

## LA LIMITACIÓN EN LA DEDUCIBILIDAD DE GASTOS FINANCIEROS EN EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES, COMPARABILIDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

**Germán Rodrigo Chaques**

*Socio Grant Thornton (Tax)*

---

### EXTRACTO

Se analiza la comparabilidad de la normativa española en esta materia con la legislación más reciente dictada en distintos Estados de la Unión Europea así como su análisis bajo el prisma de los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y capacidad económica.

**Palabras claves:** deducibilidad, gastos financieros, Impuesto sobre Sociedades, principio de capacidad económica y Constitución Española.

---

*Fecha de entrada: 26-11-2012 / Fecha de aceptación: 17-01-2013 / Fecha de revisión: 16-04-2013*

## RESTRICTION ON THE TAX DEDUCTION OF THE FINANCIAL EXPENSES IN THE SPANISH CORPORATE INCOME TAX, COMPARABILITY AND CONSTITUTIONAL ANALYSIS

**Germán Rodrigo Chaques**

---

### ABSTRACT

This article refers to the comparison of the Spanish legislation in this subject with the most recent changes in the Law of some EU countries as well as its analysis under the constitutional principles of non discrimination, equality and ability to pay.

**Keywords:** deduction, financial expenses, Corporate Income Tax, ability to pay principle and Spanish Constitution.

---

---

## Sumario

1. Introducción
2. Planteamiento general de la norma
3. Antecedentes y naturaleza jurídica
4. Situaciones problemáticas
  - a) Grupos consolidados
  - b) Prelación en la aplicación del límite anual
  - c) Efectos del límite absoluto en ejercicios posteriores
5. Aspectos contables
6. Análisis constitucional
7. Alternativa como norma antiabuso

## 1. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, introdujo en la legislación española, en concreto, en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades, el artículo 20 denominado normativamente como «limitación en la deducibilidad de los gastos financieros» y que venía a sustituir al anterior artículo 20 que regulaba la subcapitalización en España («thin cap» en terminología internacional).

En el presente estudio nos vamos a centrar en las distintas cuestiones problemáticas que puede plantear dicha normativa introducida en nuestra legislación tributaria, con final referencia a su posible contradicción con nuestra normativa constitucional. No se pretende llevar a cabo una descripción pedagógica sobre el citado artículo ya que a ello se destina la Resolución de la Dirección General de Tributos (en adelante DGT) que mencionamos en el apartado siguiente.

Debe señalarse asimismo que la nueva redacción del artículo 20 ha tenido poca vigencia, ya que fue modificado por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio. La DGT, mediante Resolución de 16 de julio de 2012, se ha encargado de interpretar y aclarar la aplicación de la citada norma.

## 2. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA NORMA

La redacción actual del citado artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante TRLIS) es la siguiente:

«Limitación en la deducibilidad de gastos financieros.

1. Los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30% del beneficio operativo del ejercicio.

A estos efectos, se entenderá por gastos financieros netos el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios devengados en el periodo impositivo, excluidos aquellos gastos a que se refiere la letra h) del apartado 1 del artículo 14 de esta ley.

El beneficio operativo se determinará a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, eliminando la amortización

del inmovilizado, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, el deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado, y adicionando los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio, siempre que se correspondan con dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que, o bien el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5 %, o bien el valor de adquisición de la participación sea superior a 6 millones de euros, excepto que dichas participaciones hayan sido adquiridas con deudas cuyos gastos financieros no resulten deducibles por aplicación de la letra h) del apartado 1 del artículo 14 de esta ley.

En todo caso, serán deducibles gastos financieros netos del periodo impositivo por importe de 1 millón de euros.

Los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción podrán deducirse en los periodos impositivos que concluyan en los 18 años inmediatos y sucesivos, conjuntamente con los del periodo impositivo correspondiente, y con el límite previsto en este apartado.

2. En el caso de que los gastos financieros netos del periodo impositivo no alcancen el límite establecido en el apartado 1 de este artículo, la diferencia entre el citado límite y los gastos financieros netos del periodo impositivo se adicionará al límite previsto en el apartado 1 de este artículo, respecto de la deducción de gastos financieros netos en los periodos impositivos que concluyan en los 5 años inmediatos y sucesivos, hasta que se deduzca dicha diferencia.

3. Los gastos financieros netos imputados a los socios de las entidades que tributen con arreglo a lo establecido en el artículo 48 de esta ley se tendrán en cuenta por aquellos a los efectos de la aplicación del límite previsto en este artículo.

4. Tratándose de entidades que tributen en el régimen de consolidación fiscal, el límite previsto en este artículo se referirá al grupo fiscal.

No obstante, los gastos financieros netos de una entidad pendientes de deducir en el momento de su integración en el grupo fiscal se deducirán con el límite del 30 % del beneficio operativo de la propia entidad.

En el supuesto de que alguna o algunas de las entidades que integran el grupo fiscal dejen de pertenecer a este o se produjera la extinción del mismo, y existieran gastos financieros netos pendientes de deducir del grupo fiscal, estos tendrán el mismo tratamiento fiscal que corresponde a las bases imponibles negativas del grupo fiscal pendientes de compensar, en los términos establecidos en el artículo 81 de esta ley.

5. Si el periodo impositivo de la entidad tuviera una duración inferior al año, el importe previsto en el párrafo cuarto del apartado 1 de este artículo será el resultado de multiplicar 1 millón de euros por la proporción existente entre la duración del periodo impositivo respecto del año.

