igualmente, sería cometido de la Administración la valoración de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición de la participación y que subsistan en el ejercicio para demostrar que en aquel existió un deterioro de conformidad con el artículo 12.3 del TRLIS.

Aunque es posible seguir con la casuística debemos ahora mostrar la dificultad de la acreditación del deterioro fiscal en el ejercicio para intentar poner de manifiesto un ajuste extracontable positivo en el ejercicio de la transmisión de la participación. El obligado tributario no tendría más que atender a los deberes de colaboración que exige la LGT, no pudiéndose admitir para el presente supuesto la inversión de la carga probatoria.

Hechas las anteriores reflexiones, valoremos las consecuencias bajo los dos supuestos planteados.

i) El ejercicio en que se puso de manifiesto el deterioro fiscal no se encuentra prescrito respecto del derecho de la Administración a liquidar

Previo a un análisis más detallado es necesario recordar que el derecho de la Administración se encontraría prescrito de mediar un lapso de tiempo superior a cuatro años desde el fin del periodo voluntario de declaración del impuesto en el ejercicio en que se ponga de manifiesto el deterioro fiscal y el momento de inicio de las actuaciones inspectoras, salvo interrupción previa de la prescripción. Evidentemente, si la transmisión se produce cuatro años después de la declarada concurrencia del deterioro fiscal, la Administración se vería impedida de regularizar situación alguna.

En este primer escenario, la Administración tendría plenas facultades para comprobar tanto el ejercicio de la transmisión como el ejercicio donde debió ponerse de manifiesto el presunto

⁵³ Asimismo, debe señalarse que «la consideración de diferencias permanentes y temporarias complica en la práctica la aplicación del precepto, sobre todo, para el caso de filiales no residentes en territorio español», en relación con la contestación a la Consulta Vinculante de la DGT V0623/2009, de 30 de marzo (NFC032145). *Vid.* ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I. y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor...», *op. cit.*, pág. 842.

deterioro. Y el derecho de comprobación sobre este último es lo verdaderamente relevante debido a que la regularización del ejercicio de la transmisión requiere irremediablemente la comprobación de la existencia del gasto fiscal en el primero de los ejercicios. Asimismo, debe advertirse que el obligado tributario tendría derecho a instar la rectificación de la autoliquidación del ejercicio donde se generó el deterioro, en cuyo caso se minoraría su base imponible, pudiendo afectar a la cuota, e incluso aflorar un ingreso indebido en un porcentaje o la totalidad del valor del deterioro que implicaría⁵⁴, a su vez, el nacimiento de un derecho a la devolución de esa cuantía⁵⁵.

Por tanto, si la Administración consiguiera probar la existencia del deterioro, podría regularizar el impuesto del ejercicio de la transmisión mediante la consideración de un ajuste extracontable positivo de la base imponible del impuesto, pero necesariamente tendría que reconocer la existencia de una minoración de la base imponible del ejercicio en el que haya considerado la concurrencia del deterioro vía gasto, con las debidas consecuencias que de ello se derivarían tanto para el obligado tributario como para la Administración tributaria. Unas consecuencias que no podrían relacionarse con la imposición de sanción al obligado tributario.

Pese a la existencia de un criterio claramente definido de la DGT en contestaciones a consultas ya analizadas, lo que aquí se propone no es más que una interpretación razonable de la norma que impediría entender la existencia de responsabilidad en virtud de lo establecido en el artículo 179.2 d) de la LGT. Este artículo reconoce que «[l]as acciones u omisiones tipificadas en las leyes no darán lugar a responsabilidad por infracción tributaria (...): [c]uando se haya puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Entre otros supuestos, se entenderá que se ha puesto la diligencia necesaria cuando el obligado haya actuado amparándose en una interpretación razonable de la norma o cuando el obligado tributario haya ajustado su actuación a los criterios manifestados por la Administración tributaria competente en las publicaciones y comunicaciones escritas a las que se refieren los artículos 86 y 87 de esta ley».

De este modo, se ha planteado una interpretación razonable de la norma que evitaría considerar la responsabilidad por infracción tributaria, más si cabe cuando encuentra conformidad con el contenido de las contestaciones a las consultas vinculantes analizadas en el epígrafe 3.2.1. del presente trabajo. El artículo 179.2 d) de la LGT plantea diferentes escenarios alternativos que evitarían la responsabilidad del contribuyente a efectos sancionadores, sea de un lado una interpretación razonable de la norma o, de otro, la satisfacción de la obligación tributaria de conformidad con los criterios manifestados por la Administración tributaria.

⁵⁴ Siendo así, la Administración se vería compelida en aras de conseguir una completa regularización de la situación tributaria, al inmediato inicio del expediente de devolución de ingresos indebidos sin necesidad de que el contribuyente instara una rectificación. En este sentido, pueden entenderse trasladables al presente supuesto, *mutatis mutandis*, las consideraciones recogidas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2009 [rec. núm. 6075/2003 (NFJ039118) (FD. 2.º)].

⁵⁵ La alternativa al afloramiento de un ingreso indebido se relaciona con el incremento de la base imponible negativa del impuesto que pudiera haber presentado la sociedad en el año de referencia. Una cuestión cuya problemática excede el objeto de este trabajo.

Por todo lo anterior, no sería posible la imposición de sanciones por la actuación conforme a lo dispuesto en el presente trabajo atendiendo a su fundamentación jurídica bajo un estándar de razonabilidad suficiente⁵⁶.

ii) El ejercicio en que se puso de manifiesto el deterioro fiscal se encuentra prescrito respecto del derecho de la administración a liquidar

Hemos señalado que la regularización del ejercicio en que se produce la transmisión exige la ampliación de actuaciones respecto del año en que según las reglas del artículo 12.3 del TRLIS se produjo el deterioro. Pero incluso más allá, se entiende que la comprobación del ejercicio donde pudo ponerse de manifiesto el deterioro requeriría el inicio de actuaciones sobre la propia entidad participada en aras de determinar la posible existencia del tan citado deterioro fiscal.

En todo caso, la comprobación del aquel ejercicio podrá realizarse siempre que no se encuentre prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, de acuerdo con los artículos 66, 67 y 68 de la LGT. En este sentido, debe negarse la posibilidad de la Administración de comprobar ejercicios prescritos por el hecho de que pudieran tener incidencia sobre ejercicios posteriores pues «entender que las facultades de comprobación desplegadas en relación con un ejercicio posterior (no prescrito) pueden extenderse a la legalidad o conformidad a derecho de unos datos anteriores no revisables sería tanto como decir que el instituto de la prescripción no ha producido el efecto que le es propio, el de la firmeza de una declaración que ya no puede ser en modo alguno comprobada»⁵⁷.

En definitiva, aun tratando de amparar la actuación administrativa en el artículo 70.3 de la LGT, relativo a la obligación de justificar la procedencia de los datos que tengan su origen en operaciones realizadas en periodos impositivos prescritos, al no existir operación propiamente

⁵⁶ Pues como recuerda ANIBARRO PÉREZ, S., «se requiere que el administrado, tras estudiar las normas aplicables al caso, "llegue al pleno y fundado convencimiento de su recto actuar, y, en suma, que la interpretación a la que haya llegado tenga 'un mínimo de coherencia', 'verosimilitud' y 'razonabilidad'»», *La interpretación razonable de la norma como exigente de la responsabilidad por infracción tributaria*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 64.

⁵⁷ *Vid.*, mutatis mutandis, la Sentencia de 24 de enero de 2013 de la Audiencia Nacional [rec. núm. 440/2009 (NFJ049861) (FD. 4.º)]. En esta misma sentencia se señala que «[s]i, efectivamente, las facultades de comprobación pudieran soslayar el plazo de prescripción, se colocaría a la Administración en una clara situación de privilegio con respecto del contribuyente. La Inspección podría, en efecto, comprobar la legalidad de una operación, dato o declaración más allá del plazo prescriptorio (...); el sujeto pasivo, sin embargo, no estaría habilitado para corregir los errores detectados en las declaraciones correspondientes a ejercicios prescritos, aunque dichos errores pudieran proyectarse a los créditos compensables en el futuro». Esta sentencia ha sido confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2014 [rec. núm. 581/2013 (NFJ054784)]. No se pretende ahora ahondar sobre la problemática que plantea la sentencia con respecto a la comprobación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores. Sin embargo, sí cabe traer a colación en este sentido una idea contenida en las muchas contestaciones a consultas, entre otras, aquella ya analizada con referencia V0758/2013, de 12 de marzo (NFC047097), donde se impele al contribuyente a rectificar la autoliquidación siempre que no haya prescrito el citado derecho al hacer referencia a los procedimientos propios de la LGT.

dicha para el supuesto aquí planteado, no procedería aceptar la posible regularización del ejercicio de la transmisión cuando el ejercicio de puesta de manifiesto del deterioro se encuentre prescrito para la liquidación de la deuda tributaria por parte de la Administración⁵⁸.

4. EFECTOS DE LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 12.3 DEL TRLIS Y EL RÉGIMEN TRANSITORIO APLICABLE

La aprobación de la Ley 16/2013, de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas financieras y tributarias, supuso la derogación del artículo 12.3 del TRLIS con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2013. Asimismo, la propia ley añade una disposición transitoria a la ley del impuesto reguladora del régimen transitorio aplicable a las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades.

Debe advertirse de la escasa o nula incidencia de la redacción del régimen transitorio sobre los efectos de la transmisión de la participación en periodos impositivos que se hayan iniciado o se inicien con posterioridad al 1 de enero de 2013. De hecho, la problemática seguirá vigente en tanto se hayan producido deterioros de las participaciones en los años en que se mantuvo vigente el artículo 12.3 del TRLIS debido a que la disposición transitoria no resuelve, cuando pudiera haberlo hecho con una mera mención, los efectos de la transmisión de las participaciones, trasladando la regulación contenida en el artículo para la reversión del deterioro cuando se produzcan variaciones en los fondos propios de la participada.

5. CONCLUSIONES

Primera. La configuración del gasto fiscal derivado de pérdida por deterioro de las participaciones en el capital de empresas del grupo, multigrupo y asociadas ha sufrido una importante reforma con ocasión de la aprobación de diferentes normas tributarias como consecuencia de la entrada en vigor del PGC 2007. A este respecto, el citado Plan limitó la posibilidad de dotar pérdidas contables derivadas del deterioro del valor de las participaciones que una entidad tuviera en otras sociedades mediante la alteración de las normas de registro y valoración. El legislador modificó entonces la normativa del Impuesto sobre Sociedades con el fin de mantener

⁵⁸ Todo ello debe entenderse sin perjuicio de la redacción definitiva resultante del Anteproyecto de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y del Proyecto de Ley del Impuesto sobre Sociedades, en relación con las facultades de comprobación e investigación de la Administración tributaria y la prescripción de su derecho.

fiscalmente el régimen de deducibilidad de las pérdidas por deterioro de las participaciones societarias existente en la normativa contable anterior al PGC 2007. A tal efecto se introdujo en el artículo 12.3 del TRLIS la posibilidad de practicar un ajuste negativo, con los matices expuestos, en la base imponible del impuesto equivalente al gasto contable que podía registrarse con la normativa contable anterior al PGC 2007.

Segunda. La DGT, en diferentes contestaciones a consultas vinculantes, ha pretendido definir desde el año 2008 los límites de aplicación e interpretación del gasto fiscal reconocido en el artículo 12.3 del TRLIS. Mediante las contestaciones a las Consultas con referencia V0757/2013 y V0758/2013, de 12 de marzo (NFC047095 y NFC047097, respectivamente), y tras diversos cambios de criterio, consideró que en el ejercicio en que se transmitían las participaciones societarias, respecto de las cuales hubiera sido aplicable en un ejercicio previo a la citada transmisión el gasto fiscal por deterioro previsto en el artículo 12.3 del TRLIS, era necesario realizar un ajuste positivo por igual importe. Lo más sorprendente de la posición de la DGT es que sostiene que tal ajuste positivo hay que realizarlo aunque el contribuyente del Impuesto sobre Sociedades no hubiera aplicado efectivamente el gasto fiscal indicado en el ejercicio en que se hubiera producido el deterioro fiscal de valor de la participación. La DGT, sin embargo, fundamenta la obligatoriedad del ajuste positivo en el periodo impositivo de transmisión de la participación, a pesar de no haberse practicado en el ejercicio anterior el ajuste negativo que se derivaba del artículo 12.3 del TRLIS, en una interpretación sistemática del artículo 12.3 y los apartados 1 y 3 del artículo 19 del TRLIS. A juicio de la DGT, no proceder de este modo supondría una alteración en las reglas de imputación temporal del TRLIS, pues se estaría materializando la dotación del gasto fiscal de pérdida por deterioro en un ejercicio posterior al que se produjo.

Tercera. La posición de la DGT, a pesar de su minucioso fundamento, no es conforme con lo dispuesto en el TRLIS y los principios materiales de justicia tributaria que deben informar la configuración y aplicación de cualquier figura impositiva. No se puede sostener que se produce una alteración o incumplimiento de las normas sobre imputación temporal previstas en el TRLIS en la medida en que la minoración del valor fiscal de la participación derivada del ajuste negativo del artículo 12.3 del TRLIS no se produce a menos que dicho ajuste negativo se practique efectivamente por el contribuyente en la autoliquidación del ejercicio en que la misma tiene lugar. Ello es así porque el argumento de la diferente imputación temporal que utiliza la DGT parte de una premisa falsa como es que el artículo 12.3 del TRLIS contempla un deterioro fiscal autónomo, de aplicación automática y obligatoria por parte del contribuyente.

