



El impuesto sobre sociedades en 2020

Eduardo Sanz Gadea

Inspector de Hacienda del Estado (jubilado)

Extracto

El Centro de Estudios Financieros ha tenido, una vez más, la amabilidad de permitirme publicar la crónica fiscal del impuesto sobre sociedades, referida a 2020. La exposición se divide en tres partes. La primera se centra en las normas que, vía decreto-ley, han tenido por objeto incentivar determinadas actividades o facilitar el cumplimiento de obligaciones tributarias en tiempos COVID. La segunda en las contenidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021. La tercera recoge normas diversas. En fin, en orden a la mejor comprensión de la materia, se ha incorporado un anexo de casos prácticos.

Palabras clave: COVID; real decreto-ley; gasto estimado; incentivo fiscal; plazo.

Cómo citar: Sanz Gadea, E. (2021). El impuesto sobre sociedades en 2020. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 458, 51-144.



Corporate Income Tax in 2020

Eduardo Sanz Gadea

Abstract

The *Centro de Estudios Financieros* has kindly allow me, once again, to publish the tax chronicle of Corporate Income Tax, referred to legislation enacted in 2020.

The article is divided into three parts. The first is focused on the rules that, through Royal Decrees, have tried to encourage certain activities or facilitate the compliance of tax obligations during COVID crisis. The second is focused on the new enactments included in the General Budget Law for 2021. The third serves as a compilation of various regulations. Finally, to get a better understanding, some practical cases have been included in an Annex.

Keywords: COVID; royal decree; estimated expenditure; tax incentive; term.

Citation: Sanz Gadea, E. (2021). El impuesto sobre sociedades en 2020. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 458, 51-144.



Sumario

Parte primera. Normas relacionadas con la situación COVID

1. Incentivos fiscales en tiempos COVID

- 1.1. Incentivos fiscales para la cinematografía y el audiovisual
 - 1.1.1. Modificación establecida por el Real Decreto-Ley 17/2020
 - 1.1.2. Modificación establecida por el Real Decreto-Ley 34/2020
 - 1.1.3. Modificación establecida por la Ley 11/2020
- 1.2. Incentivos fiscales a la industria del automóvil
 - 1.2.1. Deducción por innovación tecnológica
 - 1.2.2. Libertad de amortización
- 1.3. Incentivos fiscales para eventos de excepcional interés público
 - 1.3.1. Otorgados mediante real decreto-ley
 - 1.3.2. Otorgados mediante Ley de Presupuestos Generales del Estado
- 1.4. Exención a la UEFA

2. Cumplimiento de obligaciones tributarias en tiempos COVID

- 2.1. Plazo de declaración por el IS
- 2.2. Plazo de declaración del pago fraccionado
- 2.3. Modelo de declaración
- 2.4. Plazo de materialización de la RIC
- 2.5. Exclusión del grupo fiscal
- 2.6. Deterioro de créditos

3. Incidencias indirectas de la legislación COVID

- 3.1. Paraísos fiscales
- 3.2. Prohibición de distribuir dividendos

Parte segunda. Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021

4. Tributación de los dividendos

- 4.1. Elenco del articulado modificado
- 4.2. El gasto estimado
 - 4.2.1. Naturaleza del gasto estimado
 - 4.2.2. Importe del gasto estimado

- 4.3. Valor de adquisición superior a 20 millones de euros
 - 4.3.1. Régimen ordinario
 - 4.3.2. Régimen transitorio
 - 4.3.3. El régimen transitorio de la entidad de tenencia de valores extranjeros
 - 4.4. Incidencia en las minusvalías
 - 4.5. La incidencia en el beneficio operativo
 - 4.6. Grupos fiscales
 - 4.7. La transparencia fiscal internacional
 - 4.8. El método de imputación
 - 4.9. Operaciones societarias
 - 4.10. Préstamos participativos
 - 4.11. Capital-riesgo
 - 4.12. Aportaciones no dinerarias
 - 4.13. Deducciones para evitar la doble imposición en régimen transitorio
 - 4.14. Entidades exceptuadas
 - 4.15. La repercusión en el IRNR
 - 4.15.1. La exención matriz-filial
 - 4.15.2. La exención de plusvalías de cartera
 - 4.15.3. La determinación de la base imponible
 - 4.16. La ETVE
 - 4.16.1. Impacto del gasto estimado en la ETVE
 - 4.16.2. El impacto del gasto estimado en los socios de la ETVE
 - 4.16.3. La competición con las entidades *holding* extranjeras
 - 4.17. Compatibilidad con los convenios para eliminar la doble imposición
 - 4.17.1. Convenios con imputación del impuesto subyacente
 - 4.17.2. Convenios que eximen el dividendo
 - 4.17.3. Convenios basados en la asimilación
 - 4.18. Compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea
 - 4.18.1. Compatibilidad con la Directiva 2011/96
 - 4.18.2. Compatibilidad con las libertades
 - 4.19. Aspectos recaudatorios
 - 5. El pago fraccionado mínimo
 - 5.1. Declaración de inconstitucionalidad
 - 5.2. Ausencia de regulación en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021
- Parte tercera. Otras normas
- 6. Régimen fiscal de las autoridades portuarias
 - 7. Entidades en atribución extranjeras. Resolución de la DGT de 6 de febrero de 2020