6. La limitación prevista en este artículo no resultará de aplicación:

- a. A las entidades de crédito y aseguradoras. No obstante, en el caso de entidades de crédito o aseguradoras que tributen en el régimen de consolidación fiscal conjuntamente con otras entidades que no tengan esta consideración, el límite establecido en este artículo se calculará teniendo en cuenta el beneficio operativo y los gastos financieros netos de estas últimas entidades.

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

- b. En el periodo impositivo en que se produzca la extinción de la entidad, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de reestructuración acogida al régimen especial establecido en el Capítulo VIII del Título VII de esta ley, o bien se realice dentro de un grupo fiscal y la entidad extinguida tenga gastos financieros pendientes de deducir en el momento de su integración en el mismo.»

La nueva norma del artículo 20 del TRLIS es novedosa en cuanto a su contenido en nuestro Ordenamiento Jurídico ya que la actual norma no supone una nueva redacción, adaptación o mejora de la regulación anterior de la norma de subcapitalización sino su completa sustitución.

En este sentido, la norma de subcapitalización ha sido «defenestrada» del Impuesto sobre Sociedades y el legislador ha optado por establecer una cláusula general que afecta a la deducibilidad de los gastos financieros, bien se realicen los mismos con partes vinculadas o no (en el sentido definido en el art. 16 del TRLIS) bien afecten a entidades no residentes y residentes en España.

Posiblemente la decisión del legislador de excluir de nuestro Ordenamiento la subcapitalización venga marcada por las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que limitaban su aplicación cuando el endeudamiento se producía entre entidades residentes en territorio español y entidades no residentes pero pertenecientes a la Unión Europea [aunque existían también las cláusulas antiabuso como puso de manifiesto la Sentencia del mismo Tribunal de 12 de septiembre de 2006, Sentencia Cadbury-Schweppes (NFJ023535)].

Con la nueva redacción del artículo 20 se establece una causa general de limitación que afecta a todo sujeto pasivo con lo cual se evitan los supuestos de distorsión o discriminación cuando una de las partes involucradas es residente en la Unión Europea. Además, con el actual artículo 20 puede producirse un supuesto de limitación en la deducibilidad de intereses sin que la entidad residente en territorio español se halle en supuesto de subcapitalización.

También puede suceder lo contrario, es decir, que encontrándose una entidad en supuesto de subcapitalización con la anterior norma, sin embargo, no aplique actualmente la limitación en la deducibilidad de intereses<sup>1</sup>.

Dos preguntas pueden plantearse inicialmente sobre la norma analizada: en primer lugar determinar sus antecedentes y, en segundo, cuál es la finalidad y la naturaleza jurídica de la limitación contenida en la misma.

### 3. ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a su origen, el mismo debemos encontrarlo básicamente en la normativa alemana, en concreto, en la reforma de su propio Impuesto sobre Sociedades llevada a cabo en el 2007 y, secundariamente, en la reforma de la normativa italiana llevada a cabo al año siguiente 2008.

Un antecedente más lejano podría encontrarse en la norma neerlandesa de subcapitalización la cual se convierte en una auténtica norma antiabuso (como corresponde a una norma *thin cap*) porque solo se aplica en aquellos casos de excesivo endeudamiento y en el grupo.

Así la norma neerlandesa introducida en el 2004 de subcapitalización (que no es una norma general de limitación de intereses) no permite la deducción de intereses en un grupo cuando el endeudamiento respecto de los fondos propios no supera el ratio 75:25, es decir, cuando el endeudamiento no excede tres veces de los fondos propios. Dicha norma se aplica a sociedades residentes, sociedades no residentes con establecimiento permanente en los Países Bajos y establecimientos permanentes en el extranjero cuando formen parte de un grupo o tengan endeudamiento con partes vinculadas, tal cual se definen en dicha norma.

A efectos neerlandeses, se considera el endeudamiento neto, es decir, la diferencia entre el pasivo exigible y el activo circulante realizable.

La norma neerlandesa establece un *safe harbor* parecido a la norma española en el sentido de establecer una cuantía fija de 500.000 euros, por debajo de la cual, aunque se supere la ratio mencionada, no se aplicaría la regla de subcapitalización.

Por lo que se refiere a los antecedentes más directos de nuestra norma, la legislación alemana ha reemplazado la norma de subcapitalización por una norma de limitación general de deducibilidad de intereses, siendo por tanto una de las fuentes de donde bebe la norma española<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> En cuanto al concepto de interés, será el contable incluyendo aquellas operaciones en las cuales no exista un interés explícito pactado, pudiendo afectar tanto a activos como a pasivos (compras y ventas con precio aplazado). En este sentido, la Consulta de la DGT de 31 de julio de 2012 [V1674/2012 (NFC045242)].

<sup>2</sup> Una norma similar está en proceso de aprobación en Finlandia y en Suecia, sin embargo y por ejemplo, la norma finlandesa se centra en préstamos y gastos financieros vinculados y la misma línea parece seguir la normativa propuesta en Francia.

En la legislación alemana se aplica idéntico límite del 30% calculado sobre EBITDA a efectos de determinar la deducibilidad o no de los intereses soportados. La legislación alemana establece, como ha copiado la española, un límite absoluto o numérico de tres millones de euros (inicialmente un millón de euros), de forma que si los intereses no superan dicho importe, no se aplica limitación alguna (*safe harbor*)<sup>3</sup>.

