

EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES EN 2013 (Y IV). INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO

Eduardo Sanz Gadea

Licenciado en Derecho y Ciencias Económicas

EXTRACTO

Con la presente colaboración se pone fin a los comentarios concernientes a las normas del Impuesto sobre Sociedades aparecidas en 2013. En la misma se comentan las normas concernientes al deterioro de instrumentos de patrimonio y a la eliminación de la doble imposición económica de dividendos. Como el paciente lector comprobará se trata de una materia que se asemeja a un mecano donde todas las piezas deben ocupar su lugar.

Esta cuidada normativa tendrá una corta vida, por cuanto el Proyecto de Ley del Impuesto sobre Sociedades ha dado un nuevo enfoque a la eliminación de la doble imposición económica de dividendos y plusvalías.

Palabras claves: Impuesto sobre Sociedades, pérdidas por deterioro, deterioro de instrumentos de patrimonio y eliminación de la doble imposición económica de dividendos.

CORPORATE INCOME TAX AS OF 2013 (AND IV). EQUITY INSTRUMENTS

Eduardo Sanz Gadea

ABSTRACT

The present paper ends up with the discussion concerning Corporate Income Tax amendments occurred in 2013. In it, the rules concerning the impairment of equity instruments and dividend double economic taxation avoidance are analyzed. As the patient reader will note, it is a subject which resembles to a meccano structure, where all parts must fit together.

These carefully drafted regulations will have a short life, insofar the Corporate Income Tax Bill, which will be enacted in the next months, has provided a new approach for dividend and capital gains double economic taxation avoidance.

Keywords: Corporate Income Tax, impairment losses, equity instrument impairment and dividend double economic taxation avoidance.

Sumario

Parte Tercera. Deterioro de instrumentos de patrimonio

1. La supresión del cómputo del deterioro a efectos fiscales
2. Deterioro de instrumentos de patrimonio y técnicas para eliminar la doble imposición
3. Instrumentos de patrimonio emitidos por entidades residentes en territorio español
 - 3.1. Régimen fiscal de la distribución y percepción de dividendos
 - 3.2. Rentas derivadas de la transmisión de la participación
4. Instrumentos de patrimonio emitidos por entidades residentes en el extranjero
 - 4.1. Régimen fiscal de la distribución y percepción de dividendos
 - 4.2. Deterioros
 - 4.3. Rentas derivadas de la transmisión de la participación
5. Síntesis de la relación entre el deterioro y la eliminación de la doble imposición de dividendos y plusvalías de cartera
6. El régimen transitorio
 - 6.1. Regulación anterior del deterioro de instrumentos de patrimonio
 - 6.2. Instrumentos de patrimonio no cotizados en un mercado regulado e instrumentos de patrimonio representativos de la inversión en sociedades del grupo, multigrupo y asociadas
 - 6.3. Instrumentos de patrimonio cotizados en un mercado regulado
7. Incidencia de la supresión del deterioro en el régimen de los grupos fiscales
 - 7.1. Correcciones de valor practicadas en el régimen de consolidación
 - 7.2. Reversión de correcciones de valor practicadas en régimen individual
 - 7.3. Régimen individual frente a régimen de consolidación
8. Incidencia de la supresión del deterioro en el régimen de las fusiones y operaciones asimiladas
 - 8.1. Solapamiento entre la diferencia de fusión y la subrogación en la compensación de bases imponibles negativas
 - 8.2. ¿Solapamiento evitado por la Ley 16/2013?
9. A las puertas de la reforma del Impuesto sobre Sociedades

Apéndice comparativo entre la regulación precedente y la establecida por la Ley 16/2013

NOTA: Agradezco a Silvia López Ribas su paciente lectura del texto. Los errores que pudieran existir son de la exclusiva responsabilidad del autor.

«La subsistencia de la deducción por doble imposición interna resulta, en estos momentos, altamente cuestionable... induce, debido a la denominada ingeniería fiscal, a la realización de prácticas inadecuadas como el denominado lavado de dividendos...»

Comisión de Expertos para la Reforma del Sistema Tributario Español, pág. 201.

PARTE TERCERA. DETERIORO DE INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO

Tradicionalmente el Impuesto sobre Sociedades ha venido admitiendo como gasto fiscalmente deducible los deterioros, que en los textos refundidos de 1922 y 1967 se denominaron «envilecimientos», en la Ley 61/1978 «reducción de valor en cuentas», y en la redacción original de la Ley 43/1995 «correcciones de valor por depreciación». Entre esos deterioros los más celebrados han sido los concernientes a los instrumentos de patrimonio, cuya expresión más conspicua estaba en el artículo 12.3 del TRLIS.

El fundamento lógico de la consideración del deterioro como partida fiscalmente deducible descansaba en el respeto, a efectos fiscales, del gasto contable, dentro de los límites previstos en las normas fiscales. Ese respeto no es baladí, pues entronca con la configuración de una base imponible que represente la realidad de la creación de valor en la empresa y, por ende, acorde con una manifestación de la capacidad económica. La Ley 4/2008 fue más allá, pues creó una suerte de deterioro fiscal sin soporte contable, lo que implicó una desviación aparatosa de los criterios tradicionales de la relación entre el Impuesto sobre Sociedades y la representación contable.

La Ley 16/2013, de 29 de octubre, *por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad internacional y se adoptan otras medidas tributarias y financieras*, supone un giro copernicano pues rechaza el cómputo, a efectos fiscales, de los deterioros concernientes a los instrumentos de patrimonio.

1. LA SUPRESIÓN DEL CÓMPUTO DEL DETERIORO A EFECTOS FISCALES

La nueva letra j) del artículo 14.1 del TRLIS establece que no tienen la consideración de gasto fiscalmente deducible las pérdidas por deterioro de los valores representativos de la parti-

cipación en el capital o en los fondos propios de entidades. Consecuentemente ha sido derogado el artículo 12.3 del TRLIS, regulador del deterioro de los instrumentos de patrimonio.

Ese mandato afecta a todos los deterioros, cualquiera que sea su causa u origen.

Y así, se ha pasado de una situación en la que, incluso sin la concurrencia de un deterioro contabilizado, se configuraba una partida fiscalmente deducible basada en la disminución de los fondos propios de la entidad participada, a esta otra en la que, incluso ante un deterioro de indudable efectividad y correctamente contabilizado, el correspondiente gasto contable es fiscalmente no deducible.

El artículo 14.1 j) del TRLIS es aplicable a todo tipo de instrumento de patrimonio, cualquiera que fuere la residencia de la entidad emisora del mismo. La no deducción del deterioro afecta, por consiguiente, tanto a los instrumentos de patrimonio nacionales como extranjeros, de manera tal que, en sí mismo, no es discriminatorio. Sin embargo, considerado conjuntamente con el régimen de los grupos fiscales, podría suscitarse alguna inquietud en tal sentido, habida cuenta, de una parte, que las entidades extranjeras no pueden integrarse en los mismos, y de otra, que la consolidación procura la compensación inmediata de las pérdidas sufridas por alguna o algunas de las entidades del grupo fiscal, esto es, un efecto próximo al del cómputo del deterioro.

Esta inquietud no se suscitaba con la misma intensidad en la legislación precedente habida cuenta de que la partida fiscalmente deducible del artículo 12.3 del TRLIS, construida sobre la concurrencia de pérdidas registradas por las sociedades dependientes, se proyectaba también sobre las no residentes en territorio español.

No está expresamente previsto el tratamiento de la reversión del deterioro y de su incidencia en caso de transmisión de la participación, aun cuando el sentido común indica que no se computará, a efectos fiscales, el ingreso, y que la renta positiva derivada de la transmisión de la participación se minorará en el importe del deterioro. En otro caso se produciría un exceso de imposición, incompatible con la definición del hecho imponible como la obtención de renta.

EJEMPLO 1

- Valor de adquisición, 100; deterioro 12, (2014); valor transmisión a terceros, 105 (2016).
- Renta contable 2014: -12.
- Renta fiscal 2014: 0 (-12 + 12 ajuste deterioro).
- Renta contable 2016: 17 [105 - (100 - 12)].
- Renta fiscal 2016: 5 (17 - 12 reversión ajuste deterioro).

2. DETERIORO DE INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO Y TÉCNICAS PARA ELIMINAR LA DOBLE IMPOSICIÓN

El deterioro de los instrumentos de patrimonio deriva del empeoramiento de las perspectivas económicas de la entidad participada en relación con las existentes en el momento de la realización de la inversión financiera. Las perspectivas económicas se cuantifican mediante el flujo de efectivo que se espera produzca la inversión financiera. En este sentido, la norma 9.^a 2.5.3 del Plan General de Contabilidad establece que, a los efectos de calcular el deterioro, se tomará *el valor actual de los flujos de efectivo futuros derivados de la inversión*.

En la primitiva redacción del artículo 30.4 e) del TRLIS se aludía a dividendos cuya distribución *haya producido una pérdida por deterioro del valor de la participación*, y en la primitiva redacción del artículo 32.5 del TRLIS, en el mismo sentido, se mencionaba a la *pérdida por deterioro del valor de la participación derivada de la distribución del dividendo*, expresión esta que, en términos similares, se recoge en la nueva redacción de dicho precepto establecida por la Ley 16/2013, la cual se refiere al dividendo cuya *distribución haya producido una pérdida contable por deterioro del valor de la participación*. ¿Puede haber, realmente, un deterioro por causa de la distribución del dividendo?

Desde una perspectiva sustantiva la respuesta ha de ser negativa. En efecto, el dividendo, como regla general, es un fruto de la inversión financiera, en cuyo caso su percepción no la deteriora. Excepcionalmente, si el dividendo procede de beneficios existentes en el momento de la realización de la inversión financiera, no es un fruto sino que representa la adquisición de un activo implícito en el precio de adquisición de dicha inversión financiera, en cuyo caso, el valor de la misma se reduce en el mismo importe, pero, bien se ve, no a título de deterioro.

Sin embargo, la perspectiva sustantiva no siempre se ve reflejada en la normativa contable. En efecto, la norma 9.^a 2.8 del Plan General de Contabilidad únicamente permite aminorar el valor de la inversión financiera cuando *los dividendos distribuidos procedan inequívocamente de resultados generados con anterioridad a la fecha de adquisición porque se hayan distribuido importes superiores a los beneficios generados por la participada desde la adquisición*, siendo así que tales dividendos pueden proceder de beneficios realizados por la entidad participada después de la adquisición de la participación, pero que ya se hallaban implícitos o descontados en el precio pagado por la participación.

Pues bien, estos dividendos deben reflejarse como ingresos, por imperativo de la norma contable, pero, al tiempo, la inversión financiera habrá perdido valor, lo que habrá de reflejarse contablemente mediante la técnica contable del deterioro, por más que, desde una perspectiva sustancial, lo pertinente sería aminorar el valor de adquisición de la inversión.

Así lo establece la norma Cuarta.8 de la Resolución de 18 de septiembre de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, *por la que se dictan normas de registro y valoración e información a incluir en la memoria de las cuentas anuales sobre el deterioro del valor de los activos*, a cuyo tenor *la empresa deberá analizar el posible deterioro de la inversión en el patrimonio de empresas del grupo, multigrupo y asociadas, e instrumentos de patrimonio que se valoren al coste, cuando reconozca un dividendo procedente del activo financiero y exista eviden-*

cia de que: a) El importe en libros de la inversión supera el valor contable de los activos netos de la empresa, incluyendo, en su caso, el fondo de comercio asociado, en las cuentas anuales consolidadas; o b) el dividendo supera el resultado total de la dependiente, empresa multigrupo o asociada en el ejercicio en que este se ha acordado.