A lo largo del trabajo se ha justificado la existencia de un ajuste extracontable negativo de carácter potestativo vinculado a un beneficio fiscal, sin poder apreciarse obligatoriedad en su aplicación. En este sentido, podría apreciarse un supuesto de incongruencia entre la base imponible y el hecho imponible cuya solución podría encontrarse únicamente en la aceptación de esa naturaleza opcional del ajuste del artículo 12.3 del TRLIS. Asimismo, admitir la posición de la DGT, generaría una sobreimposición no conforme con el principio de capacidad económica, pues obligaría a aplicar un ajuste positivo en el periodo de transmisión de la participación por un deterioro de valor que no se dedujo el contribuyente en el ejercicio en el que teóricamente tuvo lugar.

Cuarta. Con todo, aunque se admitiera como correcta la posición de la DGT, existiendo la obligación de aplicar el ajuste positivo en el ejercicio en que se transmite la participación a pesar de no haberse aplicado el ajuste negativo derivado del artículo 12.3 del TRLIS, debemos advertir que la desatención de los dictados de órgano administrativo tendrían escasa relevancia.

Para que la Administración tributaria pudiera regularizar la autoliquidación del ejercicio en que se transmite la participación –por no haber aplicado el ajuste positivo–, primero tendría que probar –y cuantificar– que efectivamente la participación societaria sufrió el deterioro de valor del artículo 12.3 del TRLIS durante el tiempo en que la entidad fue titular de la misma. Para comprobar lo anterior sería necesario iniciar un procedimiento de inspección respecto al ejercicio en que el hipotético deterioro de valor tuvo lugar. Lógicamente, si respecto al periodo impositivo en que se produjo tal deterioro hubiera prescrito el derecho de la Administración a liquidar la deuda tributaria, tal comprobación no sería posible.

Conforme a ello, si la Administración no puede acreditar lo anterior, sería imposible regularizar el ejercicio en que se transmite la participación toda vez que faltaría el presupuesto del que parte la DGT, esto es, que el deterioro de valor del artículo 12.3 del TRLIS se produjo. Resulta meridianamente claro que no procede realizar un ajuste positivo en la base imponible por una cuantía que se desconoce y que no se puede cuantificar, por haber prescrito el derecho de la Administración tributaria a comprobar tal extremo.

En el caso de que el deterioro de valor de la participación se hubiera producido en un periodo impositivo en el que el derecho de la Administración no estuviera prescrito, tampoco existirían consecuencias relevantes de carácter negativo para el contribuyente. No puede obviarse, como punto de partida, que la carga de la prueba de que el deterioro de valor se produjo no correspondería al contribuyente sino a la Administración, siendo una cuestión de especial complejidad. A pesar de ello, en la eventualidad de que dichas actuaciones se realizaran y se llegara a probar por parte de la Administración que el deterioro de valor se produjo, hay que tener en cuenta que tendría obligación de regularizar dos ejercicios: por un lado, el ejercicio en que se produjo el deterioro, aplicando el ajuste negativo y, por otro, el periodo impositivo en que se transmitió la participación, aplicando el ajuste positivo. No sería posible lo segundo sin lo primero y, si a pesar de ello, la Administración tributaria actuara de esta manera, el contribuyente siempre podría solicitar la rectificación de la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio en que se produjo el deterioro, al efecto de que se reconociera el ajuste negativo, particular que sería posible ya que, *ceteris paribus*, si no ha prescrito el derecho de la Administración para liquidar, tampoco habría prescrito el derecho del contribuyente a rectificar.

Conforme a lo anterior, los efectos para el contribuyente serían nulos, pues el derecho económico que se atribuye la Administración considerando el ejercicio en que se transmite la participación, por el ajuste positivo, se compensaría con el derecho económico del contribuyente del ejercicio en que se produjo el deterioro, derivado del ajuste negativo. Es más, con toda probabilidad el saldo sería a favor del contribuyente atendiendo a los posibles intereses de demora devengados desde la fecha del ingreso indebido, de existir este, siendo mayores que los devengados por

la posible cuota a pagar en el periodo impositivo en que se transmitió la participación. Finalmente, hay que señalar que no estaría justificado que la Administración impusiera una sanción en relación con el ejercicio en que se transmitió la participación, porque la complejidad de la materia tratada y los argumentos que se han expresado aquí permitirían mantener que el contribuyente se ha amparado en una interpretación razonable de la norma.

2. TRATAMIENTO CONTABLE Y FISCAL DE LAS PÉRDIDAS POR DETERIORO DE PARTICIPACIONES EN EMPRESAS DEL GRUPO, MULTIGRUPO Y ASOCIADAS

La pretendida continuidad de los efectos normativos que el legislador consideró apropiada desde una perspectiva estrictamente fiscal para la participación en el capital de empresas del grupo, multigrupo y asociadas implica la necesaria nota sobre la regulación anterior, tanto contable como fiscal, a los efectos de comprender el régimen instaurado con la aprobación de diferentes normas con efectos para los periodos impositivos que se iniciaran con posterioridad al 1 de enero de 2008.

2.1. TRATAMIENTO CONTABLE Y FISCAL BAJO EL PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD DE 1990 Y EL TRLIS

2.1.1. Tratamiento contable

La norma de valoración 8.^a del Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (en lo sucesivo, PGC 1990) reconocía en su segundo apartado que respecto de las correcciones valorativas de participaciones en el capital de sociedades del grupo o asociadas resultaría aplicable una provisión por depreciación cuando el precio de adquisición de la participación que figurara en el balance de la sociedad fuera superior al importe resultante de aplicar diferentes criterios valorativos³. Dichos criterios valorativos se identifican con el valor teórico contable (VTC) que corresponda a las participaciones que son objeto de comparación, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el de la valoración posterior.

A continuación se refleja gráficamente aquella situación que, de conformidad con el PGC 1990, supondría la determinación de una provisión por depreciación de, entre otros, este tipo de valores:

$$\text{Precio de adquisición} > \text{VTC}_f + \text{Plusvalías tácitas}_i^4$$

De todo lo anterior debe destacarse, por un lado, el concepto de valor teórico contable, identificándose con los fondos propios de la sociedad participada⁵ y, por otro lado, la denominada

³ La nomenclatura de provisión por deterioro del PGC 1990 fue sustituida tras la aprobación del PGC 2007 por el concepto de pérdida por deterioro de valor.

⁴ El subíndice «i» hace referencia a aquellas plusvalías puestas de manifiesto en el momento de adquisición de la participación y que subsistan en el momento de la valoración. Por su parte, el subíndice «f» se relaciona con el valor teórico contable concluido el ejercicio.

⁵ SANZ GADEA identifica sin ambages el valor teórico contable con los fondos propios de la sociedad –parte integrante del patrimonio contable–, negando, asimismo, la identidad entre el patrimonio y el valor teórico contable y excluyen-

plusvalía tácita identificada como aquel incremento del precio de adquisición derivado del mayor valor de mercado que presentan determinados activos en el momento de la adquisición con respecto a su valor contable⁶. Como se ha puesto de manifiesto, bajo el PGC 1990 se determinaba la provisión por depreciación atendiendo a las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistieran en el momento posterior de la valoración. A título meramente enunciativo, este extremo fue criticado por determinados autores al considerarse un criterio que *obtiene resultados que son a priori incompatibles con la imagen fiel* [del patrimonio de la sociedad], *debido a la excesiva cautela*⁷.

Por último, debe advertirse que esta provisión por depreciación se reflejaría en una partida de gasto que se integraría en la cuenta de pérdidas y ganancias minorando el resultado contable de la entidad tenedora de la participación. Como es sabido, el resultado contable determinado será precedente de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades⁸.

do las subvenciones de capital del concepto de fondos propios. *Vid.* SANZ GADEA, E.: *Impuesto sobre Sociedades (I): comentarios y casos prácticos*, CEF, Madrid, 2004, pág. 606. En este mismo sentido, y para un análisis detallado del concepto de valor teórico contable, *vid.* LLANSÓ NORES, M.: «Provisiones de activo» en LAORDEN, J. y ARQUÉS, J. (dirs.): *Comentarios al Impuesto sobre Sociedades*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 523-527. Otros autores consideran conveniente traer a colación y generalizar la definición de patrimonio contable que el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) realizó exclusivamente para determinados tipos de operaciones societarias. *Vid.* AA. VV.: «Activos financieros» en ORTEGA CARBALLO, E. y DE PINAZO OSUNA, B. M.^a (coords.): *Manual de contabilidad y auditoría. Manuales de formación continuada*, Centro de Documentación Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pág. 253. La definición a la que se refieren los autores puede encontrarse en la Resolución del ICAC de fecha 20 de diciembre de 1996 (BOE de 4 de marzo de 1997) habiendo sido empleada con posterioridad para ampliar el espectro de operaciones societarias a las que resulta de aplicación en las contestaciones a las Consultas 1 del BOICAC n.º 43, de septiembre de 2000 (NFC011476) y 1 del BOICAC n.º 53, de marzo de 2003 (NFC017308). Por su parte, la Audiencia Nacional, en Sentencia de 20 de noviembre de 2003 [rec. núm. 1267/2001 (NFJ020039)], destacando la ausencia de definición del concepto, ha considerado que «(...) se entiende como valor contable [valor teórico contable] el patrimonio neto de la entidad; patrimonio neto a su vez formado por la diferencia entre los activos reales poseídos por la misma y los pasivos que le resultan exigibles (...)» (FD 4.º). La sentencia, en la pretensión de identificar el concepto, acaba relacionando, aun de forma indirecta, el patrimonio neto con los fondos propios, añadiendo las subvenciones de capital.

⁶ *Vid.*, en este sentido, AA. VV.: «Activos financieros», *op. cit.*, pág. 253. En otra definición igualmente válida, SANZ GADEA reconoce que las plusvalías tácitas «pueden responder a un valor inmaterial o al mayor valor de ciertos elementos de activo». *Vid.* SANZ GADEA, E.: *Impuesto sobre Sociedades...*, *op. cit.*, pág. 607.

⁷ *Vid.* SEBASTIÁN CASTRO, F.: «Activos financieros (II). Inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociados. Activos financieros disponibles para la venta. Casos particulares» en *Manual del Nuevo Plan General Contable*, CEF, Madrid, 2008, págs. 171 y 172. Este autor llega a la conclusión expuesta aludiendo al carácter retrospectivo de los datos contables considerados, al exclusivo cómputo de las plusvalías tácitas iniciales y a la falta de consideración de los plazos y características de las inversiones.

⁸ En este contexto, LLANSÓ NORES entiende que las situaciones que contablemente darían lugar a una depreciación de la participación bajo esta normativa serían: i) generación de pérdidas por la participada que disminuyan su valor teórico contable respecto al inicio del ejercicio; ii) generación de beneficio por parte de la filial que no alcance la amortización teórica del fondo de comercio; y iii) una depreciación total o parcial de la plusvalía tácita preexistente que no sea absorbida por el beneficio generado por la filial. *Vid.* LLANSÓ NORES, M.: «Provisiones de activo», *op. cit.*, pág. 521.

2.1.2. Tratamiento fiscal

El estudio del tratamiento fiscal de la provisión por depreciación debe comenzar con una referencia al apartado tercero del artículo 10 del TRLIS⁹. Este artículo se erige como pieza fundamental para comprender la relación existente entre la contabilidad y tributación societarias reconociendo que «(...) la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas (...)».

El resultado contable, como producto de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio societario, será en todo caso punto de partida para la determinación de la tributación en concepto de Impuesto sobre Sociedades, viéndose este resultado modificado de acuerdo con las reglas previstas en la propia normativa del impuesto. Apuntado esto interesa la previsión contenida en el apartado tercero del artículo 12 del TRLIS, relativa a la limitación de la deducibilidad del gasto derivado de la depreciación de la participación en el capital. Este precepto reconocía, entre otras cuestiones, la posible deducibilidad fiscal del gasto contable por la diferencia que se pusiera de manifiesto entre el valor teórico contable de la sociedad participada al inicio y al cierre del ejercicio societario, debiendo tenerse en cuenta, asimismo, las aportaciones o devoluciones de aportaciones realizadas en el mismo. El gasto fiscalmente deducible (GFD) respondería, por tanto, a la siguiente ecuación:

$$\text{GFD} = \text{VTC}_i - \text{VTC}_f$$

El valor teórico contable aludido por la normativa fiscal debía ser determinado de conformidad con la normativa contable al carecer de un concepto fiscal autónomo. Así, LLANSÓ NORES concluye que «desde un punto de vista fiscal, puesto que la LIS no contiene definición alguna de los elementos que integran el valor teórico contable, entendemos que, siendo este un concepto eminentemente contable, deberá calcularse como norma general tomando como base los estados contables de la entidad participada»¹⁰. Esta interpretación, aunque referida a legislación superada, permite observar un criterio mantenido en la normativa posterior. Desde la aprobación de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, la determinación de la depreciación de conformidad con la normativa contable parece ser el criterio aceptado legalmente¹¹. No obs-

⁹ Este precepto no ha sufrido variación en las diferentes versiones legislativas que se estudian en este trabajo. A título ejemplificativo, debe destacarse la idéntica redacción del mismo en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, en virtud de la cual encontró su redacción original.