El interés no deducido puede deducirse de forma indefinida en los ejercicios futuros<sup>4</sup>. Por lo tanto, el paralelismo entre norma española y alemana era casi completo cuando se aprobó el Real Decreto-Ley 12/2012 pero no tanto tras la modificación del Real Decreto-Ley 20/2012.

Para aproximarnos a la naturaleza jurídica de la restricción contenida en el nuevo artículo 20 del TRLIS, debe señalarse inicialmente que el legislador ha optado por aprobar una norma adicional de limitación de gastos financieros encuadrándola en el artículo 14.1 h) del mismo texto legal, enmarcándola significativamente dentro de un artículo que se denomina gastos no deducibles.

Sin embargo, el actual artículo 20 actual escapa de dicho titulado y, por lo tanto, parece que el legislador no está pensando en un «gasto no deducible».

Tanto el legislador en el Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de marzo, como la Administración Tributaria en la Resolución de la DGT de 16 de julio de 2012 insisten en calificar la nueva norma del artículo 20 como una regla de imputación temporal, mencionando literalmente que: «la nueva redacción supone una limitación general en la deducción de gastos financieros, que se convierte en la práctica en una regla de imputación temporal específica».

Destaca de dicha afirmación el término «en la práctica» al cual podemos adivinar dos sentidos: (i) se produce «en la práctica» porque, si el legislador hubiera querido que se tratara de una norma de imputación temporal hubiera bastado simplemente que modificara el artículo 19 del TRLIS donde se regulan los criterios de imputación temporal, formal y evidentemente no ha sido así, (ii) con el término «en la práctica» parece querer alejar la impresión de que el artículo 20 pudiera tratarse de una auténtica norma de no deducibilidad de gastos, queriendo dejar claro que solo se produce un «retraso» en la deducibilidad de los mismos (un puro efecto temporal).

Respecto a la calificación del artículo 20 como un nuevo criterio fiscal de imputación temporal, debemos señalar que no parece adecuada dicha calificación. Si se analiza en detalle el artículo 19 del TRLIS (donde sí se regulan, con carácter general, las normas de imputación temporal), se observa que, prácticamente, en todos los casos, se regula la correcta imputación de ingresos y gastos a un ejercicio impositivo u otro, consagrando (entre otros) el principio de inscripción contable y el de devengo. Así el artículo 19.1 señala que: «Los ingresos y los gastos se

<sup>3</sup> La norma alemana es diferente en concepto a la española en cuanto límite monetario absoluto y límite porcentual son autoexcluyentes.

<sup>4</sup> El plazo de cinco años de la norma alemana fue introducido en 2009 con efectos retroactivos a la fecha de entrada en vigor de la norma (2007).

imputarán en el periodo impositivo en que se devenguen, atendiendo a la corriente real de bienes y servicios que los mismos representan, con independencia del momento en que se produzca la corriente monetaria o financiera, respetando la debida correlación entre unos y otros».

Pero si se observa en detalle el artículo 20, el mismo no establece estrictamente la imputación de un ingreso o gastos a un determinado ejercicio impositivo. Adicionalmente debe señalarse que la limitación del artículo 20 rompe con el principio de correlación, al menos fiscal, entre ingresos y gastos, afectando a la imagen fiel de la empresa, como veremos más adelante.

La propia denominación del artículo 20 del TRLIS así como la denominación de esta misma norma en las legislaciones italiana y alemana descubre su auténtica naturaleza que no es otra que limitar la deducibilidad de los gastos financieros.

El hecho de que los intereses no deducidos puedan aplicarse en el futuro no supone, por sí mismo, una regla de imputación temporal. Así, si el sujeto pasivo no consigue aplicar la totalidad de créditos fiscales generados por aplicación del artículo 20 (a pesar de haber transcurrido 18 años o porque el sujeto pasivo por otros motivos no pudo aplicarlo, como plantearíamos), la limitación de gastos del artículo 20 se consolida realmente como un gasto no deducible.

Analizada de dicho modo, es realmente sorprendente que la norma no contenga una excepción legal que permita excluir la restricción (o ajustarla a las características personales del sujeto pasivo), lo que demuestra que la misma no pretende evitar los abusos de excesos de financiación.

Respecto a la *ratio legis* de la norma, la DGT afirma que: «la limitación establecida en el artículo 20 del TRLIS trata de favorecer indirectamente la capitalización empresarial»<sup>5</sup>.

Si la finalidad real de la norma es la señalada, no parece que la vía elegida haya sido la más práctica desde el punto de vista de política legislativa<sup>6</sup> ni tampoco parece que el momento elegido para su aprobación haya sido el más adecuado.

La estructura financiera de una empresa no puede variar, con carácter general, significativamente de un ejercicio impositivo a otro. Fijar una limitación en la deducibilidad de intereses con entrada en vigor en los ejercicios que se inicien a partir del 1 de enero de 2012 supone no otorgar al sujeto pasivo ningún margen para actuar sobre la estructura de pasivo de su balance.

Además, considerando las distintas fuentes de financiación, la alternativa a acudir a pasivo exigible externo no es otra que la propia autofinanciación ya sea mediante aportaciones adicionales de los socios del sujeto pasivo o bien mediante la retención de beneficios.

<sup>5</sup> Aunque la DGT no puede ser la emisora de la voluntad real del legislador.

<sup>6</sup> Entendemos que la norma penaliza incluso la compra de activos en España por inversores extranjeros cuando se apalanque la misma, ya que la razonabilidad económica es que la carga financiera de la transacción acompañe al activo).