El texto precedente, cuya interpretación dista de ser sencilla, y menos todavía su aplicación práctica, indica que, a efectos contables, la distribución de un dividendo puede provocar un deterioro de la participación.

EJEMPLO 2

- Valor de adquisición de la inversión financiera, 100; fondos propios de la entidad participada, 40 (10 capital + 30 reservas); resultados posteriores a la toma de la participación, 60; dividendo distribuido, 70.
- Menor valor de adquisición: 30.
- Deterioro: 40, bajo la hipótesis de que el beneficio estuviera implícito en el precio de adquisición.

Ciertamente, con los datos precedentes, caben otras soluciones. Por ejemplo, imputar a ingreso financiero 60 y a minoración del valor de adquisición 10, pero esta solución iría en contra de la hipótesis básica, a saber, que el precio de adquisición comprende el beneficio futuro.

Así pues, y esto es lo relevante, desde la perspectiva contable los dividendos pueden ser ingresos, menor valor de adquisición de la participación, o ingresos acompañados de un deterioro. Así se comprende que la modificación del régimen fiscal del deterioro haya motivado también la del régimen fiscal para eliminar la doble imposición de dividendos, tanto interna como internacional.

3. INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO EMITIDOS POR ENTIDADES RESIDENTES EN TERRITORIO ESPAÑOL

Tras las modificaciones introducidas por la Ley 16/2013 en el TRLIS, se puede resumir el régimen fiscal de las mutaciones patrimoniales imputables a los instrumentos de patrimonio emitidos por entidades residentes en territorio español, de la siguiente manera:

- El deterioro de los instrumentos de patrimonio no es fiscalmente deducible, de acuerdo con lo previsto en la nueva letra j) del artículo 14.1 del TRLIS. Este mismo sentido tiene la derogación del artículo 12.3 del TRLIS.

- Los dividendos continúan disfrutando de la deducción para evitar la doble imposición. También continúan las restricciones a dicha deducción previstas con carácter general en el apartado 4 del artículo 30 del TRLIS. No obstante, la restricción prevista en la letra e) de dicho apartado 4 ha sido objeto de nueva redacción. Al tiempo, se añade un nuevo apartado 6 que regula, igualmente, una restricción a la deducción.
- Las rentas positivas derivadas de la transmisión de los instrumentos de patrimonio continúan siendo gravadas, y disfrutan de la deducción para evitar la doble imposición de plusvalías en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 30 del TRLIS, así como de la deducción por reinversión del artículo 42 del TRLIS.
- Las rentas negativas habidas en transmisiones entre sociedades del mismo grupo mercantil en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio no son fiscalmente computables, de acuerdo con lo previsto en el nuevo apartado 11 del artículo 19 del TRLIS.
- Las rentas negativas derivadas de la transmisión de los instrumentos de patrimonio se minoran en el importe de los dividendos que, habiendo disfrutado de la deducción para evitar la doble imposición, no hayan reducido el valor de adquisición del instrumento de patrimonio, de acuerdo con lo previsto en el nuevo apartado 7 del artículo 30 del TRLIS.

3.1. RÉGIMEN FISCAL DE LA DISTRIBUCIÓN Y PERCEPCIÓN DE DIVIDENDOS

Se examinan los tres tipos de dividendos.

3.1.1. Dividendos que son ingreso

Estos dividendos dan derecho a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos, salvo que concurra alguna de las causas de exclusión de la misma establecidas en el apartado 4 del artículo 30 del TRLIS. Por tanto, en lo concerniente a la referida deducción, la Ley 16/2013 no ha introducido novedad alguna. Sin embargo, estos dividendos deberán ser tomados en consideración a los efectos de calcular la renta negativa derivada de la transmisión de la participación, de acuerdo con lo previsto en el nuevo apartado 6 del artículo 30 del TRLIS en la forma que más adelante se expone.

3.1.2. Dividendos que no son ingreso sino recuperación del valor de la inversión

A los dividendos que no son ingreso sino que, en cumplimiento de las normas contables, deben aplicarse a reducir el valor de adquisición de la participación, se refiere la letra e) del apartado 4 del artículo 30 del TRLIS, a la que la Ley 16/2013 ha dado nueva redacción.

El artículo 30.4 e) excluye la deducción *cuando la distribución del dividendo o la participación en beneficios no determine la integración de renta en la base imponible por no tener la consideración de ingreso*, pero exceptúa tal exclusión cuando la entidad perceptora del dividendo pruebe que la persona o entidad de la que se adquirió la participación hubiere integrado en su base imponible la renta derivada de la transmisión de la participación, en *un importe equivalente al dividendo o participación en beneficios*.

Esa integración ha de producirse en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades o en la del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por tanto, la integración en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes o en la de un impuesto extranjero sobre la renta o los beneficios, aun cuando sea exigido por algún Estado miembro de la Unión Europea, es irrelevante.

La Ley 16/2013 no ha innovado en lo concerniente a la regulación de la excepción a la exclusión de la deducción¹, por más que hubiera sido oportuno hacerlo. En efecto, cargar al obligado tributario la prueba de la tributación de la renta obtenida en la transmisión de la participación no parece razonable.

Tiene pleno sentido el requisito de la tributación de la renta derivada de la transmisión de la participación a los efectos de aplicar la deducción para evitar la doble imposición respecto de un dividendo que no constituye ingreso, por cuanto esa tributación es la que provoca la doble imposición que dicha deducción corrige, pero la carga de la prueba hubiera debido residenciarse en la Administración tributaria, pues, a estos efectos, su posición es más propicia que la del obligado tributario. Lo correcto, en tal sentido, hubiera sido que la Administración tributaria rechazara la aplicación de la deducción para evitar la doble imposición bajo la prueba de la no tributación de la renta.

¹ Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará cuando:

1.º El sujeto pasivo pruebe que un importe equivalente al dividendo o participación en beneficios se ha integrado en la base imponible del *Impuesto sobre Sociedades* tributando a alguno de los tipos de gravamen previstos en los apartados 1, 2 y 7 del artículo 28 o en el artículo 114 de esta ley, en concepto de renta obtenida por las sucesivas entidades propietarias de la participación con ocasión de su transmisión, y que dicha renta no haya tenido derecho a la deducción por doble imposición interna de plusvalías.

En este supuesto, cuando las anteriores entidades propietarias de la participación hubieren aplicado a las rentas por ellas obtenidas con ocasión de su transmisión la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios, la deducción será del 18% del importe del dividendo o de la participación en beneficios.

La deducción se practicará parcialmente cuando la prueba a que se refiere este párrafo e) tenga carácter parcial.

2.º El sujeto pasivo pruebe que un importe equivalente al dividendo o participación en beneficios se ha integrado en la base imponible del *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, en concepto de renta obtenida por las sucesivas personas físicas propietarias de la participación, con la ocasión de su transmisión. La deducción se practicará parcialmente cuando la prueba a que se refiere este párrafo e) tenga carácter parcial.

En este supuesto, la deducción no podrá exceder del importe resultante de aplicar al dividendo o a la participación en beneficios el tipo de gravamen que en el *Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas* corresponde a las ganancias patrimoniales integradas en la parte especial de la base imponible o en la del ahorro, para el caso de transmisiones realizadas a partir de 1 de enero de 2007.

3.1.3. Dividendos que son ingreso pero que provocan un deterioro

El dividendo que provoca una disminución del valor de la inversión financiera debiera, desde una perspectiva sustancial, aplicarse a aminorar el valor de adquisición de la participación. Sin embargo, las normas contables solo permiten esa aplicación cuando *se hayan distribuido importes superiores a los beneficios generados por la participada desde la adquisición*. Por tanto, los dividendos implícitos en el precio de adquisición de la participación, pero que no se pueden subsumir bajo tal regla, deben contabilizarse como ingreso, lo que determina un deterioro de la participación a menos que existan plusvalías tácitas en la sociedad participada.

El nuevo apartado 6 del artículo 30 del TRLIS² está diseñado para regular esta situación, mediante un triple mandato, que solo opera *en el caso de que la entidad pruebe la tributación de un importe igual al dividendo o la participación en beneficios* en sede de la persona o entidad de quien se adquirió la participación, sea por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o por el Impuesto sobre Sociedades:

- El dividendo no se integra en la base imponible.
- El dividendo minorará el valor fiscal de la participación.
- Se aplica la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

Se notará que este mandato solo tiene sentido respecto del dividendo implícito en el valor de adquisición de la participación pero que, por aplicación de las normas contables, no puede aplicarse a aminorar dicho valor de adquisición, por cuanto respecto de aquel que sí puede aminorar el valor de adquisición de la participación se aplica lo previsto en la letra e) del apartado 4 del artículo 30 del TRLIS, y respecto de aquel que constituya un ingreso en sentido estricto se aplican los apartados 1 o 2 de dicho artículo.

EJEMPLO 3

- Precio de adquisición, 100; dividendo implícito, 20 (2014); deterioro contabilizado, 20; renta gravada anteriormente, 20; precio de transmisión, 80 (2015).
- Renta contable: 0 (20 dividendo – 20 deterioro) (2014).

.../...

² 6. En el caso de que la entidad pruebe la tributación de un importe igual al dividendo o la participación en beneficios, en los términos señalados en los párrafos 1.º o 2.º de la letra e) del apartado 4 de este artículo, no se integrará en la base imponible de la entidad el referido dividendo o participación en beneficios. Dicho dividendo o participación en beneficios minorará el valor fiscal de la participación. En este caso, el sujeto pasivo procederá a aplicar la deducción en los términos señalados en los apartados 1 o 2 de este artículo, según corresponda.

.../...

- Renta fiscal: 0 (20 dividendo – 20 deterioro + 20 ajust det – 20 dividendo) (2014).
- Deducción: 20/0,30: –6.
- Resultado extraordinario: 0 [80 – (100 – 20) – 20 ajust. det. + 20 just. divd.] (2015).
- Resultado extraordinario antecedente en la transmisión antecedente: 20/0,30: 6.

Puede apreciarse que la tributación es correcta.

Para que se aplique el artículo 30.6 del TRLIS es preciso que concurra una prueba a cargo del obligado tributario, en la forma expuesta. ¿Qué régimen se aplica, entonces, respecto del dividendo que, estando implícito en el precio de adquisición de la participación, está huérfano de esa prueba?

No hay otra solución que aplicar el régimen general. En efecto, este dividendo no puede acogerse al apartado 6 del artículo 30 del TRLIS, pero tampoco está afectado por las restricciones del artículo 30.4 del TRLIS, en particular la prevista en la letra e), puesto que es un ingreso. Por tanto, el dividendo se integra en la base imponible, el deterioro que eventualmente se hubiere contabilizado no será gasto fiscalmente deducible, el valor contable de la participación no se modifica a efectos fiscales, y se aplicará la deducción para evitar la doble imposición.

Ahora bien, aplicar la deducción para evitar la doble imposición respecto de un dividendo implícito en el valor de adquisición de la participación, cuando no ha mediado tributación sobre la renta derivada de la transmisión de la participación, envuelve un déficit de imposición que se materializará con ocasión de la transmisión de la participación.