¹⁰ Vid. LLANSÓ NORES, M.: «Provisiones de activo», *op. cit.*, pág. 526.

¹¹ «De todas formas, y por aplicación del artículo 10.3 del TRLIS, (...) en las pérdidas por deterioro de valor de los activos (...), en todo aquello que no esté regulado de forma explícita en la Ley del Impuesto, la normativa contable será de aplicación con plenos efectos fiscales». Vid. ÁLVAREZ MELCÓN, S. y GARCÍA-OLMEDO DOMÍNGUEZ, R.: «Pérdidas por deterioro de valor y provisiones» en *Contabilidad y fiscalidad: Impuesto sobre Sociedades e IVA*, CEF, Madrid, 2009, pág. 342.

tante, en el siguiente epígrafe se observará la diferente consideración de este extremo con respecto al régimen especial de deducibilidad del deterioro de participaciones en empresas del grupo, multigrupo y asociadas, en cuyo caso sí que se atenderá a los gastos fiscalmente no deducibles en sede de la entidad participada para la determinación de la pérdida por deterioro de valor de la participación y el gasto correlativo en la base imponible de la entidad tenedora de las participaciones.

Precisado lo anterior y comparando el régimen de deducibilidad contable y fiscal, el gasto contable no será íntegramente deducible de la base imponible de la sociedad al hacer exclusiva referencia la normativa fiscal al valor teórico contable de la participada. Ello implica que las plusvalías tácitas a las que refiere la normativa contable no tendrían reflejo alguno en la determinación del gasto fiscalmente deducible y, por tanto, su posible disminución de valor no podría considerarse gasto por depreciación¹².

Cabe hacer referencia a la necesaria imputación del gasto contable en la cuenta de pérdidas y ganancias para la posible deducibilidad del mismo en el Impuesto sobre Sociedades. A este respecto, el artículo 19 del TRLIS, en sus diferentes versiones, aboga por el criterio del devengo e impide la deducibilidad de aquellos gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias. Sin embargo, y aun no siendo contradictorio, la normativa fiscal permite la deducibilidad del gasto cuando este se impute contablemente en un ejercicio posterior al de su devengo bajo la condición de que esa variación en la imputación del gasto contable no implique una tributación inferior a la que hubiere correspondido por aplicación de las normas de imputación generales. Como veremos, la imputación a la que hace referencia el artículo 19 del TRLIS es únicamente contable, extremo que se ha situado en el núcleo de la interpretación de la DGT con respecto a la aplicación del gasto fiscal por deterioro de la participación en entidades reconocido en el artículo 12.3 del TRLIS.

2.2. TRATAMIENTO CONTABLE Y FISCAL BAJO EL PLAN GENERAL DE CONTABILIDAD DE 2007 Y EL TRLIS EN SUS DIFERENTES VERSIONES

La aprobación del nuevo PGC 2007 mediante Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, implicó un importante avance para España en el proceso de armonización de la normativa mercantil en la Unión Europea, y muy especialmente en la armonización del denominado derecho contable. Como consecuencia, se dispusieron diferentes modificaciones en la normativa fiscal que pretendían mitigar los efectos de la reforma mercantil en la tributación societaria. Entre los diferentes cambios en la normativa se analizará a continuación el relativo a la norma de registro

¹² Sin una referencia específica a este respecto, SANZ GADEA reconoce que «la norma fiscal no regula una suerte de corrección de valor a efectos fiscales, sino que, partiendo de la corrección de valor contable, establece un límite, de manera tal que el exceso de corrección de valor, contablemente practicada, sobre dicho límite no será fiscalmente deducible». SANZ GADEA, E.: *Impuesto sobre Sociedades...*, op. cit., pág. 608.

y valoración referida a instrumentos financieros y, muy concretamente, al deterioro del valor de inversiones en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas (norma de registro y valoración 9.ª 2.5.3)¹³ y su reflejo fiscal en el artículo 12.3 del TRLIS¹⁴.

2.2.1. Tratamiento contable

La norma de registro y valoración 9.ª 2.5.3 (en adelante, NRV) reconoce un novedoso sistema para la determinación de las correcciones valorativas de este tipo de instrumentos financieros, alejándose de la configuración del PGC 1990. Esta nueva realidad contable parece responder al deseo de satisfacer en mejor medida los postulados de dos conceptos contables esenciales: la imagen fiel del patrimonio y la prudencia valorativa. Si bien es cierto que el PGC 1990 podría carecer de una presentación adecuada de la imagen fiel del patrimonio en el estado de cuentas y balance societario amparándose en el principio de prudencia valorativa, esta nueva norma de valoración permite conjugar en mejor medida ambos conceptos. Adelantando lo que a continuación se detallará, la norma presenta un sistema que permite comprender la realidad económica actual de la participación a través de diferentes sistemas de valoración. En este sentido, la norma no centra el foco de atención sobre situaciones previas de la participación sino que plantea un análisis actualizado del valor de la misma sin afectar en medida alguna a los postulados derivados del principio de prudencia, y permitiendo así revalorizar a estos efectos la imagen fiel del patrimonio.

La NRV hace expresa alusión, en relación con el deterioro de la participación, a la «evidencia objetiva de que el valor en libros de una inversión no será recuperable», para continuar especificando que la corrección valorativa «será la diferencia entre su valor en libros y el importe recuperable»¹⁵. Afortunadamente, la norma contable sí desarrolla el concepto de importe recuperable entendido como «el mayor importe entre su valor razonable menos los costes de venta y el valor actual de los flujos de efectivo futuros derivados de la inversión»¹⁶. Asimismo, la norma reconoce el sistema de determinación de los flujos de efectivo futuros planteando dos alternativas:

¹³ A los efectos de la delimitación conceptual de empresas del grupo, multigrupo y asociadas, *vid.* la norma de registro y valoración 13.ª del PGC 2007. Un breve detalle de ello puede encontrarse en SANZ GADEA, E.: «Impuesto sobre Sociedades y reforma contable (II)», *RCyT*, CEF, núm. 317-318, 2009, págs. 135-137.

¹⁴ Es conveniente señalar la variación de denominación y numeración de la norma de valoración con respecto al PGC 1990, ubicándose en aquel plan en la norma de valoración 8.ª bajo la rúbrica de valores negociables.

¹⁵ La contestación a la Consulta 2 del BOICAC n.º 74, de junio de 2008 (NFC030180), reconoce que «la corrección valorativa por deterioro de estas participaciones pasa de un sistema valorativo basado en el valor teórico contable ajustado por las plusvalías tácitas adquiridas y que subsistan (Plan General de Contabilidad de 1990) a estar basado en una metodología fundamentada en gran medida por el valor razonable».

¹⁶ El apartado 6.2 del marco conceptual del PGC 2007 recoge la definición de valor razonable como el «importe por el que puede ser intercambiado un activo o liquidado un pasivo, entre partes interesadas y debidamente informadas, que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua».

1. Mediante la participación en el rendimiento estimado como consecuencia del reparto de dividendos realizado por la empresa participada y de la enajenación o baja en cuentas de la inversión o,
2. Mediante la participación en el rendimiento estimado de la empresa participada procedente de sus actividades ordinarias así como de su enajenación o baja en cuentas.

Dada la dificultad de la estimación del valor razonable menos los costes de venta o de los flujos de efectivo futuros, se establece un sistema subsidiario de determinación del importe recuperable de las inversiones en virtud del cual se considerará como tal el patrimonio neto de la entidad participada corregido por las plusvalías tácitas existentes en la fecha de valoración¹⁷.

En este sentido, se ha afirmado que, «[p]robablemente esta opción, establecida a modo de regla subsidiaria, será la utilizada en multitud de ocasiones, puesto que facilita la aplicación práctica de los criterios para correcciones valorativas, sin necesidad de estimar el importe recuperable mediante un sistema tan complejo como calcular los beneficios futuros de la entidad participada o su política de dividendos»¹⁸. Sin embargo, el ICAC ha reconocido que «el método indirecto de estimación a partir del patrimonio neto es útil en aquellos casos en que puede servir para demostrar un valor recuperable mínimo sin necesidad de realizar un análisis más complejo cuando de aquel se deduce que no hay deterioro. (...) [S]e trata de una vía que pretende exclusivamente facilitar la aplicación de la norma sobre correcciones valorativas en aquellos casos en que esta metodología de forma clara y simple pueda evidenciar la no existencia de deterioro»¹⁹. Esta interpretación implicaría la necesaria utilización del sistema de flujos de efectivo futuros o el valor razonable corregido cuando se pretendiera acreditar la existencia de un deterioro contable y, por tanto, la regla subsidiaria no se podría entender a modo de regla general pese a su indudable facilidad de aplicación frente a los otros métodos que reconoce la norma.

Pese a ello, salvo mejor evidencia como apunta la norma de valoración y las consideraciones previas, resulta muy ilustrativo considerar la corrección de valor que resultaría de aplicación de la citada regla subsidiaria.

$$\text{Valor en libros} > \text{Patrimonio neto} + \text{Plusvalías tácitas}_f$$

¹⁷ En palabras de SANZ GADEA, y en relación con lo inmediatamente anterior, «en el cómputo del deterioro penetra el valor razonable, pues las plusvalías tácitas latentes son manifestación del mismo». Vid. SANZ GADEA, E.: «Impuesto sobre sociedades y reforma contable (II)», *op. cit.*, pág. 131.

¹⁸ Vid. ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I. y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor de los elementos patrimoniales» en SANFRUTOS GAMBÍN, E. (dir.) *Impuesto sobre Sociedades. Régimen General*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pág. 822.

¹⁹ Vid. la contestación a la Consulta 2 del BOICAC n.º 74, de junio de 2008 (NFC030180).

A este respecto debemos precisar dos cuestiones. Por un lado, se ha sustituido la controvertida figura del valor teórico contable por el concepto de patrimonio neto²⁰, el cual integra los fondos propios de la sociedad, los ajustes por cambio de valor procedentes y las subvenciones, donaciones y legados recibidos²¹. Y, por otro lado, se ha mantenido la referencia a las plusvalías tácitas del PGC 1990. Sin embargo, las actuales plusvalías no se identificarían ya con aquellas que hubieran sido puestas de manifiesto en el momento de la adquisición y que subsistieran en el momento de la valoración sino con aquellas efectivamente existentes en ese último momento de comparación. Esta idea no supone más que la constatación de la pretensión del legislador de aproximar la realidad contable a la realidad económica. En este sentido, el ICAC, en contestación a la Consulta 5 del BOICAC n.º 74, de junio de 2008 (NFC013181), precisa, pese a no ser hecho controvertido, la inclusión en el concepto de plusvalía tácita del fondo de comercio financiero que exista en el momento en que se realiza la valoración.

En definitiva, la nueva normativa aplicable a la pérdida por deterioro de valor de la participación en el capital de empresas del grupo, multigrupo y asociadas implica necesariamente un menor gasto a considerar en la cuenta de pérdidas y ganancias frente al que hubiera resultado bajo el PGC 1990, teniendo asimismo reflejo en el Impuesto sobre Sociedades²². Este hecho, que chocaría frontalmente con la idea de neutralidad sobre la tributación societaria que parece informar todo el proceso de adaptación de la normativa contable, motivó la modificación de la normativa fiscal para facilitar la continuidad del régimen de deducibilidad por el gasto derivado de la pérdida por deterioro de valor en este tipo de instrumentos financieros.

2.2.2. Tratamiento fiscal

Las modificaciones en la norma tributaria mencionadas con respecto a la deducción en concepto de pérdidas por deterioro de valores representativos de la participación en el capital de empresas del grupo, multigrupo y asociadas, cristalizaron mediante la aprobación de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, y la Ley 11/2009, de 26 de octubre²³. Así, el artículo primero de la Ley 4/2008 incorpo-

²⁰ El PGC 2007, incorporando la definición prevista en el artículo 36 del Código de Comercio, define el patrimonio neto como aquella parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos. Este concepto incluye las aportaciones realizadas, ya sea en el momento de su constitución o en otros posteriores, por sus socios o propietarios, que no tengan la consideración de pasivos, así como los resultados acumulados u otras variaciones que le afecten.

²¹ Para una descripción gráfica, *vid.* ROMANO APARICIO, J.: «Las cuentas anuales» en AMADOR FERNÁNDEZ, S. y ROMANO APARICIO, J. (coords.): *Manual del Nuevo Plan General Contable*, CEF, Madrid, 2008, pág. 491, y para un detalle del concepto, *vid.* FERNÁNDEZ ELORZA, I. y GONZÁLEZ ROUCO, C.: «El concepto de patrimonio neto a efectos mercantiles tras la reforma contable y otras modificaciones legales posteriores», *Revista de derecho del mercado de valores*, La Ley, núm. 5, 2009, págs. 309-317.

²² En palabras de SANZ GADEA, «la nueva regulación contable recorta la magnitud del deterioro en relación con la precedente». *Vid.* SANZ GADEA, E.: «Impuesto sobre Sociedades y reforma contable (II)», *op. cit.*, pág. 131.

²³ Estas leyes resultaron aplicables a los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2008, haciendo coincidir la práctica de sus dictados con el primer ejercicio de aplicación del PGC 2007.

ra al artículo 12.3 del TRLIS las modificaciones necesarias para adaptar la deducibilidad del gasto por pérdida por deterioro a la nueva normativa contable.