Por ello, cabe plantearse si, dada la situación económica actual con el sistema financiero español en una encrucijada, va a permitir a los sujetos pasivos actuar sobre su pasivo externo exigible o si será realista pensar que los socios van a obtener fondos por sí mismo para aumentar la autofinanciación.

El reparto de beneficios vía dividendos puede permitir a particulares y empresas aumentar su capacidad de consumo e inversión, su restricción (exigiendo a las empresas autofinanciarse) puede también perjudicar el nivel de consumo.

Por ello y, entendiendo que el legislador es plenamente consciente de estas consecuencias, consideramos que la finalidad de la norma es básicamente recaudatoria, con la finalidad de cubrir el capítulo de ingresos de los Presupuestos Generales del Estado.

A esta conclusión coadyuva el hecho de que la norma del artículo 20 no contenga ninguna excepción que impida aplicarlo o aplicarlo solo en casos de sobreendeudamiento superior a la media de los sujetos pasivos, es decir, lo que permitiría configurarla como una auténtica norma antiabuso.

#### 4. SITUACIONES PROBLEMÁTICAS

La norma, en una primera aproximación, puede plantear tres casos problemáticos de los que trata la propia resolución de la DGT.

##### A) GRUPOS CONSOLIDADOS

Una de las primeras cuestiones se referiría a la aplicación de la norma en grupos consolidados fiscalmente. Veamos el siguiente ejemplo que establece la citada resolución en su criterio interpretativo Octavo (ejemplo 1):

##### EJEMPLO 1

A, B, C y D forman un grupo de consolidación fiscal; se presume que no hay eliminaciones ni incorporaciones por operaciones internas.

BO de cada entidad: 1.000 (cifras en miles de euros).

GF del año 0:

.../...

.../...

- A: 200.
- B: 100.
- C: 500.
- D: 600.

BO del grupo: 4.000.

Límite de GF: 30 % 4.000 = 1.200.

GF del grupo 1.400, con lo que hay GF no deducibles por importe de 200 (superan el límite de 1 millón de euros).

Como podemos observar en el ejemplo, se consideran como gastos financieros no deducibles el importe de 200 ya que se supera tanto el límite porcentual del 30% como el absoluto del millón de euros.

Sin embargo, si las sociedades citadas hubieran tributado en régimen individual, todas ellas hubieran podido aplicar el límite absoluto del millón de euros y no habría gastos financieros a deducir en el futuro.

Además, hubiera respondido mejor a la finalidad del régimen de consolidación fiscal que los límites se hubieran calculado por cada sociedad individual (base imponible individual) lo que hubiera permitido la aplicación tanto del límite porcentual como del absoluto.

En consecuencia, en este caso, tributar en régimen de consolidación fiscal ha convertido de peor condición al sujeto pasivo grupo que al sujeto pasivo individual lo cual supone un tratamiento asimétrico y, como mínimo, podría romper el principio de igualdad, ya que la norma aplica el mismo límite absoluto en grupos que en sujetos pasivos individuales.

En el supuesto de grupos endeudados, posiblemente, parte de ellos entren en un procedimiento de revisión sobre si les compensa tributar en régimen consolidado o individual dando lugar, en supuestos muy concretos, a dejar de aplicar el citado régimen.

## B) PRELACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL LÍMITE ANUAL

La segunda cuestión controvertida se plantea cuando la resolución de la DGT señala en su criterio interpretativo Tercero (en especial en su segundo párrafo) que:

«De acuerdo con el último párrafo del apartado 1 del artículo 20 del TRLIS, los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción podrán deducirse en los periodos impositivos que concluyan en los 18 años inmediatos y sucesivos, conjuntamente con los del periodo impositivo correspondiente, y con el límite que se establece en ese apartado.

Esos gastos financieros netos no deducidos en periodos impositivos anteriores se deducirán en el propio periodo impositivo, una vez deducidos los devengados en el mismo y siempre que no excedan, en su conjunto, del 30% del beneficio operativo del periodo impositivo o de 1 millón de euros, por cuanto, de no establecerse dicha prioridad, se estaría prorrogando tácitamente, de manera indefinida, el plazo de 18 años establecido en la norma para la deducción de gastos financieros netos.»

En el ejemplo 2, la DGT insiste en esta vía al establecer el siguiente caso:

### EJEMPLO 2

La entidad A presenta los siguientes datos (cifras en millones de euros):

BO anual de cada periodo impositivo: 100.

GF:

- Año 0: 80.
- Año 1: 20.
- Año 2: 40.

Año 0: Límite BO = 30 (30% de 100). Son deducibles GF en el periodo impositivo por importe de 30 y quedan GF pendientes de deducir en los 18 años inmediatos y sucesivos por importe de 50.

Año 1: Límite BO = 30. Son deducibles GF por importe de 20 del periodo impositivo y, adicionalmente, 10 del año 0. Quedan pendientes del año 0 para ejercicios futuros, GF por importe de 40.

Año 2: Límite BO = 30. Son deducibles GF del periodo impositivo por importe de 30 y quedan 10 para ejercicios futuros.

Total GF pendientes: 40 del año 0 y 10 del año 2.

Debemos señalar que dicha prelación en la aplicación de gastos financieros tanto del propio ejercicio como de los remanentes de ejercicios anteriores no se contempla en la norma y dicha in-

interpretación carecería de cobertura legal por lo que debe rechazarse. La interpretación de la DGT supone tanto como «apostar» por la caducidad del plazo de 18 años de aplicación de los gastos financieros no deducidos en los distintos periodos.