EJEMPLO 4

- Precio de adquisición, 100; dividendo implícito, 20 (2014); precio de transmisión, 80 (2015).
- Ingreso: 20 (dividendo)/0,30: 6 (2014).
- Deducción: 20/0,30: –6 (2014).
- Resultado extraordinario: –20 (80 – 100)/0,3: –6 (2015).

Puede apreciarse que el obligado tributario no ha percibido, en el conjunto de las operaciones, renta alguna pero, a efectos fiscales, ha generado una deducción de la cuota de 6. Esta irre-

gularidad se corrige aminorando la renta negativa derivada de la transmisión de la participación en el importe del dividendo implícito en el valor de adquisición de la participación. Así lo establece el nuevo apartado 7 del artículo 30 del TRLIS, de manera tal que, en el ejemplo precedente, la renta derivada de la transmisión de la participación sería nula.

Resultado extraordinario corregido: $0 (80 - 100 + 20 \text{ ajust. divd.}) (2015)$.

El nuevo apartado 7 del artículo 30 del TRLIS sirve para enderezar el déficit de imposición descrito pero, como más adelante se verá, también encierra algunos efectos patológicos de signo inverso.

3.2. RENTAS DERIVADAS DE LA TRANSMISIÓN DE LA PARTICIPACIÓN

3.2.1. Rentas positivas

Tratándose de rentas positivas, la Ley 16/2013 no ha introducido modificación alguna. Por tanto, tales rentas motivan una deducción para evitar la doble imposición con el límite de los beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.5 del TRLIS.

3.2.2. Rentas negativas en las transmisiones intra grupo

Las rentas negativas derivadas de transmisiones de instrumentos de patrimonio realizadas entre entidades que forman parte del mismo grupo mercantil, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, no se integran en la base imponible de la entidad transmitente, sino que *se imputarán en el periodo impositivo en que dichos valores sean transmitidos a terceros ajenos al referido grupo de sociedades, o bien cuando la entidad transmitente o la adquirente dejen de formar parte del mismo*, de acuerdo con lo establecido en el nuevo apartado 11 del artículo 19 del TRLIS.

La renta negativa se computa, ciertamente, pero no en el periodo impositivo en el que se realiza la transmisión interna sino en aquel otro en el que la participación se transmite a un tercero al grupo mercantil. Por tanto, en ese periodo impositivo habrá de realizarse un ajuste negativo en sede de la entidad que actuó como transmitente en la transmisión interna.

El mandato es congruente con el relativo a la no consideración como gasto fiscalmente deducible del deterioro. En ambos casos no se cuestiona la realidad de la pérdida pero se imputa al periodo impositivo en el que se transmiten los instrumentos de patrimonio a terceros.

Ambos mandatos pudieran confluir en relación con la misma participación. Así sucederá cuando en un ejercicio anterior a la transmisión se haya contabilizado un deterioro. En tal caso, la renta derivada de la transmisión interna deberá ser ajustada, a efectos fiscales, en el importe del deterioro y, si aun así resultare renta negativa, la misma quedará diferida hasta el momento de la transmisión a terceros. Así pues, pueden darse dos casos, según que la renta fiscal derivada

de la transmisión interna sea positiva o negativa, en el bien entendido que, con motivo de dicha transmisión, ha de revertirse el ajuste por deterioro.

EJEMPLO 5. Renta positiva

- Valor de adquisición, 100; deterioro, 12 (2014); valor de transmisión interna, 102 (2015); valor de transmisión a terceros, 105 (2016).
- Renta contable: -12 (2014).
- Renta fiscal: 0 (-12 + 12 ajuste deterioro) (2014).
- Renta contable: 14 [102 - (100 - 12)] (2015).
- Renta fiscal: 2 (14 - 12 reversión ajuste deterioro) (2015).
- Renta contable: 3 (105 - 102) (2016).
- Renta fiscal: 3 (105 - 102) (2016).

EJEMPLO 6. Renta negativa

- Valor de adquisición, 100; deterioro, 12 (2014); valor de transmisión interna, 97 (2015); valor de transmisión a terceros, 105 (2016).
- Renta contable: -12 (2014).
- Renta fiscal: 0 (-12 + 12 ajuste deterioro) (2014).
- Renta contable: 9 [97 - (100 - 12)] (2015).
- Renta fiscal: 0 (9 - 12 reversión ajuste deterioro + 3 ajuste renta negativa) (2015).
- Renta contable: 8 (105 - 97) (2016).
- Renta fiscal: 5 (8 - 3 reversión ajuste renta negativa) (2016).

3.2.3. Rentas negativas mediando dividendos

La Ley 16/2013 ha introducido un nuevo apartado, 7, en el artículo 30 del TRLIS, a cuyo tenor *el importe de las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación en una*

entidad residente se minorará en el importe de los dividendos o participaciones en beneficios recibidos de la entidad participada a partir del periodo impositivo que se haya iniciado en el año 2009, siempre que los referidos dividendos o participaciones en beneficios no hayan minorado el valor de adquisición de la misma y hayan tenido derecho a la aplicación de la deducción prevista en el apartado 2 de ese artículo.

El supuesto de hecho de la norma consiste en la percepción de ciertos dividendos, y el mandato es la minoración de la renta negativa habida en la transmisión de la participación. Los dividendos contemplados son aquellos que reúnen tres características:

- No han minorado el valor de adquisición de la participación.
- Han disfrutado de la deducción plena para evitar la doble imposición.
- Se han percibido en el ejercicio 2009 y posteriores.

Anteriormente se han distinguido tres tipos de dividendos, a saber, los que simplemente constituyen ingresos, los que constituyen ingresos pero que provocan un deterioro solapado por estar implícitos en el precio de adquisición de la participación y, finalmente, los que minoran el valor de adquisición de la participación.

El supuesto de hecho del nuevo apartado 7 del artículo 30 del TRLIS se refiere a los dos primeros tipos de dividendos, esto es, a aquellos que hayan tenido la consideración de ingresos, con tal de que hayan disfrutado de la deducción plena para evitar la doble imposición de dividendos. No se refiere a los dividendos implícitos en el valor de adquisición de la participación y que, por tanto, no se contabilizaron como ingresos sino como recuperación del valor de adquisición. Tampoco se refiere a aquellos dividendos que, contablemente, tuvieron la consideración de ingreso, pero que, fiscalmente, fueron aplicados a aminorar el valor de adquisición de la participación en los términos previstos en el apartado 6 del artículo 30 del TRLIS y, consiguientemente, disfrutaron de la deducción para evitar la doble imposición.

Como se anticipó en líneas precedentes, este nuevo apartado da respuesta a la situación creada por un dividendo que determina un deterioro que no es contablemente reconocido pero que, al ser efectivo, finalmente, se manifiesta en el momento de la transmisión de la participación.

EJEMPLO 7

- Valor de adquisición, 100; beneficio futuro implícito en el valor de adquisición, 12; obtención y distribución del beneficio implícito, 12 (2014); valor de transmisión de la participación, 88 (2015).

.../...

.../...

- Renta contable y fiscal: 12, cuota: 3,6 (12/30 %), deducción: 3,6 (12/30%) (2014).
- Renta contable: -12 (88 - 100) (2015).
- Renta fiscal: 0 (-12 + 12 ajuste dividendos) (2015).

Se aprecia que el mandato del artículo 30.7 del TRLIS determina una tributación correcta, por cuanto la entidad adquirente de la participación no ha obtenido renta alguna y, consecuentemente, no debe tributar, pero tampoco debe disfrutar de una tributación negativa derivada de la aplicación de la deducción para evitar la doble imposición.

Ciertamente, si el transmitente de la participación hubiera tributado sobre la renta obtenida, se producirá un exceso de imposición, pero la entidad hubiera podido salir al paso del mismo mediante lo previsto en el artículo 30.6 del TRLIS, pues, en tal caso, no sería aplicable el artículo 30.7 del TRLIS.

EJEMPLO 8

El anterior pero con prueba de la tributación en sede del transmitente.

- Renta contable y fiscal: 0 (12 - 12 ajuste dividendo), cuota: 0 [(12 - 12)/30 %], deducción: 3,6 (12/30 %) (2014).
- Renta contable: -12 (88 - 100) (2015).
- Renta fiscal: 0 (88 - 100 + 12 reversión ajuste dividendo) (2015).

Se aprecia que la entidad disfruta de una tributación negativa, por cuanto sin obtener renta se genera una deducción para evitar la doble imposición de dividendos. Ahora bien, esa tributación negativa compensa la doble imposición derivada de la tributación del dividendo implícito en concepto de renta obtenida por la persona o entidad de quien se adquirió la participación.

El efecto práctico del apartado 7 del artículo 30 del TRLIS, respecto del dividendo implícito en el precio de adquisición de la participación, es rechazar la deducción para evitar la doble imposición en su día practicada, mediante la técnica de depurar la renta negativa derivada de la transmisión de la participación en el importe del deterioro solapado inherente a dicho dividendo implícito.

La función del artículo 30.7 del TRLIS se comprende bien en relación con el dividendo implícito en el valor de adquisición de la participación, pero que, por imperativo de las normas contables, no puede contabilizarse aminorando dicho valor de adquisición, al haber sido distribuido con cargo a beneficios registrados contablemente con posterioridad a aquella adquisición.

Sin embargo, la redacción del artículo 30.7 del TRLIS afecta también a los dividendos que son ingresos y no provocan un deterioro solapado del valor de adquisición de la participación. En este caso la renta negativa derivada de la transmisión de la participación también deberá aminorarse en el importe de esos dividendos. Ahora bien, esa renta negativa no trae su causa del dividendo, sino del empeoramiento de las expectativas de generación de flujos de efectivo por la entidad participada. Por tanto, aminorarla en el importe de los dividendos carece de sentido. El efecto práctico es la doble imposición.

El artículo 30.7 del TRLIS es certero en cuanto afecta a los dividendos implícitos que provocan un deterioro solapado, pero erróneo cuando lo hace respecto de los dividendos ordinarios, esto es, que constituyen un auténtico fruto. El artículo 30.7 del TRLIS ha rebasado el ámbito de los supuestos patológicos para adentrarse en el de los no patológicos.

Los supuestos no patológicos son todos aquellos en los que los dividendos determinantes de ingresos no han sido causa del deterioro de la participación. Piénsese en el caso de una participación adquirida en la constitución de una sociedad. En este caso los dividendos se habrán contabilizado como ingresos y no habrán provocado deterioro. La renta negativa podrá deberse al empeoramiento de expectativas. Es posible que la renta negativa proceda de la distribución de beneficios ficticios, pero, en tal caso, también sería procedente devolver el impuesto satisfecho por la entidad participada. Piénsese en el caso de dividendos procedentes de una sociedad que cotiza en un mercado organizado de manera tal que la renta negativa responde a la evolución negativa de expectativas.

En los supuestos no patológicos que, realmente, son los de la vida corriente, la nueva norma provoca un exceso de imposición apodíctico.

EJEMPLO 9

- Constitución de una sociedad aportando 100 (2014), beneficios 20 (2015), dividendos 14 (2016), valor de transmisión 92 (2017).
- Renta de la participada: 20, cuota 6 (20/0,3) (2015).
- Renta de la partícipe: 14, cuota 4,2 (14/0,3), deducción 4,2 (14/0,3) (2016).
- Renta contable de la partícipe: -8 (92 - 100) (2017).
- Renta fiscal de la partícipe: 0 (-8 + 8 ajuste dividendos) (2017).