Previo a este análisis es conveniente destacar que la configuración de este apartado tercero del artículo 12 del TRLIS permitía dividirlo en dos partes diferenciadas: una primera constituida por los tres primeros párrafos aplicables a las pérdidas por deterioro de valores representativos de la participación en el capital de entidades que no coticen en un mercado regulado y que no sean entidades del grupo, multigrupo y asociadas²⁴, y una segunda que contendría la regulación fiscal de la pérdida por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital de entidades del grupo, multigrupo y asociadas.

Cabe partir de la sustitución del concepto de valor teórico contable por el de fondos propios a la hora de estimar el parámetro de comparación para la determinación de la pérdida por deterioro de valor²⁵, y ello implica que, desde un punto de vista fiscal, se atiende a los fondos propios al inicio y fin de ejercicio de la entidad participada para la determinación del gasto deducible.

Hecha esta precisión, debe advertirse que el núcleo de la reforma operada ha residido en los apartados cuarto a séptimo de este precepto, entendiéndose exclusivamente referidos a participaciones en empresas del grupo, multigrupo y asociadas. Esta realidad presenta como principal consecuencia la generación de un gasto de carácter extracontable que será plenamente deducible de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio. En este sentido, se reconoce que la diferencia que se ponga de manifiesto entre los fondos propios de la entidad participada al inicio y al fin del ejercicio será deducible «sin necesidad de su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias», extremo que supone el alejamiento de la máxima en materia de tributación societaria reconocida en el artículo 19.3 del TRLIS en virtud de la cual «[n]o serán fiscalmente deducibles los gastos que no se hayan imputado contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias»²⁶. Sin embargo, separando el análisis momentáneamente de la naturaleza puramente fiscal del gasto, la norma establece una serie de limitaciones para la deducibilidad de este gasto más allá de la mera diferencia del valor de los fondos propios al inicio y al fin del ejercicio que, en definitiva, supondrán una aproximación a la deducibilidad aplicable bajo la normativa anterior²⁷.

²⁴ El gasto fiscal por deterioro de este tipo de participaciones requerirá la previa imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias, debiendo respetar asimismo las limitaciones del propio artículo.

²⁵ Esto no responde sino a la pérdida de relevancia del concepto contable de valor teórico tras la aprobación del PGC 2007, hecho que permite zanjar aquellas disputas que hubieran podido generarse a raíz de la interpretación del concepto contable a efectos fiscales.

²⁶ En este sentido, SANZ GADEA reconoce que «es probable que al legislador fiscal le haya costado mucho abdicar del principio de inscripción contable, ampliamente arraigado en la tradición normativa del Impuesto sobre Sociedades». Vid. SANZ GADEA, E.: «Impuesto sobre Sociedades y reforma contable (II)», *op. cit.*, pág. 133.

²⁷ Como ha señalado la doctrina «la nueva redacción del artículo 12.3 del TRLIS, en lo relativo a empresas del grupo, multigrupo y asociadas, persigue mantener la deducibilidad fiscal del deterioro existente con la anterior normativa contable (...) [poniéndose] como límite una cuantía equivalente a la que hubiera sido el gasto contable según el PGC

En este sentido, se establece una doble limitación de la deducibilidad fiscal del gasto por este concepto²⁸. En primer lugar, una limitación relativa a la diferencia entre los fondos propios de la entidad participada al inicio y fin de ejercicio con la especialidad de que esa diferencia se verá adulterada y atemperada por la incorporación de los gastos del ejercicio que no tengan la condición de fiscalmente deducibles de acuerdo con lo dispuesto en el TRLIS. Una idea que no pretende más que evitar la deducibilidad de determinados gastos en sede de la entidad tenedora de las participaciones que no resultaron deducibles en la base imponible de la participada de conformidad con las reglas del impuesto. Así, se producirá una corrección de los fondos propios finales de la entidad participada atendiendo a aquellos gastos contables que no gozan de la posible deducibilidad en el impuesto²⁹, hecho que motivará una correlativa disminución de la pérdida por deterioro. Puede representarse gráficamente esta limitación como sigue:

$$(\text{Fondos propios}_f - \text{Fondos propios}_i) + \text{Gastos no fiscalmente deducibles}$$

En segundo lugar, el párrafo cuarto del artículo 12.3 del TRLIS reconoce una segunda limitación a través de la cual se puede observar la pretendida continuidad del régimen de deducibilidad vigente bajo el PGC 1990³⁰. Señala la citada norma:

«la referida diferencia [primera limitación] será fiscalmente deducible (...) siempre que el **valor de la participación**, minorado por las cantidades deducidas en periodos impositivos anteriores, **exceda del valor de los fondos propios de la entidad participada** al cierre del ejercicio que corresponda a la participación, **corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el de la valoración**. La cuantía de la diferencia deducible no puede superar el importe del referido exceso».

Se observa, por tanto, una segunda diferencia entre el valor de la participación, entendida como el valor de adquisición de la misma minorado, en este caso, por aquellas cantidades que

1990». Vid. ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I. y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor...», *op. cit.*, pág. 825.

²⁸ La referencia a limitaciones debe entenderse desde una perspectiva exclusivamente cuantitativa y no tanto cualitativa en tanto que, como se profundiza en epígrafes siguientes, no hay una limitación a la deducibilidad de un gasto previo sino la generación de un gasto de naturaleza exclusivamente fiscal.

²⁹ La contestación a la Consulta Vinculante de la DGT V0623/2009, de 30 de marzo (NFC032145), refleja esta idea indicando que procede la corrección por los gastos no deducibles «con el objeto de evitar que se transforme un gasto no deducible en la filial en deducible en la matriz a través de [la] diferencia de fondos propios». La consulta confirma la corrección de la diferencia por todos los gastos contabilizados que, de acuerdo con el TRLIS, no tengan la condición de deducibles a efectos de la determinación de la base imponible.

³⁰ VIÑUALES SANABRIA señala acertadamente que la previsión «no trata sino de restablecer el límite que habría resultado en la anterior normativa de la exigencia del registro contable de la provisión de cartera». Vid. VIÑUALES SANABRIA, L. M.ª: «Base imponible (III): Correcciones de valor: pérdida por deterioro del valor de elementos patrimoniales (art. 12 del TRLIS)» en RODRÍGUEZ ORDANZA, J. A. (dir.): *El Impuesto sobre Sociedades*, Civitas, Madrid, 2010, pág. 170.

hubieran sido deducidas en periodos anteriores por este mismo concepto y el valor de los fondos propios al fin del ejercicio incrementados por las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición y que subsistan en el momento de valoración³¹. Esta segunda limitación puede expresarse a través de la siguiente formula:

$$(\text{Valor neto fiscal}^{32}) - (\text{FP}_f + \text{Plusvalías tácitas})$$

Lo anterior no supone sino poner de manifiesto que aquello que bajo la anterior normativa se configuraba como un límite fiscal al deterioro contable, se identifica ahora con una partida fiscalmente deducible, independientemente de la existencia de deterioro contable.

Por último, resulta de extrema importancia la previsión recogida en el párrafo sexto del artículo 12.3 del TRLIS cuyo tenor destaca que «**las cantidades deducidas** minorarán el valor de dichas participaciones, **teniendo la consideración**, a efectos fiscales, **de corrección de valor, depreciación o deterioro de la participación**».

Como puede observarse, el artículo hace referencia a las cantidades deducidas para la consideración de la minoración del valor de la participación, a aquellas efectivamente deducidas de la base imponible del impuesto mediante la dotación del gasto extracontable (ajuste extracontable negativo) que reconoce esa regulación. En este sentido, el siguiente epígrafe se basará en el análisis de esta idea y de su relación con los efectos de la naturaleza puramente fiscal del gasto a tenor de la interpretación de la DGT.

3. RÉGIMEN JURÍDICO-FISCAL DEL ARTÍCULO 12.3 DEL TRLIS

Ya hemos mencionado que la interpretación y aplicación de la pérdida por deterioro de las participaciones en el capital de empresas del grupo, multigrupo y asociadas resultaban complicadas dado su especial carácter y la novedad que representaba la institución de un gasto de carácter extracontable para el deterioro de determinados tipos de participaciones. Estas circunstancias motivaron el planteamiento de diferentes consultas de los contribuyentes a la DGT pretendiendo aclarar el sistema de tributación reconocido en el citado artículo, de las cuales se presentan a continuación las principales ideas.

³¹ La Ley 11/2009, de 26 de octubre, a través de su disposición final primera.Uno, introdujo un matiz relevante con respecto al cálculo de los fondos propios de la participada para la determinación del deterioro. De conformidad con aquella previsión, los fondos propios de la participada deberían ajustarse, mediante reducción o incremento, por el importe de las deducciones y los ajustes positivos que la participada hubiera practicado por aplicación del mismo artículo 12.3 del TRLIS.

³² Se identifica el valor neto fiscal como el valor de la participación minorado por las cantidades deducidas en periodos impositivos anteriores. *Vid.* ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I. y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor...», *op. cit.*, pág. 826.

3.1. LA IMPUTACIÓN TEMPORAL DEL GASTO FISCAL

La naturaleza extracontable del gasto supone la consideración de relevantes diferencias con respecto al tratamiento de la deducibilidad de los gastos que tienen reflejo contable, entre otros aspectos, en la esfera de la imputación temporal.

Frente a lo que acontece en el supuesto de gastos imputados contablemente en la cuenta de pérdidas y ganancias, la ausencia de imputación en el ejercicio en que se genere un gasto fiscal como consecuencia de la aplicación de las reglas del artículo 12.3 del TRLIS no puede encontrar solución en su imputación en un ejercicio posterior. Este hecho es consecuencia directa de la aplicación conjunta del artículo 12.3 y de los apartados 1 y 3 del artículo 19 del TRLIS conocido el carácter puramente fiscal del gasto. Efectivamente, y como ya se ha tenido oportunidad de adelantar, el artículo 19 del TRLIS exige básicamente dos requisitos para la deducibilidad de gastos en la base imponible del impuesto que pueden integrarse bajo una misma premisa: la imputación contable de los gastos en la cuenta de pérdidas y ganancias en el periodo impositivo en que se devenguen.

A este respecto, el gasto derivado de la pérdida por deterioro reconocido en el artículo 12.3 del TRLIS se encuentra excluido del necesario registro contable en la cuenta de pérdidas y ganancias³³. Este hecho, derivado de su propia naturaleza, va a impedir la aplicación de la excepción al criterio de devengo contenida en el artículo 19.3 del TRLIS en virtud de la cual se permitiría la imputación contable del gasto en un ejercicio posterior a efectos de su deducibilidad fiscal siempre que no se derive una menor tributación de la que hubiera correspondido por aplicación de las normas de imputación temporal del propio artículo. La ruptura de la permanente vinculación entre contabilidad y fiscalidad implica que al no existir un gasto contable con reflejo fiscal, sino un gasto exclusivamente fiscal, no resulte de aplicación la excepción señalada y, por tanto, no pueda considerarse el gasto fiscal en un ejercicio diferente al que debió aplicarse. En este sentido, la DGT ha tenido ocasión de pronunciarse, y en su contestación a la Consulta Vinculante V0087/2011, de 19 de enero (NFC040162), entre otras, entendió que «la partida deducible a la que se refiere el párrafo 4.º y siguientes del artículo 12.3 del TRLIS tiene naturaleza extracontable y, por tanto, no es aplicable lo establecido en el artículo 19.1 y 3 del TRLIS, es decir, el criterio de imputación de este gasto fiscal corresponde al propio periodo impositivo en el que ha tenido lugar la disminución de los fondos propios de la entidad participada»³⁴.

Y no se puede más que aceptar esta interpretación. El artículo 19.3 del TRLIS hace expresa referencia a los gastos contabilizados en periodos impositivos posteriores a los efectos de su deducibilidad fiscal, hecho que desde ningún ángulo podría abarcar el gasto derivado de la aplicación del artículo 12.3 del TRLIS. Aceptada la premisa, esta debe ser entendida con cautela, y ello porque el hecho de que no pueda imputarse el gasto fiscal en un ejercicio posterior no implica más

³³ Recuérdese que el artículo permite la deducibilidad del gasto «sin necesidad de su imputación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias».

³⁴ Esta doctrina ha sido reiterada en las contestaciones a las Consultas Vinculantes de la DGT V0194/2014, de 28 de enero (NFC050192), y V1233/2013, de 12 de abril (NFC047535).

que no haber puesto en práctica la posibilidad de una reducción del importe de la base imponible del impuesto y, por ende, una menor tributación en el ejercicio de referencia³⁵.

Sin embargo, en la citada contestación a la consulta se realiza una afirmación que podría interpretarse en un sentido que la norma no contempla:

«El consultante **deberá** realizar el ajuste negativo correspondiente al ejercicio 2008 [ejercicio en que pudo dotar el gasto fiscal] imputándolo a dicho ejercicio conforme a lo establecido en el citado artículo 12.3 del TRLIS, no admitiéndose su imputación temporal y, por tanto, su inclusión en la base imponible en un ejercicio posterior. En consecuencia, a efectos de regularizar su situación tributaria, **deberá** instar la rectificación de su autoliquidación en los términos establecidos en el artículo 120 de la Ley General Tributaria 58/2003, de 17 de diciembre (...)».