No hay razón alguna para que el sujeto pasivo no decida aplicar, en primer lugar, el remanente de gastos financieros de ejercicios anteriores y posteriormente el propio límite del ejercicio, manteniendo así abierto el plazo de los 18 años lo máximo posible.

Posiblemente esta cuestión sea resuelta, en el futuro, por nuestros Tribunales de Justicia y, desde un punto de vista hermenéutico, no debería aplicarse limitación alguna donde la norma claramente no la establece en su sentido literal y expreso.

### C) EFECTOS DEL LÍMITE ABSOLUTO EN EJERCICIOS POSTERIORES

El tercer punto claramente discutible es lo señalado en el criterio interpretativo Cuarto, cuando se establece que (básicamente segundo párrafo):

«Cuando los gastos financieros netos del periodo impositivo no alcanzan el límite del 30% del beneficio operativo del mismo, la diferencia entre este importe y los gastos financieros netos del periodo impositivo se adicionarán al 30% del beneficio operativo de la entidad, respecto de la deducción de gastos financieros netos en los periodos impositivos que concluyan en los 5 años inmediatos y sucesivos, hasta que se deduzca dicha diferencia. Esto significa que en periodos impositivos posteriores, siempre dentro del plazo de los 5 años marcado por la ley, en los que los gastos financieros netos superen el 30% del beneficio operativo, se podrán deducir, adicionalmente al propio límite del periodo impositivo y con posterioridad a este, gastos financieros netos hasta alcanzar la diferencia que proviene de periodos impositivos anteriores.

**No ocurre lo mismo respecto del importe de 1 millón de euros, en la medida en que si los gastos financieros netos de un ejercicio no alcanzan dicho importe, la diferencia entre 1 millón de euros y el gasto financiero neto deducido en el periodo impositivo no se puede aplicar en periodos impositivos futuros.**

Sin embargo, siguiendo el tenor literal de la norma, en la medida en que, en un determinado periodo impositivo pueden ser deducibles gastos financieros netos hasta el importe de 1 millón de euros, este importe puede alcanzarse con los gastos financieros netos del periodo impositivo y con gastos financieros pendientes de deducir de periodos impositivos anteriores hasta dicho importe.

(...)

Veamos el siguiente ejemplo propio:

### EJEMPLO 3

La entidad A presenta los siguientes datos (cifras en miles de euros):

BO anual de cada periodo impositivo: 3.000.

GF:

- Año 0: 950.
- Año 1: 1.050.

Año 0: Límite BO = 900 (30 % de 3.000) o 1.000 (límite absoluto). Son deducibles GF en el periodo impositivo por importe de 950.

Año 1: Límite BO = 900 (30 % de 3.000) o 1.000 (límite absoluto). Son deducibles GF por importe de 1.000 del periodo impositivo y, adicionalmente, 50 del año 1 como consecuencia de no haber agotado el límite absoluto del año 0.

La DGT no admitiría la deducción adicional de 50 en el año 1.

Una interpretación literal de la norma llevaría a entender, en cuanto a la aplicación del Beneficio Operativo en ejercicios posteriores, que puede aplicarse en ejercicios sucesivos no ya la diferencia entre el 30 % del BO y los gastos financieros netos del ejercicio sino también la diferencia entre el millón de euros y los citados gastos financieros.

Sin embargo, la DGT ha cerrado esta posibilidad en la interpretación Cuarta la cual entendemos carece también de soporte legal, siendo claramente discutible y objeto de controversia futura ante nuestros Tribunales de Justicia.

Dicha naturaleza jurídica es la que debe permitir analizar la misma desde un prisma constitucional y determinar si la restricción que contiene es proporcional a la finalidad perseguida lo que también comentaremos a continuación.

## 5. ASPECTOS CONTABLES

El artículo 20 del TRLIS puede afectar además a la imagen fiel y al resultado de la propia compañía. En este sentido, la consideración como no deducible de los gastos financieros limitados por el artículo analizado debería conducir a la contabilización de una diferencia temporaria, en concreto, de un activo por impuesto diferido y, en principio, dicha contabilización no debería afectar al gasto contable del Impuesto sobre Sociedades.

Relacionado precisamente con la contabilización del efecto de la limitación de gastos financieros, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas ha señalado que: «Por tanto, el registro de los gastos financieros debe hacerse, en todo caso, por el importe devengado en el ejercicio con independencia de que una parte no sea deducible. Esta circunstancia, a su vez, originará una diferencia entre el importe contabilizado en la cuenta de pérdidas y ganancias y el deducible fiscalmente, que sin embargo se podrá compensar en los siguientes periodos impositivos, circunstancia que a su vez pone de manifiesto la existencia de una diferencia temporaria deducible, que la empresa tendrá que contabilizar de acuerdo con lo establecido en la norma de registro y valoración 13.<sup>a</sup> "Impuestos sobre beneficios" del PGC»<sup>7</sup>.

Dicha diferencia temporaria deducible genera un activo por impuesto diferido<sup>8</sup> que solo podrá contabilizarse cuando la compañía y el contribuyente consideren razonable su aplicación futura considerando la futura generación de beneficios así como el plazo de compensación permitida en la normativa fiscal.

Así, la norma de valoración 13.<sup>a</sup> del nuevo Plan General de Contabilidad establece (regla 2.3):

«De acuerdo con el principio de prudencia solo se reconocerán activos por impuesto diferido en la medida en que resulte probable que la empresa disponga de ganancias fiscales futuras que permitan la aplicación de estos activos».