El ejemplo pone de relieve que la renta obtenida por las dos entidades ha sido 12 (20 participada – 8 partícipe), pero que la tributación ha sido sobre 20, produciéndose así un exceso de imposición que puede llegar hasta el importe del dividendo, cuyo efecto práctico es la destrucción de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

El mismo ejemplo podría proyectarse respecto de la adquisición de acciones en un mercado secundario organizado.

Véase, por tanto, que el nuevo apartado 7 del artículo 30 del TRLIS tiene un efecto práctico correcto cuando se enfrenta al dividendo implícito en el precio de adquisición de la participación, pero también un efecto incorrecto cuando se enfrenta al dividendo ordinario.

El artículo 30.7 del TRLIS contempla la minoración de las *rentas negativas derivadas de la transmisión*. El artículo 30.7 del TRLIS no establece matización alguna respecto del título traslativo, de manera tal que se aplicará cualquiera que sea la naturaleza del mismo. Así, la compra-venta, la permuta, el canje de valores, la aportación, entre otros.

Un supuesto similar a la transmisión de la participación es el de la extinción de la entidad participada. Pero no se trata de una transmisión propiamente dicha sino de la especificación o ejercicio de un derecho que corresponde a la cualidad de socio, a saber, el de participación en el haber social existente en el momento de la liquidación. Por ello se estima que no debería aplicarse a este supuesto el artículo 30.7 del TRLIS.

4. INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO EMITIDOS POR ENTIDADES RESIDENTES EN EL EXTRANJERO

A raíz de la Ley 16/2013, los instrumentos de patrimonio emitidos por entidades residentes en el extranjero están afectados por la no deducción del deterioro del nuevo artículo 14.1 j) del TRLIS, y por el no cómputo de la renta negativa en las transmisiones realizadas entre entidades pertenecientes al mismo grupo mercantil en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, prevista en el nuevo artículo 19.11 del TRLIS.

Por otra parte, en sintonía con las modificaciones introducidas por la Ley 16/2013 respecto de la deducción para evitar la doble imposición sobre los dividendos de fuente interna, dicha ley ha establecido ciertas modificaciones en los artículos 21 y 32 del TRLIS, reguladores de dicha deducción en el ámbito internacional.

En síntesis, el régimen fiscal de las rentas derivadas de los instrumentos de patrimonio de fuente extranjera, acogidas al método de exención del artículo 21 del TRLIS, queda, tras la Ley 16/2013, como sigue:

- Los deterioros no son fiscalmente deducibles, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.1 j) del TRLIS.

- Las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación entre entidades del mismo grupo mercantil en el sentido del artículo 42 del TRLIS no son fiscalmente computables, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.11 del TRLIS.
- Los dividendos continúan disfrutando de exención, en los términos previstos en el artículo 21 del TRLIS.
- Las rentas positivas derivadas de la transmisión de la participación continúan exentas, en los términos previstos en el artículo 21 del TRLIS.
- Las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación continúan amonoriéndose en el importe de las rentas positivas previamente exentas derivadas de transmisiones internas en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, en los términos del artículo 21.4 del TRLIS.
- Las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación continúan amonoriéndose en el importe de las rentas positivas previamente exentas derivadas de transmisiones internas en el sentido del artículo 21.5 del TRLIS.

Y el de las acogidas al método de imputación del artículo 32 del TRLIS:

- Los deterioros no son fiscalmente deducibles, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14.1 j) del TRLIS.
- Las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación entre entidades del mismo grupo mercantil en el sentido del artículo 42 del TRLIS no son fiscalmente computables, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.11 del TRLIS.
- Los dividendos continúan disfrutando de la deducción del impuesto extranjero subyacente, pero en relación con aquellos que no tengan la consideración de ingresos o motiven el deterioro de la participación ha de probarse la tributación en España, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.5 del TRLIS.
- Las rentas positivas derivadas de la transmisión de la participación continúan pudiendo acogerse a la deducción por reinversión del artículo 42 del TRLIS.
- Las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación deben ser amonoriadas en el importe de los dividendos que hayan disfrutado de la deducción del impuesto extranjero subyacente sin amonorar el valor de adquisición de la participación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32.6 del TRLIS.

4.1. RÉGIMEN FISCAL DE LA DISTRIBUCIÓN Y PERCEPCIÓN DE DIVIDENDOS

Se examinan los tres tipos de dividendos, de forma análoga a como se hizo con los de fuente interna.

4.1.1. Dividendos que son ingreso

4.1.1.1. Dividendos acogidos al régimen de exención

La tributación, a raíz de la Ley 16/2013, no ha variado. Por tanto, bajo el cumplimiento de los requisitos previstos en el apartado 1 del artículo 21 del TRLIS, los dividendos estarán exentos. La exención cumple la función de método para eliminar la doble imposición de dividendos, por tanto, ajena a cualquier noción de privilegio fiscal.

4.1.1.2. Dividendos acogidos al régimen de imputación

Cuando no se cumplan esos requisitos, o si el obligado tributario así lo decide, podrá aplicarse el artículo 32 del TRLIS, en cuyo caso los dividendos se integrarán en la base imponible, pero podrá practicarse la deducción del impuesto extranjero que ha recaído sobre el beneficio del que procede el dividendo, con los límites y requisitos previstos en dicho precepto. Tampoco, en relación con esta clase de dividendos, ha sido modificada la legislación precedente.

4.1.2. Dividendos que no son ingreso sino recuperación del valor de la inversión

4.1.2.1. Dividendos acogidos al régimen de exención

A diferencia de lo que acontece en relación con los dividendos distribuidos por entidades residentes en territorio español, respecto de los dividendos procedentes de entidades no residentes nada está establecido.

Esta indefinición abre el paso a dos interpretaciones. La primera concedería la exención, bajo el cumplimiento de los requisitos generales, y la segunda la negaría absolutamente, por cuanto el dividendo no se ha integrado en la base imponible al no haberlo hecho en el resultado contable.

La segunda interpretación es la que ha tenido mayor predicamento, por cuanto el antecedente lógico de la exención es que la renta exenta, en ausencia de la exención, forme parte de la base imponible, lo cual no acontece respecto de los dividendos que no son ingreso.

Por tanto, los dividendos extranjeros que minoran el valor de adquisición de la participación no se integran en la base imponible, en cuanto no forman parte del resultado contable, y, consecuentemente, no disfrutan de exención. Y esto es así incluso si la persona o entidad de quien se adquirió la participación hubiere integrado en la base imponible de su imposición personal una renta equivalente al dividendo.

En suma, en el método de exención de dividendos de fuente extranjera no existe un mandato equivalente al previsto en los números 1.º y 2.º del artículo 30.4 e) del TRLIS.

4.1.2.2. Dividendos acogidos al régimen de imputación

Continúa en vigor, en relación con los dividendos que no constituyen ingreso, la posibilidad de aplicar la deducción del impuesto extranjero subyacente, amén de la retención, siempre que se pruebe *que un importe equivalente a ese dividendo o participación en beneficios ha tributado en España a través de cualquier transmisión de la participación*. Esta norma fue introducida por el artículo 1.Seis de la Ley 4/2008, a modo de segundo párrafo del primitivo apartado 5 del artículo 32 del TRLIS y, tras la Ley 16/2013, ha pasado a ser el párrafo único de dicho apartado.

Se notará que la tributación se referencia a España, de manera tal que no solo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre Sociedades sino también al Impuesto sobre la Renta de los no Residentes. En cambio, los impuestos personales extranjeros son irrelevantes, lo que, al igual que acontece en relación con el artículo 30.4 e) del TRLIS, introduce un supuesto de discriminación frente al ordenamiento comunitario.

Consecuentemente, estos dividendos, a condición de la prueba mencionada, no se integrarán en la base imponible pero sí habilitarán la deducción del impuesto subyacente extranjero. Véase, entonces, que estos dividendos disfrutan de un régimen más ventajoso que los acogidos al régimen de exención.

EJEMPLO 10

- Valor de adquisición, 100; dividendo, 20 (2014); impuesto subyacente, 4.
- Renta contable: 0 (20 – 20) (2014).
- Resultado fiscal (20 + 4 subyacente – 20)/0,3: 1,2 (2014).
- Deducción impuesto subyacente: 4.
- Resultado extraordinario antecedente: 20, cuota 6 (20/0,3).

4.1.3. Dividendos que son ingreso pero que provocan un deterioro

4.1.3.1. Dividendos acogidos al régimen de exención

Estos dividendos, en cuanto contabilizados como ingreso, se integran en la base imponible y, por ende, pueden disfrutar de la exención. El deterioro solapado que provocan no determinará un déficit de imposición, por cuanto, como más adelante se expone, la renta negativa que pudiera derivarse de la transmisión de la participación debe minorarse en el importe de los dividendos exentos.

4.1.3.2. Dividendos acogidos al régimen de imputación

Antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2013 estos dividendos habilitaban la deducción del impuesto subyacente, pero el deterioro no se integraba en la base imponible, excepto si el importe de aquellos hubiere *tributado en España a través de cualquier transmisión de la participación*.

Tras la Ley 16/2013, mediando dicha prueba, el dividendo no se computará como ingreso, imputándose a reducir, a efectos fiscales, el valor de adquisición de la participación, y se aplicará la deducción del impuesto subyacente extranjero para evitar la doble imposición de dividendos.

EJEMPLO 11

- Precio adquisición, 100; dividendo implícito, 20 (2014); deterioro, 20; impuesto subyacente, 4; valor de transmisión, 80 (2015).
- Renta contable: 0 (20 dividendo – 20 deterioro) (2014).
- Renta fiscal: 4 (20 + 4 suby. – 20 det. + 20 ajuste det. – 20 ajuste divid.)/0,3: 1,2 (2014).
- Deducción: 4 (2014).
- Resultado contable: 0 [80 – (100 – 20)] (2015).
- Resultado fiscal: 0 [80 – (100 – 80) – 20 ajuste det. + ajuste divid.] (2015).

En caso de no mediar la prueba de la tributación antecedente, el dividendo se computará como ingreso, no se reducirá el valor de adquisición de la participación, y se aplicará la deducción. La pérdida solapada se pondrá de manifiesto en el momento de la transmisión de la participación, pero no tendrá efecto fiscal, por cuanto, como más adelante se comentará, los dividendos que han disfrutado de la deducción y no han reducido el valor de adquisición minoran el importe de la renta negativa derivada de la transmisión de la participación.

4.2. DETERIOROS

4.2.1. Participaciones acogidas al régimen de exención

La nueva letra j) del artículo 14.1 del TRLIS, y la derogación del artículo 12.3 del TRLIS, también afectan a las participaciones sobre entidades no residentes. Por tanto, el deterioro de estas participaciones, cualquiera que hubiera sido su causa, no será fiscalmente deducible. En consecuencia, ha perdido su fundamento el artículo 21.2 b) del TRLIS ya que su supuesto de hecho era

la existencia de una corrección de valor de la participación que hubiera resultado fiscalmente deducible, siendo así que tras la Ley 16/2013 ninguna corrección de valor es fiscalmente deducible.