Si bien es cierto que es posible aceptar el criterio de la DGT con respecto a la imposible imputación temporal del gasto fiscal en un ejercicio ajeno a aquel que, de conformidad con las reglas del artículo 12.3 del TRLIS, se hubiera generado el deterioro, no se puede pretender que se acepte la obligatoria práctica de un ajuste extracontable negativo en ese ejercicio, siendo esta una decisión del contribuyente.

3.2. LA TRANSMISIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL DE EMPRESAS DEL GRUPO, MULTIGRUPO Y ASOCIADAS

Uno de los conflictos jurídicos en torno a la aplicación e interpretación del artículo 12.3 del TRLIS se encuentra en la valoración de la renta derivada de una transmisión de la participación cuando esta se hubiera encontrado deteriorada de conformidad con las reglas del artículo, pero no se hubiera practicado el ajuste extracontable negativo. Un conflicto que goza de actualidad al poder presentarse en ejercicios futuros en los que se produzca una transmisión con estas características.

3.2.1. Improcedencia del ajuste extracontable en el ejercicio de la transmisión por existencia de paridad entre la contabilidad y la fiscalidad. La contestación a la Consulta Vinculante V2100/2012, de 2 de noviembre

La DGT tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los efectos de la transmisión de la participación cuando el contribuyente, habiendo podido deteriorar fiscalmente la participación de conformi-

³⁵ La minoración de la base imponible en el ejercicio en el que se genera el deterioro se aplica mediante un ajuste extracontable negativo que será de imperativa reversión en el momento en que resulten de aplicación las reglas del artículo 12.3 del TRLIS. En el presente trabajo no se incide sobre los efectos de una futura recuperación del valor de la participación sino sobre los efectos en el momento de la transmisión.

dad con el artículo 12.3 del TRLIS en un ejercicio previo, no realizó el ajuste extracontable negativo en la base imponible del impuesto. Las contestaciones a las Consultas Vinculantes V2100/2012 y V2101/2012, de 2 de noviembre (NFC045709 y NFC045710, respectivamente), mantienen la interpretación de la aplicación conjunta del artículo 12.3 y de los apartados 1 y 3 del artículo 19 del TRLIS e incluyen diversas apreciaciones que resulta conveniente analizar. En concreto, la consulta del contribuyente se basa en las consecuencias que pudieran derivarse del hecho de no dotar ni contable ni fiscalmente el deterioro de la participación en un ejercicio con respecto a la posterior transmisión de la participación.

Esta cuestión fue resuelta de forma bastante elocuente por el órgano administrativo al comprender que «si la entidad consultante no dotara ni contablemente ni fiscalmente el deterioro de la participación en ningún ejercicio (...) el resultado contable que se originaría por la transmisión de la participación en el ejercicio (...) se integraría en la base imponible, dado que el valor contable y fiscal de la participación serían coincidentes (...)».

Como bien es sabido, los ajustes extracontables a la base imponible del impuesto tienen como premisa la existencia de una disparidad entre los criterios contables y fiscales de determinación de los gastos e ingresos. Y el ajuste por deterioro de la participación en entidades de capital surge del diferente criterio normativo a la hora de valorar la existencia de un deterioro. Pero no puede olvidarse que este diferente criterio trae causa directa de la pretensión de mantenimiento de una situación fiscal que tras la reforma contable se hubiera visto modificada en perjuicio del contribuyente.

La DGT, en este caso mediante una conveniente interpretación, considera que si no ha existido dotación fiscal ni contable, el artículo 12.3 del TRLIS no exige modificaciones en la base imponible del ejercicio en el que se transmita la participación, simplemente porque los valores fiscal y contable de la participación no se han visto modificados. Cuando el artículo hace referencia a que «las cantidades deducidas minorarán el valor de dichas participaciones, teniendo la consideración a efectos fiscales, de corrección de valor, depreciación o deterioro de la participación», alude a la necesaria aplicación del ajuste negativo en un periodo impositivo previo para que surta efectos la minoración de valor. Así, si se dotara el gasto fiscal en un ejercicio previo sería preceptiva no tanto la reversión del deterioro sino la consideración de la disminución del valor de la participación a efectos fiscales en el momento de la transmisión.

En definitiva, la interpretación administrativa permite afirmar que si no se aplicó el ajuste en la base imponible en el año en que hubiera procedido por aplicación de las reglas del artículo, cuando se produzca la transmisión de la participación no será necesario ajustar la base imponible del impuesto por el simple motivo de que no existe disparidad entre la contabilidad y la fiscalidad.

3.2.2. El cambio de criterio. La contestación a la Consulta Vinculante V0757/2013, de 12 de marzo

Reconsiderando su planteamiento, la DGT emitió dos nuevas contestaciones a las Consultas Vinculantes con referencia V0757/2013 y V0758/2013, de 12 de marzo (NFC047095 y NFC047097,

respectivamente), en aclaración y sustitución de las dos comentadas con anterioridad. Es fácil comprender que las contestaciones son idénticas a las anteriores salvo en la cuestión relativa a los efectos sobre la renta derivada de la transmisión de no haberse practicado la deducción en un ejercicio previo. En estas contestaciones se razona que ante la transmisión de la participación, el hecho de que no se hayan realizado los ajustes de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.3 del TRLIS no es impedimento para que los mismos tengan que considerarse a los efectos de determinar la renta susceptible de integración en la base imponible del ejercicio. En este sentido, aluden a la necesidad de que se tengan en cuenta los ajustes que hubieran resultado de aplicar el artículo 12.3 del TRLIS, independientemente de que se hubieran realizado o no³⁶. El razonamiento subyacente se basa en el sistema de imputación temporal del gasto fiscal (*vid.*, epígrafe 3.1. del presente trabajo) y, aun no pudiendo haber conformidad con la conclusión, debe admitirse el elevado carácter técnico de la misma. Y ello porque responde a la imposible dotación del gasto fiscal en un ejercicio posterior, hecho que se produciría si no se considerara una minoración del valor de la participación en el momento de la transmisión.

En efecto, la DGT argumenta simplemente que una actuación contraria a su criterio supondría una «alteración en la imputación temporal de la deducción fiscal de los ajustes establecidos en el artículo 12.3 del TRLIS no pretendida por la norma fiscal». Aunque se tratará de explicar el fondo del razonamiento, la DGT parte de una premisa falsa al considerar que la participación se encuentra deteriorada en todo caso cuando se satisfagan los dictados del artículo. El tenor literal del artículo hace referencia claramente a la existencia de un elemento condicional preexistente, pues no existiría deterioro fiscal, corrección de valor o depreciación si no existiera una efectiva aplicación de la deducción en el periodo que corresponda, pudiéndose negar en ese supuesto una minoración del valor de dichas participaciones³⁷. No existe, por tanto, corrección de valor, de-

³⁶ Asimismo, este criterio parece ratificarse en la contestación a la Consulta Vinculante de la DGT V1657/2013, de 20 de mayo (NFC047963), en la que reconoce que «aunque la entidad consultante hubiera optado por no deducir fiscalmente el deterioro que hubiera podido deducir de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.3 del TRLIS, el valor fiscal de la participación sí tendrá en cuenta el deterioro fiscal que, en aplicación del artículo 12.3 del TRLIS, hubiera sido procedente, con independencia de que la entidad no lo hubiera deducido fiscalmente». La consulta hace expresa referencia a la aplicabilidad del criterio ante supuestos de operaciones de reestructuración, situación que podría colisionar frontalmente con la neutralidad impositiva y régimen de diferimiento de la tributación que reconoce la Directiva 2009/133/CE del Consejo, de 19 de octubre de 2009, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros si la operación de reestructuración se encontrara amparada por el régimen especial de los artículos 83 y siguientes del TRLIS. En todo caso, el criterio administrativo viene a significar, como se dará detalle, que el contribuyente deberá realizar un ajuste extracontable positivo en la base imponible del ejercicio en que transmita la participación por el importe que se hubiera podido deducir de haber concurrido los postulados del artículo 12.3 del TRLIS en un ejercicio previo.

³⁷ Debe recordarse el tenor literal de este precepto: «[l]as cantidades deducidas minorarán el valor de dichas participaciones, teniendo la consideración, a efectos fiscales de corrección de valor, depreciación o deterioro de la participación». El artículo establece una condición (la efectiva deducción) para la consideración de la corrección de valor, depreciación o deterioro de la participación que supondría la minoración del valor de la participación. En sentido contrario, si no se aplica la deducción, no hay deterioro y, por tanto, no se minoraría el valor de la participación. A este respecto, y en este mismo sentido, *vid.* ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I., y GARCÍA-ROMEJ, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor...», *op. cit.*, pág. 850.

preciación o deterioro de la participación si no se aplica el ajuste negativo que procediera en el ejercicio correspondiente.

Resulta indudable que si se desvincula el deterioro de la participación de la aplicación de la deducción, la consideración de la Administración podría entenderse perfectamente válida. Y esto es así porque si no se ajusta la base imponible mediante el ajuste extracontable negativo derivado del deterioro fiscal que debe considerarse independientemente del dictado de la norma, ese gasto se imputará, aun de forma indirecta, en el año de la transmisión.

A estos efectos se puede plantear un ejemplo: considérense dos sociedades (A y B) que adquieren todas las participaciones de una tercera sociedad (C) al 50%, teniendo como valor de adquisición individual 100 unidades monetarias (u.m.) (sin apreciarse plusvalías tácitas). En el año X+1 se podría aplicar un gasto fiscal derivado de pérdida por deterioro de valor en el año aplicando las reglas del artículo 12.3 del TRLIS que ascendería a 20 u.m. (no procede deterioro contable). La sociedad A decide aplicar el deterioro en el año X+1, mientras que la sociedad B no lo aplica. En el año X+2 venden las participaciones a otra empresa (D) por 200 u.m. (100 u.m. cada entidad).

En ambos supuestos, el efecto sobre el resultado contable de la entidad será idéntico ya que la participación se adquirió por 100 u.m., no sufrió deterioro contable y se transmitió por 100 u.m., arrojando un resultado contable por este concepto trasladable a la base imponible del impuesto de 0 u.m. Desde la perspectiva fiscal y dentro de la interpretación de la DGT:

- **Sociedad A:** el valor fiscal de la participación será de 80 u.m. al haber sufrido un deterioro fiscal y haberse aplicado el ajuste extracontable negativo por el gasto derivado del deterioro, ocasionando por tanto una diferencia entre la contabilidad y la fiscalidad de 20 u.m. En esta situación quedaría pendiente de «reversión» el ajuste extracontable negativo de la base imponible, hecho que provocará en el momento de la transmisión el necesario ajuste extracontable positivo de 20 u.m. para equiparar una contabilidad y fiscalidad desajustadas.
- **Sociedad B:** igualmente, y dado que según la interpretación de la DGT el deterioro actúa de forma autónoma y automática, el valor fiscal de la participación será de 80 u.m. pero, a diferencia de la sociedad A, no se realizó ajuste extracontable negativo, existiendo por ello paridad entre fiscalidad y contabilidad. En el momento de la transmisión, la renta contable y la renta fiscal sería de 0 u.m. ($100 - 100$) cuando, de conformidad con la interpretación de la DGT, esa renta debería ser de 20 u.m. ($100 - 80$). Se puede apreciar, por tanto, como el gasto sería imputado al ejercicio de transmisión de forma indirecta pues cuando el beneficio debería ser de 20 u.m. es de 0 u.m., generando el gasto en forma de menor ingreso.

Con el ejemplo anterior puede apreciarse que el planteamiento de la DGT podría aceptarse exclusivamente si se tiene por bueno el concepto fiscal autónomo, automático y obligatorio de deterioro de valor, un extremo que no implicaría más que la contravención del tenor literal de la

norma que vincula la existencia del deterioro del valor de la participación a la propia dotación del gasto deducible en el ejercicio que corresponda. No hay alteración de la imputación temporal sencillamente porque no hay imputación ni aun de forma indirecta.

Parece sencillo vislumbrar que el criterio de la Administración tributaria podría vulnerar los postulados del principio de capacidad económica en conexión con el principio de igualdad tributaria, reconocidos en el artículo 31.1 de la Constitución Española al poder generar sobreimposición ante las mismas unidades de renta³⁸. La interpretación de la DGT supondría un exceso en la medida, razón o proporción de contribución individual de los sujetos obligados al sostenimiento de los gastos públicos³⁹. Esta afirmación se debe a que aun no habiéndose dotado un ajuste extracontable negativo en el momento que de conformidad con las reglas del artículo 12.3 del TRLIS hubiera procedido, no minorándose por tanto la base imponible del impuesto, se considera preceptiva la práctica de un ajuste extracontable positivo en el ejercicio de la transmisión, incrementando la base imponible del impuesto y, por ende, la tributación en la misma cuantía. Esta realidad se ampara bajo una interpretación técnica que no implica más que la desatención del tenor literal del artículo 12.3 del TRLIS.

En este orden de cosas, la mención que se realiza en las diferentes contestaciones a consultas de la DGT al derecho que asiste al contribuyente de rectificar su autoliquidación resulta suficientemente ilustrativa para considerar que la propia Administración es consciente de que su interpretación puede implicar consecuencias jurídicas alejadas de los principios ordenadores de su actuación. Así, sería posible afirmar que la eliminación de la doble imposición que se originaría sobre las mismas unidades de renta no puede dejarse descansar sobre la posible actuación del obligado tributario, siendo la Administración la que, en cumplimiento de su deber, haga valer la satisfacción de los principios constitucionales tributarios.