El plazo de compensación será el previsto en la propia norma del artículo 20 y que no vamos a reproducir de nuevo.

En la situación económica actual, es frecuente que las empresas españolas cuenten con amplios créditos fiscales por generación de bases imponibles negativas o, por ejemplo, por la generación de activos impositivos por incentivos fiscales como la libertad de amortización. A ello se une un escenario de reducidos beneficios contables y una perspectiva de lenta recuperación de los mismos.

La conjunción de estas circunstancias pueden llevar a que la propia empresa y/o sus auditores consideren que la contabilización del activo por impuesto diferido derivado de la limitación en la deducibilidad de gastos financieros no cumple con la norma de valoración 12.<sup>a</sup> del Plan General de Contabilidad al existir dudas razonables sobre su recuperabilidad.

En el caso de que la empresa decidiera aplicar dicho criterio de falta de recuperabilidad en su contabilidad, la no deducibilidad de los gastos financieros aumentaría el gasto contable del Impuesto sobre Sociedades afectando con ello al resultado contable de la compañía y por tanto a su balance y patrimonio neto.

Veamos el siguiente ejemplo:

<sup>7</sup> Consulta 1 del BOICAC 92/Diciembre 2012 (NFC045897).

<sup>8</sup> Cuenta 4740 del nuevo Plan General de Contabilidad.

**EJEMPLO 4**

Empresa A con un beneficio operativo de 0 euros y un resultado financiero neto de -30. A efectos del presente ejemplo, no se tendrá en cuenta el límite numérico absoluto sino solo, a efectos expositivos, el límite porcentual. De conformidad con el nuevo artículo 20, el citado gasto no sería deducible fiscalmente en el ejercicio de origen.

La liquidación del Impuesto sobre Sociedades sería la siguiente:

- Resultado contable = -30.
- Ajuste extra contable = +30.
- Base imponible = 0.

Contabilización: sin efecto en la cuenta de resultados sí se registra el activo por impuesto diferido. Si no se registra, la empresa pierde la oportunidad de activar la pérdida de 30 que, sin considerar el artículo 20, se hubiera registrado.

Analicemos los asientos contables:

- Sin contabilización del activo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
630	Impuesto corriente .....	0	
475	Hacienda pública acreedora .....		0

- Con contabilización del activo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente .....	0	
6301	Impuesto diferido .....	9	
474	Activos impuesto diferido .....		9
475	Hacienda pública acreedora .....		0

**EJEMPLO 5**

La misma empresa registra un beneficio de la explotación de 10 y un resultado financiero negativo de menos 33. Cabe la deducción de 3 unidades monetarias por la aplicación del límite del artículo 20. La liquidación del Impuesto sobre Sociedades sería la siguiente:

.../...

.../...

Resultado contable = -23.

Ajuste positivo = +30.

Base imponible = 7.

Hacienda Pública a ingresar = 2.

Contabilización: sin efecto si se registra el activo por impuesto diferido derivado de la aplicación del artículo 20 del TRLIS pero con un gasto por impuesto diferido de 2 unidades monetarias si no se admitiera el registro de dicho crédito impositivo, con lo cual, se agravaría la situación de pérdidas de la compañía. También debe señalarse que si finalmente es aplicado el citado crédito impositivo, el efecto sería el contrario en el ejercicio en que se aplicara, por lo que su efecto sería neutro a lo largo de la vida económica del contribuyente.

- Sin contabilización del activo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
630	Impuesto corriente .....	2	
475	Hacienda pública acreedora .....		2

- Con contabilización del activo:

Código	Cuenta	Debe	Haber
6300	Impuesto corriente .....	2	
6301	Impuesto diferido .....	9	
474	Activos impuesto diferido .....		9
475	Hacienda pública acreedora .....		2

Por lo tanto, la aplicación del artículo 20, en los casos ejemplificativos anteriores, no tiene un efecto neutro sobre el patrimonio de la compañía y la presentación de sus resultados, ya que puede producir bien una reducción del beneficio contable de la compañía o bien un aumento de sus pérdidas contables por la forma en que se contabilice el efecto del artículo 20 del TRLIS.

Debería analizarse la conveniencia, en la situación económica actual, de lastrar todavía más los resultados del contribuyente y de las empresas españolas, precisamente de aquellas que acuden a los mercados financieros.

El artículo 20 del TRLIS puede presentar problemas de compatibilidad con nuestra norma constitucional lo cual debe analizarse desde el punto de vista de su *ratio legis*.

## 6. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

Debe señalarse que el artículo citado puede vulnerar, en una aproximación inicial, el principio de capacidad económica con relación al de igualdad (principio de no discriminación).

Como acertadamente señala Miguel Ángel COLLADO<sup>9, 10</sup>:

«Otro principio recogido en el artículo 31.1 es el de capacidad económica, que constituye el principio tributario por antonomasia no solamente en el momento de creación de las normas tributarias sino también en el de su interpretación y aplicación.

Como ha escrito CORTÉS DOMÍNGUEZ (1985), **el principio de capacidad económica** es el criterio material de justicia tributario, pero no constituye por sí solo la justicia sino que la plena consecución de esta exige respetar otros principios como el de generalidad, **igualdad** y progresividad siendo la capacidad económica el parámetro para hacerlos efectivos. Esto significa que un tributo es justo si se adecúa a la capacidad económica de la persona que ha de pagarlo, y esa conformidad con la capacidad económica se ha de proyectar en una doble vertiente: de un lado, quien posea un determinado nivel de capacidad económica no deberá tributar; de otro, todo el que posea un determinado nivel de capacidad económica deberá contribuir, teniendo en cuenta, además, que la contribución de cada uno deberá cuantificarse tomando en consideración capacidad económica de las demás personas.