4.2.2. Participaciones acogidas al régimen de imputación

Un razonamiento similar cabe en relación con este tipo de participaciones. En efecto, el deterioro, cualquiera que hubiera sido su causa, no será fiscalmente deducible. En consecuencia ha debido ser objeto de nueva redacción el artículo 32.5 del TRLIS, que admitía la deducción del deterioro a condición de prueba de la tributación de la plusvalía antecedente.

4.3. RENTAS DERIVADAS DE LA TRANSMISIÓN DE LA PARTICIPACIÓN

4.3.1. Rentas positivas derivadas de la transmisión de la participación

La Ley 16/2013 no ha introducido modificaciones en relación con las rentas positivas. Las modificaciones han versado sobre las rentas negativas.

No obstante, en relación con las rentas positivas, tratándose de participaciones acogidas al método de exención de dividendos y plusvalías, debe señalarse que la letra b) del artículo 21.2 del TRLIS ha dejado de tener sentido, por cuanto contempla hechos que no podrán darse, como anteriormente se ha comentado.

Debido a la no consideración del deterioro como gasto fiscalmente deducible, la renta positiva susceptible de acogerse a la exención será la determinada ajustando negativamente la renta positiva contable en el importe del deterioro.

Tratándose de participaciones acogidas al método de imputación del artículo 32 del TRLIS, tampoco se ha producido modificación alguna, pero la renta contable derivada de la transmisión de la participación deberá ser ajustada negativamente en el importe del deterioro habido en un ejercicio precedente, por cuanto el mismo no fue fiscalmente deducible.

EJEMPLO 12

- Valor de adquisición, 100; deterioro, 12 (2014); valor de transmisión, 103 (2015).
- Renta contable: -12 (2014).
- Renta fiscal: 0 (12 - 12) (2014).

.../...

.../...

- Renta contable: $15 [103 - (100 - 12)]$ (2015).
- Renta fiscal: $3 [103 - (100 - 12 + 12 \text{ ajuste deterioro})]$ (2015).

La renta a integrar en la base imponible, y también la renta exenta del artículo 21 del TRLIS, será 3. Si no procede el método de exención, la renta a integrar en la base imponible también será 3.

4.3.2. Rentas negativas en las transmisiones intra grupo

El mandato contenido en el nuevo apartado 11 del artículo 19 del TRLIS también es aplicable a las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación sobre entidades no residentes, tanto si están acogidas al método de exención (art. 21 del TRLIS) como al de imputación (art. 32 del TRLIS).

Por consiguiente, la renta negativa derivada de una transmisión entre entidades del mismo grupo mercantil en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio se integrará en la base imponible de la entidad transmitente en el periodo impositivo en el que la entidad adquirente transmita su participación a un tercero. La renta negativa se computa, ciertamente, pero no en el periodo impositivo en que se realiza la transmisión que la determina, sino en un periodo impositivo posterior, y dicho cómputo se produce en sede de la entidad que sufrió la pérdida o renta negativa.

Por esta razón, conserva pleno sentido el artículo 21.2 c) del TRLIS, el cual, como es sabido, excluye de la exención a la renta positiva *hasta el importe de la renta negativa obtenida por otra entidad del grupo*. En efecto, la renta negativa, aun cuando en un periodo posterior al de su concurrencia real, se integra en la base imponible.

EJEMPLO 13

- Valor de adquisición, 100; transmisión interna por valor, 92 (2014); transmisión externa por valor, 105 (2015).
- Renta contable (entidad que transmite internamente): $-8 (92 - 100)$ (2014).
- Renta fiscal (entidad que transmite internamente): $0 (-8 + 8 \text{ ajuste renta negativa})$ (2014).
- Renta fiscal (entidad que transmitió internamente): -8 (recuperación ajuste) (2015).
- Renta contable (entidad que transmite a terceros): $13 (105 - 92)$ (2015).

.../...

.../...

- Renta fiscal (entidad que transmite a terceros): 8 (2015).
- Renta exenta: 5 (13 - 8) (2015).

Puede apreciarse que la renta obtenida frente a terceros por el grupo es 5, y esta es la renta exenta. Por tanto, el saldo de las rentas fiscales es 0 ($0 - 8 + 8 + 5 - 5$).

Cuando la participación sea objeto de una nueva transmisión interna la renta negativa habida en una transmisión interna precedente no se integrará en la base imponible. La renta positiva eventualmente derivada de dicha transmisión ulterior podrá disfrutar de exención.

EJEMPLO 14

- Valor de adquisición, 100; transmisión interna por valor, 92 (2014); transmisión interna ulterior por valor, 96 (2015); transmisión externa por valor, 105 (2016).
- Renta contable (entidad que transmite internamente): -8 (92 - 100) (2014).
- Renta fiscal (entidad que transmite internamente): 0 (-8 + 8 ajuste renta negativa) (2014).
- Renta contable (entidad que transmite ulteriormente): 4 (96 - 92) (2015).
- Renta fiscal (entidad que transmite ulteriormente): 0 (4 - 4 exención) (2015).
- Renta fiscal (entidad que sufrió la renta negativa): -8 (recuperación ajuste) (2015).
- Renta contable (entidad que transmite a terceros): 9 (105 - 96) (2016).
- Renta fiscal (entidad que transmite a terceros): 8 (2016).
- Renta exenta: 1 (9 - 8) (2016).

Puede apreciarse que la renta obtenida frente a terceros es 5, y esta es la renta exenta. Por tanto, el saldo de las rentas fiscales es 0 ($0 - 8 + 8 + 4 - 4 + 1 - 1$).

4.3.3. Rentas negativas en las transmisiones a terceros

4.3.3.1. Participaciones acogidas al método de exención

La primitiva redacción del artículo 21.4 del TRLIS rechazaba la integración en la base imponible de toda depreciación de la participación cuando se habían percibido dividendos exentos.

La depreciación que se rechazaba abarcaba tanto al deterioro propiamente dicho como a las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación. Ese es el sentido que se ha venido dando a la fórmula *depreciación de la participación, cualquiera que sea la forma y el periodo impositivo en que se ponga de manifiesto*.

La consideración del deterioro contable como gasto fiscalmente no deducible ha rendido obsoleta dicha fórmula, la cual ha debido ser remplazada por otra técnicamente congruente. La nueva fórmula ordena aminorar la renta negativa derivada de la transmisión de la participación en el importe de los dividendos que *no hayan minorado el valor de adquisición de la misma* (la participación) *y que hayan tenido derecho a la aplicación de la exención*.

Bien se comprende que la norma descrita provoca un exceso de imposición cuando la persona o entidad de la que se adquirió la participación tributó por la renta positiva derivada de dicha transmisión, en la medida en que el dividendo distribuido estuviere implícito en la misma. Ahora bien, ese exceso de imposición no es imputable a la jurisdicción fiscal española, a menos que la referida tributación se haya producido a favor de dicha jurisdicción, lo que no será frecuente, pues si la persona o entidad que transmite la participación es residente en el extranjero la competencia será, normalmente, de la jurisdicción fiscal extranjera, y si es residente en territorio español operará, en el caso de ser persona jurídica, la exención del artículo 21.2 del TRLIS. Por tanto, el exceso de imposición queda relegado a los casos en los que se produce una tributación de la renta positiva por el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes o por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

EJEMPLO 15

- Valor de adquisición, 100; dividendo, 7 (2014); valor de transmisión, 97 (2015).
- Renta contable: 7 (2014).
- Renta fiscal: 0 (7 - 7 exención) (2014).
- Renta contable: -3 (97 - 100) (2015).
- Renta fiscal: 0 (-3 + 3 dividendo exento) (2015).

En la medida en que el dividendo estuviere implícito en el precio de adquisición de la participación y hubiere tributado como renta positiva derivada de la transmisión de la participación, se produce doble imposición, pero no es imputable a la jurisdicción fiscal española.

Cuando el dividendo no está implícito en el valor de adquisición de la participación sino que se trata de un dividendo ordinario, esto es, que tiene la consideración de fruto, el efecto práctico de la aminoración de la renta negativa derivada de la transmisión de la participación es anular la eliminación de la doble imposición. La justificación de este efecto práctico es que la jurisdicción fiscal española no ha de soportar rentas negativas, a efectos fiscales, en el contexto del método de exención.

EJEMPLO 16

- Valor de adquisición, 100; dividendo, 7 (2014); valor de transmisión, 97 (2015).
- Renta contable: 7 (2014).
- Renta fiscal: 0 (7 – 7 exención) (2014).
- Renta contable: –3 (97 – 100) (2015).
- Renta fiscal: 0 (–3 + 3 dividendo exento) (2015).

En fin, la nueva redacción que al apartado 4 del artículo 21 del TRLIS da la Ley 16/2013 recoge, literalmente, el segundo párrafo de la primitiva redacción de ese precepto. En su virtud, la renta negativa derivada de la transmisión de la participación no se integra en la base imponible en la medida de las rentas positivas derivadas de la transmisión previa de la participación entre entidades del mismo grupo mercantil, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, que hayan disfrutado de exención.

4.3.3.2. Participaciones acogidas al método de imputación

Antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2013 la renta negativa derivada de la transmisión de la participación no se integraba en la base imponible en la medida en que fuere imputable a los dividendos sujetos al método de imputación, excepto si *el importe de los citados beneficios hubiere tributado en España a través de cualquier transmisión de la participación*, esto es, si un importe equivalente al dividendo en cuestión había tributado en España en concepto de renta obtenida por la persona o entidad que transmitió la participación.

El nuevo apartado 6 del artículo 32 del TRLIS ordena no integrar en la base imponible la renta negativa derivada de la transmisión de la participación en el importe de los dividendos percibidos que, sin haber minorado el valor de adquisición de la participación, hubieren disfrutado de la deducción.

EJEMPLO 17

- Valor de adquisición, 100; dividendo, 7 (2014); impuesto subyacente, 2; valor de transmisión, 97 (2015).
- Renta contable: 7 (2014).

.../...

.../...

- Renta fiscal: $9 (7 + 2 \text{ suby.}) / 0,3$: 2,7 (2014).
- Deducción: 2 (2014).
- Renta contable: $-3 (97 - 100)$ (2015).
- Renta fiscal: $0 [(97 - 100) - 3 \text{ ajuste dividendo}]$ (2015).

5. SÍNTESIS DE LA RELACIÓN ENTRE EL DETERIORO Y LA ELIMINACIÓN DE LA DOBLE IMPOSICIÓN DE DIVIDENDOS Y PLUSVALÍAS DE CARTERA

A lo largo de los tres apartados precedentes se han comentado las modificaciones establecidas por la Ley 16/2013 en los artículos 30, 21, y 32, del TRLIS, concernientes a la eliminación de la doble imposición económica, tanto interna como internacional. Los tres preceptos responden a la misma filosofía, a saber, procurar la eliminación de la doble imposición económica internacional sin provocar déficit de imposición. El éxito en este empeño no ha sido, por las razones que han sido expuestas, pleno. Ahora se propone una visión de conjunto que parte de la triple consideración que, en sede de su perceptor, puede tener un dividendo, a saber, fruto y recuperación de la inversión, sea esta última de forma explícita o implícita. Por tanto, se presentan nueve situaciones que seguidamente se describen.

Dividendo de fuente interna.