3.2.3. La opcional aplicación del gasto por deterioro del artículo 12.3 del TRLIS

La interpretación administrativa contenida en las contestaciones a las Consultas Vinculantes de la DGT V0757/2012 y V0758/2013, de 12 de marzo (NFC047095 y NFC047097, respectivamente) y V1657/2013 (NFC047963), de 20 de mayo, supone la obligatoria práctica del ajuste extracontable negativo en el ejercicio en que se pudiera derivar un deterioro de la participación en aplicación de las reglas de determinación del artículo 12.3 del TRLIS. Esta conclusión se explica por el necesario ajuste extracontable positivo que la DGT entiende aplicable en el momento de la transmisión de la participación, con independencia de que se haya minorado la base imponible.

³⁸ Una situación que podría producirse en aquellos supuestos en los que medie un lapso temporal entre la transmisión de la participación y el ejercicio de referencia de deterioro superior al plazo de prescripción del derecho del obligado tributario a rectificar su autoliquidación.

³⁹ Con respecto al principio de capacidad económica, *vid.* RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «Los principios de la imposición en la jurisprudencia constitucional», Civitas, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 100, 1998, págs. 613-617.

nible por ese concepto en un ejercicio previo. No siendo discutible la reversión del ajuste en el momento de la transmisión cuando exista concepto por el que revertir, sí resulta difícil aceptar la interpretación de la Administración cuando no se haya dotado gasto alguno en ejercicios previos a la transmisión por el tan meritado concepto contenido en el artículo 12.3 del TRLIS.

No solo los argumentos esgrimidos en líneas anteriores permiten invalidar la respuesta de la Administración ante el problema jurídico que pudiera derivarse de la transmisión de la participación, sino que debe advertirse tal razonamiento ante la naturaleza y configuración del propio gasto instaurado mediante la aprobación de la Ley 4/2008, en debida consideración de las previsiones de la Ley 16/2007 y del Real Decreto 1514/2007, ya mencionadas. Los tres cuerpos normativos, en lo que respecta al Impuesto sobre Sociedades, se inspiran en la necesaria neutralidad que la reforma mercantil debe suponer con respecto a la tributación societaria, pretendiendo mitigar, en la medida de lo posible, que las modificaciones mercantiles afecten en la esfera de la tributación societaria.

La neutralidad impositiva no debe entenderse sino como un parámetro más que permite mostrar la errónea interpretación de la DGT al ocasionar una mayor tributación de la sociedad en virtud del artículo 12.3 del TRLIS, no solo alejándose de la intención del legislador sino, asimismo, del sistema de tributación bajo la vigencia del PGC 1990. Aquello que se configuró como un beneficio fiscal no puede derivar en una mayor tributación como consecuencia de la interpretación de la norma, aun siendo una interpretación técnicamente aceptable. Desde todo punto de vista, incluso mediante una interpretación teleológica de la norma, aquella de la DGT no puede ser aceptada y debe admitirse la opcionalidad de la aplicación del gasto por deterioro del artículo 12.3 del TRLIS.

Por otra parte, resulta necesario advertir que esta pérdida por deterioro, a diferencia del resto de su mismo género, no se presenta como un límite fiscal a la excesiva tutela contable derivada del principio de prudencia valorativa contable⁴⁰. Una relevante diferencia que deriva de su propia génesis ya que la pérdida fiscal no tiene origen en la contabilidad societaria sino en el desarrollo de una concreta política tributaria. En este sentido sería posible afirmar que en determinados aspectos la configuración de este gasto fiscal es ajena a la efectiva generación de renta que motiva el nacimiento de la obligación tributaria, asentándose en una situación ajena a la capacidad contributiva⁴¹. Así, se podría afirmar que este gasto fiscal no atiende al objetivo primario relativo al

⁴⁰ SANZ GADEA, en un razonamiento que pudiera ser trasladable a la regulación actual, considera que «sobre la base del reconocimiento del principio de prudencia valorativa, (...), la Ley 43/1995 contiene un conjunto de normas para determinar la base imponible que, en gran parte, pueden ser entendidas como restricciones a los efectos del referido principio». Vid. SANZ GADEA, E: *Impuesto sobre Sociedades...*, op. cit., pág. 471.

⁴¹ En este sentido, ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, en referencia a la función cardinal de la base imponible como elemento de medición del hecho imponible del tributo, considera que «el problema radicaría en determinar si las deducciones o gastos deducibles que se practican para determinar la base imponible de los distintos tributos son congruentes, lógica y jurídicamente, con el hecho imponible, y todo ello, a efectos de comprobar si aquella mide fielmente la capacidad económica puesta de manifiesto por la realización del hecho imponible». Vid. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: *Técnicas desgravatorias y deber de contribuir*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, págs. 52-53.

gravamen de manifestaciones de capacidad económica o su modulación, sino a objetivos –legítimos– de política fiscal. El legislador fiscal optó en el artículo 12.3 del TRLIS por el mantenimiento de una situación con trascendencia puramente tributaria que en su anterior configuración contable –con reflejo tributario– no se encontraba exenta de crítica por cuanto se consideraba que manifestaba una excesiva prudencia con respecto a la valoración de la participación en la sociedad. Una excesiva prudencia, ahora puramente fiscal, que puede identificarse desde nuestro punto de vista con un beneficio fiscal⁴².

Ello se pone de manifiesto igualmente en la propia consideración de la pérdida por deterioro cuya valoración contiene parámetros históricos y no tanto futuros que pudieran determinar el efectivo deterioro de la participación en cuanto que su realización en forma de beneficio estuviera comprometida en una futura transmisión de la participación. Si como permite observar el sistema de valoración contable de la participación, el valor de la misma no se encontrara comprometido, no podría argumentarse la existencia de un gasto que se vinculara con la capacidad contributiva de sociedad alguna, hecho que lleva irremediablemente a la consideración de beneficio fiscal de la pérdida por deterioro y su opcional aplicación. Una aseveración que, como se desprende del contenido del presente epígrafe, no presupone la traslación del concepto de renta contable al ámbito tributario sino su consideración como parámetro adicional y relevante para comprobar la inexistencia de un supuesto de hecho que determine, en medida alguna, generación o modulación de renta.

En línea con lo inmediatamente anterior, aun conociendo las dificultades teóricas que pudiera plantear la sustracción de uno de los elementos de la base imponible en la debida cuantificación del hecho imponible, es necesario analizar en mayor profundidad la posible existencia de una incongruencia relativa entre la base imponible y el hecho imponible. Y ello por entender que no concurre elemento alguno que permita ligar la existencia del gasto con la modulación de renta que sería susceptible de imposición. En este sentido, podría destacarse la existencia de un posible supuesto de incongruencia entre el hecho imponible y su cuantificación a través de los elementos integrantes de la base imponible normativa. No es posible afirmar que este concreto gasto, delimitador de la base imponible normativa, se encuentre vinculado, ni aun de forma indirecta, con la generación de renta –o su modulación– que provoca el nacimiento de la obligación tributaria.

⁴² Una prudencia que confrontaría con una de las finalidades del principio de gravamen de la capacidad económica efectiva debido a que este «no puede aceptar el efecto de diferimiento que el principio de prudencia origina (...) idea que está en la base de la diversidad de fines de ambos Balances [fiscal y contable]», *vid.* BÁEZ MORENO, A.: *Normas contables e Impuesto sobre Sociedades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pág. 101. Cabe adelantar ahora que no nos encontraríamos ante un problema de imputación temporal y/o diferimiento de rentas, ya que sostenemos la inexistencia de cualquier modulación del beneficio generada en el ejercicio vía gasto por virtud del ajuste del artículo 12.3 del TRLIS, y ello en la medida en que «la finalidad del Balance fiscal consis[te], precisamente, en la determinación de un beneficio imputable al periodo», *ibidem*, pág. 118. Sin embargo, se ha considerado adecuado acudir a la doctrina expuesta a los efectos de aportar una breve referencia sobre la existencia de diferentes finalidades entre el denominado balance fiscal y balance contable. Para un análisis de estas categorías jurídicas, *ibidem*, pág. 95 y ss.

Con respecto al concepto de congruencia, RAMALLO MASSANET consideró que «la base, respecto del hecho imponible, debe estar "estrechamente entroncada" (SAINZ DE BUJANDA) o identificada (SAINZ DE BUJANDA, FERREIRO, ARAUJO FALÇAO), que debe guardar "pertinencia o inherencia" (ARAUJO FALÇAO) y "adecuación" (CORTÉS), que debe estar vinculada "directamente" (BLUMENSTEIN, JARACH)»⁴³. Así, se puede considerar que esa congruencia no se presentaría en este supuesto, no solo por el hecho de que la base no está estrechamente entroncada o identificada sin guardar pertinencia o inherencia y adecuación mediante una vinculación directa, sino porque se encuentra referenciada a un elemento que no es constitutivo del hecho imponible como se detallará a continuación. No existiría esta congruencia relativa en este supuesto dado que uno de los elementos objeto de relación no se encuentra presente en la comparativa.

Como bien es conocido, el artículo 4.1 del TRLIS identifica el hecho imponible con la «obtención de renta» por el sujeto pasivo, agotando en esa breve referencia el concepto de *hecho imponible legal* como «definición normativa de los supuestos de hecho del tributo»⁴⁴. A diferencia de otros cuerpos normativos, no se contempla una mínima aproximación a aquellas extrapolaciones jurídicas del objeto imponible que permiten identificar aquellas situaciones fácticas que deben ser sometidas a gravamen al entenderse la concurrencia de una manifestación de capacidad económica. Una ausencia visible cuando se pretende analizar el *hecho imponible real* como «supuesto de hecho que ofrezca la realidad como generador de la exacción de un tributo concreto a cargo de un sujeto determinado» en relación con la propia normativa del tributo⁴⁵.

Y no encontrando apoyo en la normativa fiscal para la determinación de renta a los efectos de la consideración del hecho imponible, parece razonable acudir a la contabilidad pues como señala SANZ GADEA «[d]etrás de la parquedad en la definición del hecho imponible como "... la obtención de renta..." está la confianza en que la renta de las entidades jurídicas es una magnitud determinada por el cálculo contable jurídicamente regulado»⁴⁶. Y si esta realidad puede asumirse implicaría que la renta como elemento fáctico del que bebe el hecho imponible, y la generación de la propia obligación tributaria por existir una manifestación de capacidad económica, son ajenas a los ajustes extracontables que deben considerarse para la propia cuantificación del hecho imponible.

Debe destacarse que la *base imponible normativa* se identifica por virtud del artículo 10.3 del TRLIS con el resultado contable corregido por aquellos ajustes que se consideren oportunos desde una perspectiva exclusivamente fiscal. Un sistema de determinación que de conformidad

⁴³ Vid. RAMALLO MASSANET, J.: «Hecho imponible y cuantificación de la prestación tributaria», Civitas. *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 20, 1978, pág. 626.

⁴⁴ Para una revisión de los conceptos *hecho imponible legal*, *hecho imponible real*, *base imponible normativa* y *base imponible fáctica*, vid. RAMALLO MASSANET, J.: «Hecho imponible y cuantificación de la prestación tributaria», *op. cit.*, págs. 618-619.

⁴⁵ *Ibidem*, págs. 618-619.

⁴⁶ Debe reiterarse la ausencia de una traslación directa del concepto de renta contable a efectos tributarios. Se pretende aportar un elemento de análisis jurídicamente cierto y válido para el estudio aquí planteado.

con el epígrafe primero del mismo artículo 10 del TRLIS se correspondería «con el importe de la renta en el periodo impositivo» generada por la sociedad. Y si el concepto de base imponible reconocido en el artículo 50 de la LGT se corresponde con aquella «magnitud dineraria o de otra naturaleza que resulta de la medición o valoración del hecho imponible», la consideración de los ajustes fiscales como elementos integrantes del concepto de renta supondría la efectiva sustitución del hecho imponible por la base imponible. Una situación que significaría que la propia cuantificación de la renta se identificara con el hecho imponible⁴⁷.

En definitiva, existiría una identificable incongruencia entre la base imponible y el hecho imponible, al no atender ese gasto a una realidad que modula la generación de renta por encontrarse desligado de la capacidad económica del obligado tributario.

Sin embargo, y pese a todo lo anterior, este ajuste extracontable encontraría una cobertura relativa de congruencia en la aplicación opcional del gasto fiscal ante la más que mencionada pretensión del mantenimiento de una situación fiscal por la modificación de criterios contables que afectaría directamente a la determinación de la base imponible del impuesto. Y ello al margen de que la falta de identificación del gasto con un elemento que no se vincula con la modulación del deber de contribuir no admitiría una aplicación obligatoria.

Los razonamientos anteriores llevan a considerar la aplicación opcional del ajuste extracontable negativo para la determinación de la base imponible del impuesto en el ejercicio en el que concurra el deterioro fiscal de acuerdo con las reglas del artículo 12.3 del TRLIS⁴⁸.

3.2.4. La innecesaria aplicación del ajuste extracontable positivo en el momento de la transmisión

Pese a que las consideraciones anteriores con respecto al tenor literal de la norma serían suficientes a los efectos de oponerse a la interpretación de la DGT, no resultando por tanto obligatorio realizar el ajuste extracontable positivo sobre la base imponible del impuesto en el ejercicio de la transmisión, a continuación se planteará una reflexión sobre los nulos efectos jurídico-tributarios de la desatención del criterio de la DGT asumiendo su posible verosimilitud.