Por ello se dice que el principio de capacidad económica no realiza por sí solo la justicia tributaria sino que esta exige que el citado principio se combine con los de generalidad, igualdad y progresividad.

Pero el principio de capacidad económica no opera solamente en el momento en que la ley tipifica los hechos imposables, sino que se proyecta sobre toda la regulación del tributo. Es decir, de poco vale que el elenco de hechos imposables establecidos por el legislador sea exquisitamente respetuoso con el citado principio si, en el momento de regular los mecanismos técnico-jurídicos que permiten cuantificar la prestación pecuniaria que ha de satisfacer cada uno de los sujetos que realizan un determinado hecho imponible, no se respeta igualmente el reiterado principio».

Puede ocurrir perfectamente que dos sujetos pasivos con diferente capacidad económica, solo el de inferior capacidad económica sufra la limitación del artículo 20 del TRLIS.

Analicemos los siguientes supuestos (sin considerar el límite absoluto):

<sup>9</sup> La negrita es propia.

<sup>10</sup> El artículo se puede encontrar en la dirección <http://www.uclm.es/cief/Doctrina/Derecho%20financiero.pdf>

### EJEMPLO 6

Sujeto pasivo A:

- Resultado explotación = 100.
- Resultado financiero neto = -30.
- Limitación artículo 20 = 0.

Sujeto pasivo B:

- Resultado explotación = 0.
- Resultado financiero neto = -30.
- Limitación artículo 20 = 30.

Si comparamos la situación de ambos sujetos pasivos, se manifiesta que el sujeto pasivo con menor resultado de la explotación, soportando el mismo resultado financiero negativo, no puede deducir su carga financiera en tanto que el sujeto pasivo con mayor resultado de explotación (y probablemente mayor capacidad económica) sí va a poder deducirse dicha carga financiera.

Comparemos la situación de ambos sujetos pasivos desde el punto de vista de su balance:

- Sujeto pasivo A:

Activo: 100.

Fondos propios: 10.

Pasivo exigible: 90.

- Sujeto pasivo B:

Activo: 200.

Fondos propios: 100.

Pasivo exigible: 100.

Ambos sujetos pasivos presentan una estructura de balance muy diferente, en el primer caso, el pasivo exigible supera en un ratio de 9:1 los fondos propios; en el segundo caso, dicho ratio es solo de 1:1.

**Si atendemos a la estructura del balance**, la norma debería actuar sobre todo sobre el primer sujeto pasivo (y si atendemos a la finalidad manifestada por la DGT) pero, en este caso, actuará sobre el segundo.

Ello se debe básicamente a que las magnitudes que generan la aplicación de la norma se refieren solo a la cuenta de pérdidas y ganancias (con lo cual la finalidad perseguida por la DGT se diluye).

Si se duda de que la citada asimetría pueda llegar a producirse, basta con analizar el actual balance de situación de empresas promotoras e inmobiliarias en comparación con su cuenta de resultados.

También ocurrirá en aquellas empresas con enormes inversiones iniciales y que se encuentren en fase de puesta en marcha de negocio en aquellos sectores que necesitan un largo plazo para alcanzar rentabilidad (por ejemplo, empresas de infraestructuras).

Es decir, la norma penaliza básicamente a aquellos sujetos pasivos con reducidos beneficios de la explotación (cualquiera que sea la razón de ello) y/o elevada carga financiera, pero puede conducir al absurdo de no aplicar el artículo 20 del TRLIS a aquellas empresas, comparativamente, con menores beneficios y menor capacidad económica.

No hay razón objetiva alguna por la cual el sujeto pasivo B deba ser de peor trato que el sujeto pasivo A y se rompa el principio de igualdad. Podrían ser múltiples los ejemplos en los cuales los sujetos pasivos en condiciones semejantes se ven perjudicados por la norma o bien sujetos pasivos con inferior capacidad económica se ven obligados a sufrir la limitación en la deducibilidad de gastos financieros.

Habría, sin duda, casos en los cuales la aplicación del artículo 20 no supere un examen del principio de capacidad económica, produciéndose situaciones de discriminación entre sujetos pasivos comparables.

El contraargumento a utilizar por el legislador podría ser que, precisamente para evitar dicha asimetría, se ha establecido también el límite absoluto del millón de euros, de manera que, en nuestro caso, el sujeto pasivo B también podrá deducirse la carga financiera.

Este argumento solo sería válido en aquellos casos en los cuales el límite numérico absoluto no se vea superado (pero no en cualquier otro supuesto).

La posibilidad que hubiera tenido el legislador para superar la posible vulneración del principio de capacidad económica (con relación al de igualdad) hubiera sido establecer y regular supuestos de excepción.

Si la *ratio legis* final de la norma es incentivar la reducción del endeudamiento de las empresas españolas, hubiera sido deseable que la posible limitación a la deducibilidad de intereses hubiera tenido en cuenta, por ejemplo y adicionalmente, el ratio de endeudamiento del sujeto pasivo.

Ello permitiría comparar, de forma más real, la situación entre nuestros dos sujetos pasivos anteriores. Considerando de nuevo nuestro ejemplo, tenemos que el sujeto pasivo B, a pesar de obtener un resultado negativo, sin embargo tiene una estructura de pasivo (relación entre fondos propios y pasivo exigible) más equilibrada que el sujeto pasivo A, en este caso solo debería haber limitación en la deducibilidad de intereses para el sujeto pasivo A.