- El dividendo es ingreso: deducción (art. 30.1 y 2 del TRLIS); minorra la renta negativa derivada de la transmisión de la participación (art. 30.7 del TRLIS).
- El dividendo es recuperación de valor explícita y, por tanto, se contabiliza como menor valor de la inversión: deducción a condición de prueba de la tributación antecedente (art. 30.4 del TRLIS); no minorra la renta negativa derivada de la transmisión de la participación (art. 30.7 del TRLIS). Sin prueba de la tributación antecedente no hay deducción (art. 30.4 del TRLIS); no minorra la renta negativa derivada de la transmisión de la participación (art. 30.7 del TRLIS).
- El dividendo es recuperación de valor implícita y, por tanto, se contabiliza como ingreso: deducción a condición de prueba de la tributación antecedente, no se computa como ingreso y minorra el valor de adquisición de la participación (art. 30.6 del TRLIS); no minorra la renta negativa derivada de la transmisión de la participación (art. 30.7 del TRLIS). Sin prueba de la tributación antecedente: deducción (art. 30.1

y 2 del TRLIS); minorra la renta negativa derivada de la transmisión de la participación (art. 30.7 del TRLIS).

Dividendo de fuente internacional, método de exención.

- El dividendo es ingreso: exención (art. 21.1 del TRLIS); minorra la renta negativa derivada de la transmisión de la participación (art. 21.5 del TRLIS).
- El dividendo es recuperación de valor explícita y, por tanto, se contabiliza como menor valor de la inversión: no exención (art. 21.1 del TRLIS); no minorra la renta negativa derivada de la transmisión de la participación (art. 21.5 del TRLIS).
- El dividendo es recuperación de valor implícita y, por tanto, se contabiliza como ingreso: exención (art. 21.1 del TRLIS); minorra la renta negativa (art. 21.5 del TRLIS).

Dividendo de fuente internacional, método de imputación.

- El dividendo es ingreso: deducción (art. 32.1 del TRLIS); minorra la renta negativa derivada de la transmisión de la participación (art. 32.5 del TRLIS)
- El dividendo es recuperación de valor explícita y, por tanto, se contabiliza como menor valor de la inversión: deducción a condición de prueba de la tributación antecedente (art. 32.5 del TRLIS); no minorra la renta negativa derivada de la transmisión de la participación (art. 32.6 del TRLIS). Sin prueba de la tributación antecedente no hay deducción (art. 32.5 del TRLIS); no minorra la renta negativa derivada de la transmisión de la participación (art. 32.6 del TRLIS).
- El dividendo es recuperación de valor implícita y, por tanto, se contabiliza como ingreso: deducción a condición de prueba de la tributación antecedente, no se computa como ingreso y minorra el valor de adquisición de la participación (art. 32.5 del TRLIS); no minorra la renta negativa derivada de la transmisión de la participación (art. 32.6 del TRLIS). Sin prueba de la tributación antecedente: deducción (art. 32.1 del TRLIS); minorra la renta negativa derivada de la transmisión de la participación (art. 32.6 del TRLIS).

La síntesis precedente pone de relieve la filosofía subyacente en el sistema de eliminación de la doble imposición, que puede ser resumida de la siguiente manera:

- Los dividendos, tanto internos como internacionales, que pueden calificarse como fruto de la inversión financiera, no tributan, sea por estar exentos o por motivar una deducción. No obstante los dividendos internacionales pueden tributar, en el método de imputación, en la medida del exceso del tipo nominal de gravamen del Impuesto sobre Sociedades sobre el tipo de gravamen efectivo extranjero.

- Los dividendos internos e internacionales, que pueden calificarse como recuperación de valor explícita, no tributan, sea por estar exentos o por motivar una deducción, a condición, en caso de deducción (internos e internacionales cuando tributan por el método de imputación) de la prueba de la tributación antecedente. Esta tributación antecedente, esto es sobre la renta positiva obtenida por la persona o entidad de la que se adquirió la participación, ha de ser por un tributo español, sin que sea relevante la tributación por un tributo extranjero. Por tanto, cuando media un tributo extranjero habrá doble imposición, pero no provocada por España.
- Los dividendos, internos e internacionales, que pueden calificarse como recuperación de valor implícita, tributan de la misma manera en como lo hacen los dividendos que pueden calificarse como ingreso. No obstante, bajo la prueba de la tributación antecedente, en la forma anteriormente expuesta, no se consideran ingreso, minoran el valor de adquisición de la participación, y motivan la deducción (internos e internacionales cuando tributan por el método de imputación), de manera tal que su régimen se asimila al de los dividendos que pueden calificarse como recuperación de valor implícita. Por tanto, cuando media un tributo extranjero habrá doble imposición, pero no provocada por España.
- Los dividendos, internos o internacionales, que hayan disfrutado de exención o deducción sin haber minorado el valor de adquisición de la inversión financiera, minoran el importe de la renta negativa derivada de la transmisión. Cuando se trata de dividendos que pueden calificarse como recuperación de valor implícita, el efecto práctico es evitar un déficit de imposición. Por el contrario, cuando se trata de dividendos que son ingresos, el efecto práctico es la destrucción de la previa eliminación de la doble imposición. Tratándose de dividendos internos, se produce una doble imposición imputable a España. Tratándose de dividendos internacionales la doble imposición no es imputable a España.

Salvo por el efecto de doble imposición apuntado, el sistema es coherente. Sin embargo, es difícil de aplicar. En efecto, se pide al contribuyente que pruebe la tributación antecedente cuando, en buena lógica, esta prueba no estará siempre a su pleno alcance, lo que ha determinado que aquel busque la ayuda de la propia Administración tributaria, más apta para realizar esa tarea. También se pide que lleve cuenta de los dividendos exentos o que han dado lugar a la deducción, a los efectos de, eventualmente, aminorar la renta negativa derivada de la transmisión. Y, naturalmente, se pide a la Administración tributaria que compruebe el correcto cumplimiento, por parte del obligado tributario, de esas obligaciones.

6. EL RÉGIMEN TRANSITORIO

El artículo 1.Dieciocho de la Ley 16/2013 ha incorporado una nueva disposición transitoria al TRLIS, la cuadragésima primera, cuyos dos primeros apartados contienen el régimen transitorio de los deterioros practicados bajo la normativa precedente.

6.1. REGULACIÓN ANTERIOR DEL DETERIORO DE INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO

Los deterioros de los instrumentos de patrimonio fueron fiscalmente deducibles en los periodos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2013, con sujeción a ciertos límites y condiciones:

- Instrumentos de patrimonio cotizados en un mercado regulado: el deterioro, determinado de acuerdo con las normas contables (norma 9.ª 2.6.3 del PGC), era fiscalmente deducible y, del mismo modo, la recuperación de valor practicada de acuerdo con las normas contables era fiscalmente computable como ingreso.
- Instrumentos de patrimonio no cotizados en un mercado regulado: el deterioro determinado de acuerdo con las normas contables era fiscalmente deducible, dentro del límite de la evolución negativa de los fondos propios, cuya recuperación positiva determinaba la existencia de un ingreso fiscalmente computable, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.3 del TRLIS.
- Instrumentos de patrimonio, cotizados o no, representativos de la participación en sociedades del grupo, multigrupo y asociadas: la evolución negativa de los fondos propios determinaba una partida fiscalmente deducible, incluso sin necesidad de reflejo contable, y la recuperación positiva, la correspondiente partida fiscalmente computable, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12.3 del TRLIS.

La nueva norma transitoria versa sobre la integración en la base imponible de los deterioros computados de acuerdo con la legislación precedente.

Como se verá seguidamente, la norma transitoria no se limita a prolongar los efectos que hubieran producido las normas derogadas, sino que añade nuevos efectos que, en cierto modo, rebasan la tradicional función de las normas transitorias.

6.2. INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO NO COTIZADOS EN UN MERCADO REGULADO E INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO REPRESENTATIVOS DE LA INVERSIÓN EN SOCIEDADES DEL GRUPO, MULTIGRUPO Y ASOCIADAS

6.2.1. Reglas generales

Respecto de estos instrumentos de patrimonio, los deterioros que hubieran resultado fiscalmente deducibles, sea a través de su representación contable o mediante la partida fiscalmente

no reflejada contablemente, deberán integrarse *en la base imponible del periodo impositivo en el que el valor de los fondos propios al cierre del ejercicio exceda al del inicio*.

Por tanto, es la evolución positiva de los fondos propios, corregida en las operaciones de capital, lo que determina la integración del deterioro en la base imponible, aun cuando no se hubiere producido la reversión contable o no hubiere lugar a la misma por haber tenido el deterioro una manifestación exclusivamente fiscal.

Mientras persista un deterioro deducido en periodos impositivos anteriores, todo aumento de los fondos propios de la entidad participada, corregido en las operaciones de capital, se integra en la base imponible, puesto que se entiende que *la diferencia positiva entre el valor de los fondos propios al cierre y al inicio del ejercicio... se corresponde en primer lugar, con pérdidas por deterioro que han resultado fiscalmente deducibles*.

EJEMPLO 18

- Deterioro contable, 100 (2009); deterioro fiscalmente deducible, 70 (2009); evolución positiva de fondos propios, 40 (2014).
- Integración en base imponible: 40 (2014).

Aun cuando la norma transitoria no lo establece expresamente, los fondos propios que deben tomarse en consideración son todos aquellos que han contribuido a la determinación del deterioro fiscalmente deducible.

EJEMPLO 19

- Deterioro fiscal, 80 (45 evolución negativa fondos propios de la sociedad participada + 35 evolución negativa fondos propios de la participada de la participada) (2009); evolución positiva fondos propios de la sociedad participada, 17 (2014); evolución positiva fondos propios sociedad participada de la participada, 40.
- Integración en la base imponible: 52 (17 + 35) (2014).

En fin, el remanente de deterioro fiscalmente deducido se integrará en la base imponible en el periodo impositivo en el que se transmita la participación.

6.2.2. Distribución de dividendos

El deterioro también se integrará en la base imponible *por el importe de los dividendos o participaciones en beneficios percibidos de las entidades participadas, excepto que dicha distribución no tenga la consideración de ingreso contable.*

La distribución de beneficios durante el ejercicio neutraliza, total o parcialmente, la evolución positiva de los fondos propios a efectos de la representación contable, pero esa evolución ha existido en términos sustanciales, y la norma transitoria le concede efectos respecto de la reversión del deterioro.

EJEMPLO 20

- Deterioro fiscal, 80 (2009); fondos propios iniciales, 240; dividendo a cuenta, 24; fondos propios finales, 248 (2014).
- Integración en la base imponible: 32 [8 (248 - 240) + 24].

6.2.3. Deterioros imputables a la distribución de dividendos

El último párrafo del apartado 1 de la nueva disposición transitoria establece que las reglas establecidas en el mismo no se aplicarán *respecto de aquellas pérdidas por deterioro de valor de la participación que vengan determinadas por la distribución de dividendos o participaciones en beneficios y que no hayan dado lugar a la aplicación de la deducción por doble imposición interna o bien que las pérdidas no hayan resultado fiscalmente deducibles en el ámbito de la deducción por doble imposición internacional.*

La redacción del artículo 30.4 e) del TRLIS previa a la Ley 16/2013 negaba la deducción para evitar la doble imposición económica a aquellos dividendos que hubieren *producido una pérdida por deterioro del valor de la participación*, y, consecuentemente, también establecía que *la reversión del deterioro de la participación no se integrará en la base imponible.*

La norma transitoria se limita a prolongar el mandato de no integración en la base imponible de la reversión del deterioro.