⁴⁷ Apartándonos de la teoría de la existencia de una única operación lógica que permita la traslación del *factico* –hecho o actividad susceptible de generación de renta– a la determinación de la medida en la que se ha producido, consideramos en línea con los postulados de RAMALLO MASSANET, la necesidad de una doble operación consistente en la subsunción de ese *factico* en la definición del hecho imponible legal para, una vez satisfecha, reconocer la medida y cuantificación en la que se ha producido acudiendo a las reglas reconocidas en la propia normativa del tributo. Cfr. RAMALLO MASSANET, J.: «Hecho imponible y cuantificación de la prestación tributaria», *op. cit.*, pág. 620-622.

⁴⁸ Una reflexión sobre la obligatoriedad del ajuste y la posible dotación en un ejercicio posterior al que se produjo el deterioro puede encontrarse en ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I. y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor...», *op. cit.*, pág. 850.

De entender válido el razonamiento de la DGT y suponiendo que no se practique el ajuste en el ejercicio de la transmisión deben valorarse los posibles efectos de una regularización de la situación tributaria por parte de la Administración.

Así, se puede partir de la situación en la que, bajo las reglas del artículo 12.3 del TRLIS pudo dotarse un ajuste extracontable negativo de la base imponible en un determinado ejercicio y no se procedió a su dotación. Muy al contrario que con la existencia de un deterioro contable, parece no existir en la normativa una obligación de documentar el deterioro de carácter fiscal que hubiera procedido dotar⁴⁹. En la transmisión de la participación, por tanto, no se ajustaría la base imponible positivamente, implicando bajo la interpretación de la Administración –en nuestro entendimiento de la misma– un menor ingreso que implica una variación de la imputación temporal del gasto. En este punto, y siendo susceptible de comprobación, pueden darse dos situaciones: i) que en el ejercicio en que se puso de manifiesto el deterioro fiscal no se encuentre prescrito el derecho a liquidar de la Administración; y ii) que en el ejercicio referido se encuentre prescrito el derecho a liquidar de la Administración.

Conocidos los dos posibles escenarios, es conveniente realizar una apreciación previa. El apartado primero del artículo 105 de la LGT, reconoce que «[e]n los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo». Así, se establece la regla general de distribución de la carga de la prueba en el ámbito tributario derivándose que para aquellos supuestos en los que se pretenda la acreditación de hechos constitutivos y aumentadores de la carga tributaria, la carga recaería sobre la Administración tributaria. Y para aquellos otros supuestos en los que se pretenda la exclusión de hechos o minoración de obligaciones, se situaría la carga de la prueba de los mismos en la esfera del contribuyente⁵⁰. Esto no significa más que la Administración tributaria tendrá la obligación de probar, en la pretensión del incremento de la base imponible del ejercicio de la transmisión, que efectivamente se produjo un deterioro fiscal de la participación durante la vida de la participación que coincida con la vigencia del artículo 12.3 del TRLIS⁵¹. Y ello implica que para demostrar el necesario in-

⁴⁹ El artículo 12.3 del TRLIS *in fine* reconoce que «[e]n la memoria de las cuentas anuales se informará de las cantidades deducidas en cada periodo impositivo, la diferencia en el ejercicio de los fondos propios de la entidad participada». En este sentido, la contestación a la Consulta Vinculante de la DGT V2514/2011, de 21 de octubre (NFC042754), reconoce que «(...) en caso de que no se hubiera practicado ninguna deducción en el periodo, solamente procedería mencionar en la memoria, en su caso, las cantidades deducidas en periodos anteriores pendientes de integración en la base imponible, así como las integradas en la base imponible de ese periodo».

⁵⁰ En este sentido, debiendo atender asimismo a las precisiones que realiza la autora con respecto a la dificultad de la construcción de un criterio abstracto a través de la regla general y la consideración a la teoría de la distribución de los riesgos probatorios, *vid.* RODRÍGUEZ-BEREJO LEÓN, M.: «La carga de la prueba en el derecho tributario: su aplicación en las normas tributarias anti-abuso y en la doctrina del TJUE», *RCyT. CEF*, núm. 94, 2011, págs. 12-14.

⁵¹ MARÍN-BARNUEVO, recuperando la idea de PALAO TABOADA, recuerda que «cuando la Administración aplica una norma tributaria y exige el cumplimiento de las obligaciones, no prueba (en sentido que otorga el Derecho procesal al término) los hechos que justifican el acto de liquidación, sino que se limita a comprobar su existencia». MARÍN-BARNUEVO

crecimiento de la base imponible en el ejercicio de la transmisión deba acreditarse previamente la existencia del deterioro en un ejercicio anterior. Esta labor será especialmente compleja atendiendo a los criterios de determinación del deterioro fiscal que la propia Administración tributaria ha ido definiendo vía contestación a consultas, entre los que pudieran destacar aquellos relacionados con el supuesto de entidades participadas no residentes en España.

La problemática que se suscita en esta materia radica en la asimetría informativa de la normativa contable y fiscal para la participación en entidades no residentes. Con respecto a la información a aportar por el obligado tributario desde la perspectiva contable, de conformidad con lo reconocido en el apartado 9.2.3 c) a), referido al contenido de la memoria de las cuentas anuales del PGC, deberá contener para cada una de las participaciones en empresas del grupo, multigrupo o asociadas, entre otros muchos datos, *el importe de capital, reservas, otras partidas de patrimonio neto y el resultado del último ejercicio que se derive de los criterios incluidos en el Código de Comercio y sus normas de desarrollo*. Esta realidad, que parece no encontrar argumento en contra en tanto resulta lógico –aunque no sencillo–, implica la reformulación de las partidas de balance de la entidad participada de conformidad con la normativa española a los efectos de una conveniente valoración.

Sin embargo, si bien es cierto lo anterior, ese dato que aporta el obligado tributario, tanto en la memoria de cuentas anuales como en la propia declaración del Impuesto sobre Sociedades, se circunscribe únicamente al ámbito contable sin posible trascendencia en esta concreta parcela del ámbito tributario. Y ello porque, como bien reconoce entre muchas la contestación a la Consulta Vinculante de la DGT V0369/2010, de 1 de marzo (NFC037521), los fondos de la participada deberán ser ajustados por aquellos gastos que de conformidad con lo establecido en TRLIS no tengan la condición de fiscalmente deducibles. Concretamente, la citada consulta reconoce, a los efectos de aplicación del artículo 12.3 del TRLIS, que «los fondos propios de la entidad participada se determinan de acuerdo con lo establecido en el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo y, además, la diferencia de fondos propios se corrige, en su caso, por los gastos del ejercicio de la entidad participada que no tengan la condición de fiscalmente deducibles de acuerdo con lo establecido en el TRLIS y que, por tanto, han contribuido a la generación de dicha diferencia»⁵². Una tarea de reformulación que, como se ha mostrado con anterioridad,

FABO, D.: «La distribución de la carga de la prueba en Derecho tributario», Civitas, *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 94, Madrid, 1997, pág. 186.

⁵² En este sentido, «el límite referido en el artículo 12.3 se calcula con criterios contables equivalentes a los que rigen en la sociedad tenedora de las participaciones». Vid. ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I. y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor...», *op. cit.*, pág. 830. Esta realidad en el ámbito de la pérdida por deterioro implica para SANZ GADEA que «corresponde al obligado tributario, con arreglo a las reglas generales de carga de la prueba del artículo 105 de la Ley General Tributaria, traducir los fondos propios a normas contables españolas, para lo cual habrá de efectuar una conversión de todas las partidas de balance». Vid. SANZ GADEA, E.: «Impuesto sobre Sociedades y reforma contable (II)», *op. cit.*, págs. 139-140. En la cita del autor, parece necesario sustituir la mención al obligado tributario por la de Administración tributaria a estos efectos.

no recaerá sobre el obligado tributario en tanto no pretenda acreditar la existencia de la pérdida por deterioro de conformidad con el artículo 12.3 del TRLIS, sino sobre la Administración cuando pretenda acreditar la existencia de tan citada pérdida fiscal.

En definitiva, el obligado tributario tiene la obligación de documentar y determinar su participación en entidades no residentes de conformidad con el Código de Comercio y con el PGC, pero no tendrá la obligación de corregir los fondos propios cuando no se aplique el ajuste negativo. Será la Administración la que, en su caso, tendrá que llevar a cabo la valoración de la pérdida por deterioro cuando no se hubiera dotado. Ello significa que partiendo del balance contable tendrá que valorar, entre otros muchos aspectos, la procedencia de la deducibilidad fiscal de todos los gastos imputados contablemente en sede de la entidad participada desde la perspectiva normativa española⁵³. Igualmente, sería cometido de la Administración la valoración de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición de la participación y que subsistan en el ejercicio para demostrar que en aquel existió un deterioro de conformidad con el artículo 12.3 del TRLIS.

Aunque es posible seguir con la casuística debemos ahora mostrar la dificultad de la acreditación del deterioro fiscal en el ejercicio para intentar poner de manifiesto un ajuste extracontable positivo en el ejercicio de la transmisión de la participación. El obligado tributario no tendría más que atender a los deberes de colaboración que exige la LGT, no pudiéndose admitir para el presente supuesto la inversión de la carga probatoria.

Hechas las anteriores reflexiones, valoremos las consecuencias bajo los dos supuestos planteados.

i) El ejercicio en que se puso de manifiesto el deterioro fiscal no se encuentra prescrito respecto del derecho de la Administración a liquidar

Previo a un análisis más detallado es necesario recordar que el derecho de la Administración se encontraría prescrito de mediar un lapso de tiempo superior a cuatro años desde el fin del periodo voluntario de declaración del impuesto en el ejercicio en que se ponga de manifiesto el deterioro fiscal y el momento de inicio de las actuaciones inspectoras, salvo interrupción previa de la prescripción. Evidentemente, si la transmisión se produce cuatro años después de la declarada concurrencia del deterioro fiscal, la Administración se vería impedida de regularizar situación alguna.

En este primer escenario, la Administración tendría plenas facultades para comprobar tanto el ejercicio de la transmisión como el ejercicio donde debió ponerse de manifiesto el presunto

⁵³ Asimismo, debe señalarse que «la consideración de diferencias permanentes y temporarias complica en la práctica la aplicación del precepto, sobre todo, para el caso de filiales no residentes en territorio español», en relación con la contestación a la Consulta Vinculante de la DGT V0623/2009, de 30 de marzo (NFC032145). *Vid.* ROMERO FERNÁNDEZ, F.; ALONSO SALCEDO, I. y GARCÍA-ROMEU, J. E.: «Correcciones de valor: pérdida de valor...», *op. cit.*, pág. 842.

deterioro. Y el derecho de comprobación sobre este último es lo verdaderamente relevante debido a que la regularización del ejercicio de la transmisión requiere irremediablemente la comprobación de la existencia del gasto fiscal en el primero de los ejercicios. Asimismo, debe advertirse que el obligado tributario tendría derecho a instar la rectificación de la autoliquidación del ejercicio donde se generó el deterioro, en cuyo caso se minoraría su base imponible, pudiendo afectar a la cuota, e incluso aflorar un ingreso indebido en un porcentaje o la totalidad del valor del deterioro que implicaría⁵⁴, a su vez, el nacimiento de un derecho a la devolución de esa cuantía⁵⁵.

Por tanto, si la Administración consiguiera probar la existencia del deterioro, podría regularizar el impuesto del ejercicio de la transmisión mediante la consideración de un ajuste extracontable positivo de la base imponible del impuesto, pero necesariamente tendría que reconocer la existencia de una minoración de la base imponible del ejercicio en el que haya considerado la concurrencia del deterioro vía gasto, con las debidas consecuencias que de ello se derivarían tanto para el obligado tributario como para la Administración tributaria. Unas consecuencias que no podrían relacionarse con la imposición de sanción al obligado tributario.

Pese a la existencia de un criterio claramente definido de la DGT en contestaciones a consultas ya analizadas, lo que aquí se propone no es más que una interpretación razonable de la norma que impediría entender la existencia de responsabilidad en virtud de lo establecido en el artículo 179.2 d) de la LGT. Este artículo reconoce que «[l]as acciones u omisiones tipificadas en las leyes no darán lugar a responsabilidad por infracción tributaria (...): [c]uando se haya puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Entre otros supuestos, se entenderá que se ha puesto la diligencia necesaria cuando el obligado haya actuado amparándose en una interpretación razonable de la norma o cuando el obligado tributario haya ajustado su actuación a los criterios manifestados por la Administración tributaria competente en las publicaciones y comunicaciones escritas a las que se refieren los artículos 86 y 87 de esta ley».

De este modo, se ha planteado una interpretación razonable de la norma que evitaría considerar la responsabilidad por infracción tributaria, más si cabe cuando encuentra conformidad con el contenido de las contestaciones a las consultas vinculantes analizadas en el epígrafe 3.2.1. del presente trabajo. El artículo 179.2 d) de la LGT plantea diferentes escenarios alternativos que evitarían la responsabilidad del contribuyente a efectos sancionadores, sea de un lado una interpretación razonable de la norma o, de otro, la satisfacción de la obligación tributaria de conformidad con los criterios manifestados por la Administración tributaria.