Difícilmente se puede justificar que la norma persiga incentivar una mejor estructura de pasivo de la empresa española cuando, precisamente, dicha estructura queda huérfana de mención y análisis en la norma. Debe afirmarse que la cuenta de explotación no es la referencia más adecuada en este caso, sino que necesita además la referencia del balance del sujeto pasivo. Solo el análisis adicional de balance permitirá determinar la capacidad económica del sujeto pasivo y evitar situaciones de discriminación.

Fijarnos exclusivamente en la cuenta de pérdidas y ganancias supone reforzar la idea de que la norma responde principalmente a una finalidad recaudatoria, perjudicando a sujetos pasivos cualquiera que sea su estructura de pasivo y estén mucho o poco endeudados.

Incidir en la estructura de pasivo no sería una novedad en la normativa pues así ocurre con la norma del artículo 15 del TRLIS cuando corrige la aplicación de la corrección monetaria (aunque dicha ecuación también necesitaría de una mayor precisión terminológica en consonancia con el derecho contable vigente).

Otras vías para matizar la norma podría haber sido fijarse exclusivamente en las situaciones de excesivo endeudamiento vinculado. En este sentido, la redacción inicial de la norma (que solo afectaba a grupos de sociedades y a sujetos pasivos endeudados con partes vinculadas) permitía a la misma dotarla de una mayor naturaleza como norma antiabuso.

Así, el hecho de que pueda llegarse a vulnerar los principios de capacidad económica y de igualdad ni siquiera encuentra su justificación en la necesidad de superar una situación de abuso creada por el propio sujeto pasivo.

La eliminación de la referencia a grupos y entidades vinculadas supone penalizar a sujetos pasivos por circunstancias económicas que escapan a su voluntad.

El legislador parece obviar además que los gastos cuya deducibilidad restringe suponen ingresos tributables en las entidades beneficiarias de los mismos (suponiendo de hecho una doble imposición) por lo cual es muy relevante el potencial recaudador de la norma.

No puede pensarse que, en el caso de aplicarse la limitación del artículo 20 del TRLIS a un sujeto pasivo con elevado endeudamiento con entidades financieras, el mismo ha buscado dicha situación con el fin de lucrar a un tercero que es la propia entidad financiera. Seguramente dicho endeudamiento derivará de las propias necesidades financieras del sujeto pasivo que no han podido ser satisfechas por otras vías financieramente más económicas o simplemente porque no existe otra vía de financiación donde acudir.

Además, la limitación establecida a grupos de sociedades hubiera dejado abierta la posibilidad de incluir, en su propio campo de aplicación, la antigua norma de subcapitalización, ya que aplicaría tanto a grupos españoles como extranjeros sin que, a priori, existiera discriminación que vulnerara el Tratado de la Unión Europea.

## 7. ALTERNATIVA COMO NORMA ANTIABUSO

Como norma antiabuso, debe destacarse que, a diferencia de la norma española, la legislación alemana solo aplica a grupos (tal cual se definen en la norma alemana) y establece una vía de escape de la norma: la misma no se aplicará si la relación entre fondos propios y activos de la compañía son iguales o superiores a la propia ratio que exista en el grupo, pudiendo alcanzar dicha diferencia hasta el 2% (1% antes del 2010).

Por lo tanto, la norma solo sanciona (relativamente ya que permite la aplicación diferida del gasto de forma indefinida, a diferencia de la norma española que limita su aplicación en el tiempo) los casos de abuso de endeudamiento de un sujeto pasivo respecto de su grupo, es decir, cuando el grupo ha endeudado dicha compañía fuera de la propia política general.

Por lo tanto, la norma alemana se configura como una auténtica norma antiabuso, solo aplicable cuando se da una situación aparente de abuso pero no como la norma española que se convierte en una auténtica norma general de limitación en la deducibilidad de intereses.

También la norma alemana establece, como lo hacía la española, que se aplica cuando, sin existir grupo, el endeudamiento procede de partes vinculadas (con participación superior al 25%) y más del 10% del interés procede de préstamos vinculados.

Esta nueva definición refuerza todavía más el carácter de norma antiabuso de la legislación alemana.

La norma española también podría haber optado por la solución de la norma alemana donde se prevé un supuesto de exclusión.

Aun siendo así, la propia norma alemana está siendo sometida a examen de constitucionalidad<sup>11</sup> y uno de los principales reproches a dicha norma es la doble imposición que produce (según lo comentado anteriormente).

Porque no debemos olvidar que el artículo 20 del TRLIS niega la deducibilidad de unos intereses cuyo receptor sí es obligado a tributar en el mismo periodo de imposición, con lo cual la Hacienda Pública obtiene un ingreso fiscal inmediato vetando la posibilidad de deducir el gasto para el deudor.

Por lo tanto, sería recomendable que la norma española del artículo 20 volviera a tener la consideración de norma antiabuso en lugar de haberse convertido en una herramienta recaudatoria por los problemas de examen constitucional que puede plantear.

---

<sup>11</sup> La cuestión constitucional que se decidirá en la corte Federal de Múnich se centra en la quiebra del principio de igualdad en un caso en que la Administración alemana aplicaba la citada norma de limitación de gastos financieros en el caso de endeudamiento indirecto a través de avales bancarios que se habían otorgado por el socio del sujeto pasivo.