EJEMPLO 21

- Valor de adquisición, 100 (2009); distribución de dividendo implícito en el valor de adquisición, 8 y deterioro derivado del dividendo, 8 (2009); aumento de fondos propios, 13 (2014).
- Renta contable: 0 (8 dividendo – 8 deterioro) (2009).
- Renta fiscal: 0 (coincide con la contable) (2009).
- Deducción: 0 (2009).
- Renta contable: 8 (2014).
- Renta fiscal: 0 (8 – 8 no ingreso la reversión) (2014).

Se aprecia, por tanto, que la regulación es correcta, pues ni hay renta gravable ni deducción para evitar una doble imposición que, bien se ve, no existe.

Toda vez que el deterioro ha revertido, la eventual transmisión ulterior de la participación no determinaría una renta negativa. Si se produjera una renta negativa sería imputable a otra causa.

Puesto que el dividendo no ha disfrutado de la deducción para evitar la doble imposición no minorará la renta negativa derivada de la transmisión de la participación a que se refiere el artículo 30.7 del TRLIS.

En el ámbito internacional, el artículo 32.5 del TRLIS rechazaba la deducción de la *pérdida por deterioro de valor de la participación derivada de la distribución de los beneficios*, excepto si se probare la tributación en España de la renta obtenida por la persona o entidad de la que se adquirió la participación. Pues bien, la reversión de ese deterioro no se integrará en la base imponible.

En rigor, esta especificación no era necesaria habida cuenta de que, de acuerdo con el régimen general establecido por la norma transitoria, únicamente han de integrarse en la base imponible los deterioros que *hayan resultado fiscalmente deducibles*, de manera tal que, en virtud de esa regla, se llega a la misma conclusión.

6.3. INSTRUMENTOS DE PATRIMONIO COTIZADOS EN UN MERCADO REGULADO

Como se ha indicado, el deterioro de estos instrumentos de patrimonio se regía, antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2013, por las normas contables. Consecuentemente, el apartado 2 de

la nueva disposición transitoria cuadragésima primera establece que el deterioro contable que fue fiscalmente deducible se integrará en la base imponible del periodo impositivo *en que se produzca la recuperación de valor*.

Por lo común, estos instrumentos de patrimonio estarán clasificados contablemente como disponibles para la venta, de manera tal que la recuperación de valor se manifiesta a través del proceso inverso determinante del deterioro, esto es, un incremento del valor razonable.

Es ese aumento del valor razonable el que determina la integración del deterioro en la base imponible, por más que, contablemente, deba registrarse en *patrimonio neto*.

7. INCIDENCIA DE LA SUPRESIÓN DEL DETERIORO EN EL RÉGIMEN DE LOS GRUPOS FISCALES

7.1. CORRECCIONES DE VALOR PRACTICADAS EN EL RÉGIMEN DE CONSOLIDACIÓN

La Ley 16/2013 ha añadido un nuevo apartado, 4, al artículo 71 del TRLIS, y ha derogado el apartado 3 del artículo 73 del TRLIS.

Antes de la Ley 16/2013, las pérdidas sufridas por una entidad dependiente motivaban la partida fiscalmente deducible del párrafo tercero del artículo 12.3 del TRLIS en sede de la entidad titular de la inversión financiera (sentido negativo) y la eliminación (sentido positivo) de la misma, para determinar la base imponible consolidada. La recuperación de valor motivaba la reversión de la referida partida (sentido positivo) y la correspondiente incorporación (sentido negativo), a los efectos de determinar la base imponible consolidada.

En caso de transmisión de la participación, cuando estuviere pendiente la incorporación de la corrección de valor, la misma se incorporaba (sentido negativo), a los efectos de determinar la base imponible consolidada, si las pérdidas sufridas por la entidad participada no hubieren podido ser compensadas mediante su integración en la base imponible consolidada, todo ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 73.3 del TRLIS.

A partir de la Ley 16/2013, la regulación se simplifica, puesto que el deterioro no es partida fiscalmente deducible. En consecuencia, no ha lugar a la eliminación de dicho deterioro ni, coherentemente, a la incorporación del mismo. Por lo tanto, huelga toda previsión en relación con el tratamiento de las eliminaciones pendientes de incorporación en el momento de la transmisión de la participación, y de ahí la supresión del apartado 3 del artículo 73 del TRLIS.

Ahora bien, las pérdidas sufridas por la entidad dependiente, si bien no han surtido efectos fiscales en sede de la entidad que mantiene la inversión financiera, lo cierto es que se han integra-

do en la base imponible consolidada por causa de la simple agregación de las bases imponibles de las entidades que componen el grupo fiscal, y de ahí que la Ley 16/2013 haya añadido un nuevo apartado, 4, al artículo 71 del TRLIS, a cuyo tenor *el importe de las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación de una sociedad del grupo fiscal que deje de formar parte del mismo se minorará en el importe de las bases imponibles negativas generadas dentro del grupo fiscal por la sociedad transmitida y que hayan sido compensadas por el mismo.*

Por tanto, la renta negativa derivada de la transmisión de la participación solamente se modificará (sentido positivo) cuando las pérdidas de la entidad participada hubieren sido compensadas en sede de la consolidación.

Puede apreciarse que, mediante la supresión del artículo 73.3 del TRLIS y el nuevo apartado 4 del artículo 71 del TRLIS, se perpetúa el efecto práctico de la regulación precedente. Tal vez por ello, el legislador ha entendido que no era necesaria una previsión de carácter transitorio.

EJEMPLO 22

El grupo fiscal, dominante H, dependientes A y B, presenta los siguientes resultados:

Sociedades	H	A	B
	0 (-8) det.	20	(-8)
	0 venta B	0	-

Solución en periodos impositivos anteriores a la Ley 16/2013:

- BIC 2011 = $(0 - 8 + 8 \text{ ajuste det. cont.} - 8 \text{ part. ded. 12.3}) H + (20) A + (-8) B + 8 E = 12.$
- BIC 2012 = $(0 - 8 \text{ no det. cont.} + 8 \text{ rec. part. ded. 12.3}) H + (0) A = 0.$

Solución en periodos impositivos regidos por la Ley 16/2013:

- BIC 2013 = $(0 - 8 + 8 \text{ no det. cont.}) H + 20 A + (-8) B = 12.$
- BIC 2014 = $(0 - 8 \text{ rec. det. cont.} + 8 \text{ aj. rent. neg.}) H + (0) A = 0.$

Puede apreciarse que el resultado práctico no varía a raíz de la Ley 16/2013.

.../...

.../...

Solución concurriendo periodos impositivos anteriores y posteriores a la Ley 16/2013:

- $BIC\ 2012 = (0 - 8 + 8\ no\ det.\ cont. - 8\ part.\ ded.\ 12.3)\ H + (20)\ A + (-8)\ B + 8\ E = 12.$
- $BIC\ 2013 = (0 - 8\ rec.\ det.\ cont. + 8\ rec.\ part.\ ded.\ 12.3)\ H + (0)\ A = 0.$

Véase, por tanto, que, en este caso, no es necesaria una norma transitoria específica. En efecto, de acuerdo con la norma transitoria general, la partida fiscalmente deducible del artículo 12.3 del TRLIS, que surtió efecto en 2012, debe integrarse en la base imponible, lo que determina que la base imponible no sea negativa y, por tanto, no sea aplicable el nuevo apartado 4 del artículo 71 del TRLIS.

Sin embargo, la norma transitoria específica sí se echa de menos cuando las pérdidas de la sociedad no fueron compensadas en la base imponible consolidada. En este caso, habrá que entender que procede la incorporación (sentido negativo).

EJEMPLO 23

El grupo fiscal, dominante H, dependientes A y B, presenta los siguientes resultados:

Sociedades	H	A	B
	0 (-8) det.	2	(-8)
	0 venta B	0	-

- $BIC\ 2012 = (0 - 8 + 8\ no\ det.\ cont. - 8\ part.\ ded.\ 12.3)\ H + (2)\ A + (-8)\ B + 8\ E = -6.$
- $BIC\ 2013 = (0 - 8\ rec.\ det.\ cont. + 8\ rec.\ part.\ ded.\ 12.3)\ H + (0)\ A - (8 - 2)\ I = -6.$

7.2. REVERSIÓN DE CORRECCIONES DE VALOR PRACTICADAS EN RÉGIMEN INDIVIDUAL

El, ahora derogado, artículo 73.3 del TRLIS contenía un inciso final, a cuyo tenor se rechazaba que la reversión de una corrección de valor practicada antes de la tributación en régimen de

consolidación pudiera motivar una incorporación (sentido negativo) a los efectos de determinar la base imponible consolidada.

La derogación de dicho precepto, anteriormente comentada, ha arrastrado la de su inciso final, pero ello es correcto puesto que, en el escenario de vigencia de la Ley 16/2013, el deterioro carece de eficacia fiscal y, por tanto, también la reversión.

Sin embargo, tal vez hubiera sido oportuno establecer un régimen transitorio, en la medida en que la reversión de la corrección de valor practicada antes de la entrada en vigor de la Ley 16/2013 sí tendrá efectos fiscales en la base imponible de la entidad que mantiene la inversión financiera y, por ende, en la base imponible consolidada. En este sentido, lo pertinente hubiera sido prorrogar, con carácter transitorio, la vigencia del antiguo artículo 71.3 del TRLIS.

7.3. RÉGIMEN INDIVIDUAL FRENTE A RÉGIMEN DE CONSOLIDACIÓN

La consolidación fiscal, por su propia esencia y naturaleza, permite la compensación inmediata de las pérdidas de una entidad dependiente con los beneficios de otras entidades del grupo fiscal. Esta compensación, si bien limitada a los beneficios de la entidad que mantenía la inversión financiera, también era posible en el régimen de tributación individual, mediante lo previsto en el artículo 12.3 del TRLIS. Esta posibilidad ha desaparecido tras la Ley 16/2013 y, por ende, el régimen de consolidación fiscal tiene un aliciente adicional respecto del régimen individual.

Como quiera que el régimen de consolidación fiscal tiene perímetro castizo, parece plantearse un problema frente al ordenamiento comunitario, en la medida en que la constitución o adquisición de una entidad filial nacional es más atractiva que la de una filial comunitaria, respecto de la compensación de pérdidas.

8. INCIDENCIA DE LA SUPRESIÓN DEL DETERIORO EN EL RÉGIMEN DE LAS FUSIONES Y OPERACIONES ASIMILADAS

8.1. SOLAPAMIENTO ENTRE LA DIFERENCIA DE FUSIÓN Y LA SUBROGACIÓN EN LA COMPENSACIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS

El artículo 89.3 del TRLIS otorga eficacia fiscal, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, a la diferencia entre *el precio de adquisición de la participación y los fondos propios*. Al tiempo, el artículo 90.3 del TRLIS permite que la entidad adquirente se subrogue en el derecho a la compensación de bases imponibles negativas originadas en la entidad adquirida, pero ordena aminorar la base imponible negativa susceptible de compensación en la cuantía de la diferencia entre las aportaciones recibidas por la entidad adquirida a lo largo de toda su vida y el *valor contable*

de la participación, es decir, su precio de adquisición minorado, eventualmente, en el importe de las correcciones de valor.

En el precio de adquisición de una participación se pueden distinguir, idealmente, dos componentes, a saber, el valor teórico de la entidad participada y el valor actual de las ganancias futuras que exceden del coste de oportunidad. Cuando se adquiere una participación por encima de su valor teórico es porque se albergan perspectivas de que los beneficios futuros de la entidad participada rebasarán el retorno ordinario derivado de la cesión de capitales.