⁵⁴ Siendo así, la Administración se vería compelida en aras de conseguir una completa regularización de la situación tributaria, al inmediato inicio del expediente de devolución de ingresos indebidos sin necesidad de que el contribuyente instara una rectificación. En este sentido, pueden entenderse trasladables al presente supuesto, *mutatis mutandis*, las consideraciones recogidas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2009 [rec. núm. 6075/2003 (NFJ039118) (FD. 2.º)].

⁵⁵ La alternativa al afloramiento de un ingreso indebido se relaciona con el incremento de la base imponible negativa del impuesto que pudiera haber presentado la sociedad en el año de referencia. Una cuestión cuya problemática excede el objeto de este trabajo.

Por todo lo anterior, no sería posible la imposición de sanciones por la actuación conforme a lo dispuesto en el presente trabajo atendiendo a su fundamentación jurídica bajo un estándar de razonabilidad suficiente⁵⁶.

ii) El ejercicio en que se puso de manifiesto el deterioro fiscal se encuentra prescrito respecto del derecho de la administración a liquidar

Hemos señalado que la regularización del ejercicio en que se produce la transmisión exige la ampliación de actuaciones respecto del año en que según las reglas del artículo 12.3 del TRLIS se produjo el deterioro. Pero incluso más allá, se entiende que la comprobación del ejercicio donde pudo ponerse de manifiesto el deterioro requeriría el inicio de actuaciones sobre la propia entidad participada en aras de determinar la posible existencia del tan citado deterioro fiscal.

En todo caso, la comprobación del aquel ejercicio podrá realizarse siempre que no se encuentre prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, de acuerdo con los artículos 66, 67 y 68 de la LGT. En este sentido, debe negarse la posibilidad de la Administración de comprobar ejercicios prescritos por el hecho de que pudieran tener incidencia sobre ejercicios posteriores pues «entender que las facultades de comprobación desplegadas en relación con un ejercicio posterior (no prescrito) pueden extenderse a la legalidad o conformidad a derecho de unos datos anteriores no revisables sería tanto como decir que el instituto de la prescripción no ha producido el efecto que le es propio, el de la firmeza de una declaración que ya no puede ser en modo alguno comprobada»⁵⁷.

En definitiva, aun tratando de amparar la actuación administrativa en el artículo 70.3 de la LGT, relativo a la obligación de justificar la procedencia de los datos que tengan su origen en operaciones realizadas en periodos impositivos prescritos, al no existir operación propiamente

⁵⁶ Pues como recuerda ANIBARRO PÉREZ, S., «se requiere que el administrado, tras estudiar las normas aplicables al caso, "llegue al pleno y fundado convencimiento de su recto actuar, y, en suma, que la interpretación a la que haya llegado tenga 'un mínimo de coherencia', 'verosimilitud' y 'razonabilidad'»», *La interpretación razonable de la norma como exigente de la responsabilidad por infracción tributaria*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 64.

⁵⁷ *Vid.*, mutatis mutandis, la Sentencia de 24 de enero de 2013 de la Audiencia Nacional [rec. núm. 440/2009 (NFJ049861) (FD. 4.º)]. En esta misma sentencia se señala que «[s]i, efectivamente, las facultades de comprobación pudieran soslayar el plazo de prescripción, se colocaría a la Administración en una clara situación de privilegio con respecto del contribuyente. La Inspección podría, en efecto, comprobar la legalidad de una operación, dato o declaración más allá del plazo prescriptorio (...); el sujeto pasivo, sin embargo, no estaría habilitado para corregir los errores detectados en las declaraciones correspondientes a ejercicios prescritos, aunque dichos errores pudieran proyectarse a los créditos compensables en el futuro». Esta sentencia ha sido confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2014 [rec. núm. 581/2013 (NFJ054784)]. No se pretende ahora ahondar sobre la problemática que plantea la sentencia con respecto a la comprobación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores. Sin embargo, sí cabe traer a colación en este sentido una idea contenida en las muchas contestaciones a consultas, entre otras, aquella ya analizada con referencia V0758/2013, de 12 de marzo (NFC047097), donde se impele al contribuyente a rectificar la autoliquidación siempre que no haya prescrito el citado derecho al hacer referencia a los procedimientos propios de la LGT.

dicha para el supuesto aquí planteado, no procedería aceptar la posible regularización del ejercicio de la transmisión cuando el ejercicio de puesta de manifiesto del deterioro se encuentre prescrito para la liquidación de la deuda tributaria por parte de la Administración⁵⁸.

4. EFECTOS DE LA DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 12.3 DEL TRLIS Y EL RÉGIMEN TRANSITORIO APLICABLE

La aprobación de la Ley 16/2013, de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental y se adoptan otras medidas financieras y tributarias, supuso la derogación del artículo 12.3 del TRLIS con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero de 2013. Asimismo, la propia ley añade una disposición transitoria a la ley del impuesto reguladora del régimen transitorio aplicable a las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de entidades.

Debe advertirse de la escasa o nula incidencia de la redacción del régimen transitorio sobre los efectos de la transmisión de la participación en periodos impositivos que se hayan iniciado o se inicien con posterioridad al 1 de enero de 2013. De hecho, la problemática seguirá vigente en tanto se hayan producido deterioros de las participaciones en los años en que se mantuvo vigente el artículo 12.3 del TRLIS debido a que la disposición transitoria no resuelve, cuando pudiera haberlo hecho con una mera mención, los efectos de la transmisión de las participaciones, trasladando la regulación contenida en el artículo para la reversión del deterioro cuando se produzcan variaciones en los fondos propios de la participada.

5. CONCLUSIONES

Primera. La configuración del gasto fiscal derivado de pérdida por deterioro de las participaciones en el capital de empresas del grupo, multigrupo y asociadas ha sufrido una importante reforma con ocasión de la aprobación de diferentes normas tributarias como consecuencia de la entrada en vigor del PGC 2007. A este respecto, el citado Plan limitó la posibilidad de dotar pérdidas contables derivadas del deterioro del valor de las participaciones que una entidad tuviera en otras sociedades mediante la alteración de las normas de registro y valoración. El legislador modificó entonces la normativa del Impuesto sobre Sociedades con el fin de mantener

⁵⁸ Todo ello debe entenderse sin perjuicio de la redacción definitiva resultante del Anteproyecto de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y del Proyecto de Ley del Impuesto sobre Sociedades, en relación con las facultades de comprobación e investigación de la Administración tributaria y la prescripción de su derecho.

fiscalmente el régimen de deducibilidad de las pérdidas por deterioro de las participaciones societarias existente en la normativa contable anterior al PGC 2007. A tal efecto se introdujo en el artículo 12.3 del TRLIS la posibilidad de practicar un ajuste negativo, con los matices expuestos, en la base imponible del impuesto equivalente al gasto contable que podía registrarse con la normativa contable anterior al PGC 2007.

Segunda. La DGT, en diferentes contestaciones a consultas vinculantes, ha pretendido definir desde el año 2008 los límites de aplicación e interpretación del gasto fiscal reconocido en el artículo 12.3 del TRLIS. Mediante las contestaciones a las Consultas con referencia V0757/2013 y V0758/2013, de 12 de marzo (NFC047095 y NFC047097, respectivamente), y tras diversos cambios de criterio, consideró que en el ejercicio en que se transmitían las participaciones societarias, respecto de las cuales hubiera sido aplicable en un ejercicio previo a la citada transmisión el gasto fiscal por deterioro previsto en el artículo 12.3 del TRLIS, era necesario realizar un ajuste positivo por igual importe. Lo más sorprendente de la posición de la DGT es que sostiene que tal ajuste positivo hay que realizarlo aunque el contribuyente del Impuesto sobre Sociedades no hubiera aplicado efectivamente el gasto fiscal indicado en el ejercicio en que se hubiera producido el deterioro fiscal de valor de la participación. La DGT, sin embargo, fundamenta la obligatoriedad del ajuste positivo en el periodo impositivo de transmisión de la participación, a pesar de no haberse practicado en el ejercicio anterior el ajuste negativo que se derivaba del artículo 12.3 del TRLIS, en una interpretación sistemática del artículo 12.3 y los apartados 1 y 3 del artículo 19 del TRLIS. A juicio de la DGT, no proceder de este modo supondría una alteración en las reglas de imputación temporal del TRLIS, pues se estaría materializando la dotación del gasto fiscal de pérdida por deterioro en un ejercicio posterior al que se produjo.

Tercera. La posición de la DGT, a pesar de su minucioso fundamento, no es conforme con lo dispuesto en el TRLIS y los principios materiales de justicia tributaria que deben informar la configuración y aplicación de cualquier figura impositiva. No se puede sostener que se produce una alteración o incumplimiento de las normas sobre imputación temporal previstas en el TRLIS en la medida en que la minoración del valor fiscal de la participación derivada del ajuste negativo del artículo 12.3 del TRLIS no se produce a menos que dicho ajuste negativo se practique efectivamente por el contribuyente en la autoliquidación del ejercicio en que la misma tiene lugar. Ello es así porque el argumento de la diferente imputación temporal que utiliza la DGT parte de una premisa falsa como es que el artículo 12.3 del TRLIS contempla un deterioro fiscal autónomo, de aplicación automática y obligatoria por parte del contribuyente.

A lo largo del trabajo se ha justificado la existencia de un ajuste extracontable negativo de carácter potestativo vinculado a un beneficio fiscal, sin poder apreciarse obligatoriedad en su aplicación. En este sentido, podría apreciarse un supuesto de incongruencia entre la base imponible y el hecho imponible cuya solución podría encontrarse únicamente en la aceptación de esa naturaleza opcional del ajuste del artículo 12.3 del TRLIS. Asimismo, admitir la posición de la DGT, generaría una sobreimposición no conforme con el principio de capacidad económica, pues obligaría a aplicar un ajuste positivo en el periodo de transmisión de la participación por un deterioro de valor que no se dedujo el contribuyente en el ejercicio en el que teóricamente tuvo lugar.

Cuarta. Con todo, aunque se admitiera como correcta la posición de la DGT, existiendo la obligación de aplicar el ajuste positivo en el ejercicio en que se transmite la participación a pesar de no haberse aplicado el ajuste negativo derivado del artículo 12.3 del TRLIS, debemos advertir que la desatención de los dictados de órgano administrativo tendrían escasa relevancia.

Para que la Administración tributaria pudiera regularizar la autoliquidación del ejercicio en que se transmite la participación –por no haber aplicado el ajuste positivo–, primero tendría que probar –y cuantificar– que efectivamente la participación societaria sufrió el deterioro de valor del artículo 12.3 del TRLIS durante el tiempo en que la entidad fue titular de la misma. Para comprobar lo anterior sería necesario iniciar un procedimiento de inspección respecto al ejercicio en que el hipotético deterioro de valor tuvo lugar. Lógicamente, si respecto al periodo impositivo en que se produjo tal deterioro hubiera prescrito el derecho de la Administración a liquidar la deuda tributaria, tal comprobación no sería posible.

Conforme a ello, si la Administración no puede acreditar lo anterior, sería imposible regularizar el ejercicio en que se transmite la participación toda vez que faltaría el presupuesto del que parte la DGT, esto es, que el deterioro de valor del artículo 12.3 del TRLIS se produjo. Resulta meridianamente claro que no procede realizar un ajuste positivo en la base imponible por una cuantía que se desconoce y que no se puede cuantificar, por haber prescrito el derecho de la Administración tributaria a comprobar tal extremo.

En el caso de que el deterioro de valor de la participación se hubiera producido en un periodo impositivo en el que el derecho de la Administración no estuviera prescrito, tampoco existirían consecuencias relevantes de carácter negativo para el contribuyente. No puede obviarse, como punto de partida, que la carga de la prueba de que el deterioro de valor se produjo no correspondería al contribuyente sino a la Administración, siendo una cuestión de especial complejidad. A pesar de ello, en la eventualidad de que dichas actuaciones se realizaran y se llegara a probar por parte de la Administración que el deterioro de valor se produjo, hay que tener en cuenta que tendría obligación de regularizar dos ejercicios: por un lado, el ejercicio en que se produjo el deterioro, aplicando el ajuste negativo y, por otro, el periodo impositivo en que se transmitió la participación, aplicando el ajuste positivo. No sería posible lo segundo sin lo primero y, si a pesar de ello, la Administración tributaria actuara de esta manera, el contribuyente siempre podría solicitar la rectificación de la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio en que se produjo el deterioro, al efecto de que se reconociera el ajuste negativo, particular que sería posible ya que, *ceteris paribus*, si no ha prescrito el derecho de la Administración para liquidar, tampoco habría prescrito el derecho del contribuyente a rectificar.

Conforme a lo anterior, los efectos para el contribuyente serían nulos, pues el derecho económico que se atribuye la Administración considerando el ejercicio en que se transmite la participación, por el ajuste positivo, se compensaría con el derecho económico del contribuyente del ejercicio en que se produjo el deterioro, derivado del ajuste negativo. Es más, con toda probabilidad el saldo sería a favor del contribuyente atendiendo a los posibles intereses de demora devengados desde la fecha del ingreso indebido, de existir este, siendo mayores que los devengados por

la posible cuota a pagar en el periodo impositivo en que se transmitió la participación. Finalmente, hay que señalar que no estaría justificado que la Administración impusiera una sanción en relación con el ejercicio en que se transmitió la participación, porque la complejidad de la materia tratada y los argumentos que se han expresado aquí permitirían mantener que el contribuyente se ha amparado en una interpretación razonable de la norma.