Las reflexiones precedentes ponen de relieve que existe un solapamiento entre la eficacia fiscal de la diferencia de fusión y la subrogación en las bases imponibles negativas susceptibles de compensación por parte de la entidad adquirente. La única forma de evitar el solapamiento es calcular la reducción de la base imponible negativa susceptible de compensación respecto de la parte del precio de adquisición relativa al valor teórico.

EJEMPLO 24

- Aportaciones recibidas, 100; ganancias obtenidas, 12; pérdidas sufridas, 80; transmisión participación, 160.
- Transmitente: 60 ($160 - 100$).
- Diferencia de fusión: 128 [$160 - (100 - 80 + 12)$].
- Base imponible negativa subrogada: 80.
- Parte del precio de adquisición relativo al valor teórico: 32 ($100 + 12 - 80$).
- Parte del precio de adquisición relativo al fondo de comercio: 128 ($160 - 32$).
- Base imponible negativa que se hubiera debido subrogar: 12 [$80 - (32 - 100)$]. Alternativamente subrogación 0 y deducción para evitar la doble imposición de 12 en el transmitente.

Puede apreciarse que la pérdida que se debiera permitir compensar coincide con las ganancias obtenidas por la entidad participada. Incluso esa porción debiera ser denegada si el transmitente pudiera acceder, respecto de las reservas acumuladas con anterioridad a las pérdidas sufridas por la entidad participada, a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos.

En suma, cuando se transmite y adquiere la participación sobre una entidad, se transmite y adquiere el valor contable y el valor futuro de la participada, y de aquí que, en la pura teoría, procede dar un tratamiento distinto a ambos tipos de valores. Así el relativo al valor contable refleja

las pérdidas contables y las reservas acumuladas, de manera tal que lo procedente sería no permitir la subrogación en las pérdidas contables, acordar la deducción para evitar la doble imposición de dividendos por las reservas acumuladas, y reconocer la diferencia de fusión.

Bien se comprende que el análisis precedente no se compadece con la literatura legal. Con la literatura legal la subrogación de bases imposables negativas no sufriría recorte alguno por cuanto el precio de adquisición es superior a las aportaciones recibidas por la sociedad participada.

8.2. ¿SOLAPAMIENTO EVITADO POR LA LEY 16/2013?

La Ley 16/2013 ha añadido un nuevo párrafo al apartado 3 del artículo 89 del TRLIS, en cuya virtud la diferencia de fusión fiscalmente eficaz se minora en *la cuantía de las bases imposables negativas pendiente de compensación en la entidad transmitente que puedan ser compensadas por la entidad adquirente, en proporción a la participación, siempre que aquellas se hayan generado durante el periodo de tiempo en que la entidad adquirente participe en la transmitente.*

Este párrafo no aborda el problema del solapamiento expuesto en el subapartado anterior. Su razón de ser es distinta, aun cuando también trate de evitar un doble cómputo.

La desaparición de la eficacia fiscal del deterioro ha determinado la supresión del tercer párrafo del artículo 90.3 del TRLIS, en cuya virtud se restringía la subrogación por parte de la entidad adquirente en aquellas pérdidas que hubieran motivado un deterioro de la participación fiscalmente eficaz. Una vez rechazada la eficacia fiscal del deterioro este precepto resultaba sobrante, y de ahí que haya sido suprimido. Ahora bien, si la diferencia de fusión se calcula tomando en consideración el valor fiscal de la participación, como así había venido estableciendo la doctrina administrativa³, se producirá una duplicidad, pues las pérdidas inherentes a las bases imposables negativas susceptibles de subrogación se hallan representadas por los deterioros contabilizados que es preciso añadir al valor contable para determinar el valor fiscal de la participación.

Véase, por consiguiente, de una parte, que la nueva redacción de los artículos 89.3 y 90.3 del TRLIS debe ser entendida de manera conjunta, y de otra, que esa nueva redacción no innova sustancialmente la normativa precedente, y, por ende, puede afirmarse que el problema del solapamiento no se ha resuelto.

9. A LAS PUERTAS DE LA REFORMA DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

Apenas concluidos los comentarios precedentes, el Ministerio de Hacienda ha publicado el Anteproyecto de Ley del Impuesto sobre Sociedades, cuya entrada en vigor está prevista para

³ LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES. J. A.: *Reforma del Impuesto sobre Sociedades 2013*, pág. 95.

2015. El Anteproyecto persevera en la no consideración del deterioro como partida fiscalmente deducible. Por esta parte la obra de la Ley 16/2013 ha sido respetada y ampliada.

Sin embargo, las plusvalías de cartera, para participaciones iguales o superiores al 5%, disfrutan, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, de exención. Naturalmente, esto supone un giro dramático en la regulación de la eliminación de la doble imposición de dividendos y plusvalías de cartera. Así, la prueba de la tributación antecedente, en cuanto requisito de la eliminación de la doble imposición en los casos examinados, ha sido abandonada y, ¡albricias!, también se despiden el régimen de la diferencia de fusión del antiguo artículo 89.3 del TRLIS. Por esta parte, la obra de la Ley 16/2013 ha periclitado.

Tiempo habrá de comentar las modificaciones entrantes, pero ya puede señalarse que no son baladíes.

APÉNDICE COMPARATIVO ENTRE LA REGULACIÓN PRECEDENTE Y LA ESTABLECIDA POR LA LEY 16/2013

1. ESTABLECIMIENTOS PERMANENTES

1.1. MÉTODO DE EXENCIÓN HASTA 2013 (ART. 22, VERSIÓN ORIGINAL)

- Renta positiva exenta.
- Renta negativa ordinaria computa. Reintegro.
- Renta negativa transmisión grupo computa. Reintegro por recuperación de valor.
- Renta negativa transmisión o cese computa.

1.2. MÉTODO DE EXENCIÓN A PARTIR DE 2013 (ART. 22, VERSIÓN ACTUAL)

- Renta positiva exenta.
- Renta negativa ordinaria no computa.
- Renta negativa transmisión grupo no computa.
- Renta negativa transmisión o cese computa, minorada en las rentas positivas exentas.

1.3. MÉTODO DE IMPUTACIÓN HASTA 2013 (ART. 31, VERSIÓN ORIGINAL)

- Renta positiva computa, con imputación ordinaria del impuesto extranjero.
- Renta negativa ordinaria computa. No reintegro.
- Renta negativa transmisión grupo computa. Reintegro por recuperación de valor.
- Renta negativa transmisión o cese computa.

1.4. MÉTODO DE IMPUTACIÓN A PARTIR DE 2013 (ART. 31, VERSIÓN ACTUAL)

- Renta positiva computa, con imputación del impuesto extranjero.
- Renta negativa ordinaria no computa.
- Renta negativa transmisión grupo no computa. Rentas positivas posteriores no computan.
- Renta negativa transmisión o cese computa, minorada en las rentas positivas.

2. PARTICIPACIÓN SOBRE FILIALES EXTRANJERAS

2.1. MÉTODO DE EXENCIÓN HASTA 2013 (ART. 21, VERSIÓN ORIGINAL)

- Dividendos exentos. Dividendos que no son ingreso no computan y minoran el valor de adquisición. Dividendos que provocan deterioro exentos, pero el deterioro no computa.
- Rentas positivas exentas.
- Deterioro computa, bajo forma fiscal, minorado en el importe de dividendos exentos. Reintegro por recuperación de valor.
- Renta negativa transmisión grupo computa, pero minorra rentas positivas exentas posteriores.
- Renta negativa transmisión computa, minorada en el importe de rentas positivas transmisión grupo, y en el de los dividendos exentos.

2.2. MÉTODO DE EXENCIÓN A PARTIR DE 2013 (ART. 21, VERSIÓN ACTUAL)

- Dividendos exentos. Dividendos que no son ingreso no computan y minoran el valor de adquisición. Dividendos que provocan deterioro exento, pero el deterioro no computa.
- Rentas positivas exentas.
- Deterioro no computa.
- Renta negativa transmisión grupo no computa.
- Renta negativa transmisión computa, minorada en el importe de rentas positivas transmisión grupo, y en el de los dividendos exentos (percibidos a partir de 2009).

2.3. MÉTODO DE IMPUTACIÓN HASTA 2013 (ART. 32, VERSIÓN ORIGINAL)

- Dividendos computan, con deducción para evitar la doble imposición. Dividendos que no son ingreso dan derecho a la deducción para evitar la doble imposición su-peditada a la prueba de tributación. Dividendos que provocan deterioro computan, con deducción para evitar la doble imposición.
- Deterioro computa, bajo forma fiscal. Deterioro provocado por el dividendo no computa, salvo prueba de tributación. Reintegro por recuperación de valor.

- Renta positiva computa.
- Renta negativa transmisión grupo computa. Reintegro por recuperación de valor.
- Renta negativa transmisión computa, minorada en el importe de los dividendos que han tenido deducción, salvo prueba de tributación.

2.4. MÉTODO DE IMPUTACIÓN A PARTIR DE 2013 (ART. 32, VERSIÓN ACTUAL)

- Dividendos computan, con deducción para evitar la doble imposición. Dividendos que no son ingreso dan derecho a la deducción para evitar la doble imposición supeeditada a la prueba de tributación. Dividendos que provocan deterioro no dan derecho a la deducción para evitar la doble imposición, salvo prueba de tributación, en cuyo caso los dividendos no computan y minoran el valor de adquisición de la participación.
- Deterioro no computa.
- Renta positiva computa.
- Renta negativa transmisión grupo, no computa.
- Renta negativa transmisión computa, minorada en el importe de los dividendos que han sido ingresos y hayan tenido derecho a deducción (percibidos a partir de 2009).

3. PARTICIPACIÓN SOBRE FILIAL NACIONAL

3.1. HASTA 2013 (ART. 30, VERSIÓN ORIGINAL)

- Dividendos computan, con deducción para evitar la doble imposición. Dividendos que no son ingreso dan derecho a la deducción para evitar la doble imposición supeeditada a la prueba de la tributación. Dividendos implícitos en el precio de adquisición (deben provocar deterioro) dan derecho a la deducción para evitar la doble imposición, y con prueba de tributación no computan y minoran el valor de adquisición de la participación.
- Deterioro computa, bajo forma fiscal. Deterioro provocado por la distribución del dividendo computa, bajo forma fiscal. Reintegro por recuperación de valor.
- Renta positiva computa, con deducción para evitar la doble imposición limitada.
- Renta negativa transmisión grupo computa. Reintegro por recuperación de valor.
- Renta negativa transmisión computa.

3.2. A PARTIR DE 2013 (ART. 30, VERSIÓN ACTUAL)

- Dividendos computan, con derecho para evitar la doble imposición. Dividendos que no son ingreso dan derecho a la deducción para evitar la doble imposición de dividendos supeditada a la prueba de la tributación. Dividendos implícitos en el precio de adquisición dan derecho a la deducción para evitar la doble imposición, y con prueba de tributación no computan y minoran el valor de adquisición de la participación.
- Deterioro no computa.
- Renta positiva computa, con deducción para evitar la doble imposición limitada.
- Renta negativa transmisión grupo, no computa.
- Renta negativa transmisión computa, minorada en el importe de los dividendos que han sido ingresos y hayan tenido derecho a deducción (percibidos a partir de 2009).