- 8. Procedimiento de resolución de conflictos
- 9. Normas contables del Banco de España
 - 9.1. Reclasificación de la inversión en una entidad dependiente, negocio conjunto o asociada
 - 9.2. Combinaciones de negocios
 - 9.3. Régimen contable de las entidades de pago y de las de dinero electrónico
- 10. Información país por país
- 11. Cobertura de riesgos de las entidades de crédito
- 12. Régimen fiscal de Canarias
- 13. Convenios bilaterales para eliminar la doble imposición
 - 13.1. Eliminación de la doble imposición económica
 - 13.2. Transparencia fiscal internacional
- Anexo. Casos prácticos
- Referencias bibliográficas

Nota: Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación «Fiscalidad Empresarial (GI-19/1)» de la Universidad a Distancia de Madrid, UDIMA (Plan Nacional I+D+i) (número de identificador: A-81618894-GI-19/1), del que es IP María del Carmen Cámara Barroso.

Ajustada la paz con los Estados Unidos... Nuestras relaciones con las demás Potencias son hoy por todo extremo cordiales y amistosas... muy singular gratitud debemos a Su Santidad León XIII, que nos ha prestado constantemente su alta autoridad moral... El más apremiante y difícil entre los empeños que vuestro mandato os impone es el de ordenar la Hacienda Pública...

(Discurso de apertura de Cortes, 2 de junio de 1899, SM la Reina Regente).

Parte primera. Normas relacionadas con la situación COVID

1. Incentivos fiscales en tiempos COVID

Las políticas públicas de apoyo a las empresas en tiempos COVID han afectado al impuesto sobre sociedades (IS) bajo la forma de dos incentivos fiscales de carácter selectivo:

- Incentivos fiscales para la cinematografía y el audiovisual.
- Incentivos fiscales para la industria de automoción.

También se han aprobado incentivos fiscales relacionados con acontecimientos de excepcional importancia o significación.

Todos estos incentivos, excepto algunos contenidos en la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (Ley 11/2020), se han aprobado mediante real decreto-ley, de manera tal que se plantea su adecuación al caso de extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86 de la Constitución española (CE).

1.1. Incentivos fiscales para la cinematografía y el audiovisual

En 2020 los incentivos fiscales para la cinematografía y el audiovisual, contenidos en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (Ley 27/2014), han sufrido tres modificaciones. La primera, efectuada por el Real Decreto-Ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 (Real Decreto-Ley 17/2020), al efecto de elevar los parámetros de la deducción. La segunda, realizada por el Real Decreto-Ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético, y en materia tributaria (Real Decreto-Ley 34/2020), para acomodar el incentivo fiscal

a las reglas comunitarias en materia de ayudas de Estado. La tercera, establecida por la Ley 11/2020, al objeto de extender el incentivo fiscal a las entidades que financien la producción.

1.1.1. Modificación establecida por el Real Decreto-Ley 17/2020

La disposición final primera del Real Decreto-Ley 17/2020 ha dado nueva redacción a los apartados 1 y 2 del artículo 36 de la Ley 27/2014, al objeto de ampliar los incentivos fiscales a favor de la cinematografía y el audiovisual.

La comparación con la redacción original permite apreciar la expansión de este incentivo fiscal:

a) Cinematografía y audiovisual española, porcentajes y límites.

- Ley 27/2014, redacción original: 20 % hasta coste de la producción 1 millón de euros, resto 18 %; importe máximo de la deducción 3 millones de euros por cada producción; límite conjunto con otras ayudas: 50 % del coste.
- Ley 27/2014, modificada por el Real Decreto-Ley 17/2020: 30 % hasta coste de la producción 1 millón de euros, resto 25 %; la base de la deducción estará constituida por el coste total de la producción, así como por los gastos para la obtención de copias y los gastos de publicidad y promoción a cargo del productor hasta el límite, para ambos, del 40 % del coste de producción; importe máximo de la deducción 10 millones de euros por cada producción; límite conjunto con otras ayudas: 50 % del coste, susceptible de elevarse entre el 60 % y el 85 % para determinadas producciones.

b) Cinematografía y audiovisual extranjera efectuada en España, porcentajes y límites.

- Ley 27/2014, redacción original: 15 % de la base de cálculo (no inferior a 1 millón de euros); importe máximo de la deducción 2,5 millones de euros por cada producción; límite conjunto con otras ayudas: 50 % del coste. No sujeción al límite conjunto del artículo 39.1 relativo a las deducciones del capítulo IV del título VI.
- Ley 27/2014, modificada por el Real Decreto-Ley 17/2020: 30 % de la base de cálculo hasta 1 millón de euros (no inferior a 1 millón de euros o 200.000 euros para animación), resto 25 %; importe máximo de la deducción 10 millones de euros por cada producción; límite conjunto con otras ayudas: 50 % del coste. El 30 % de la base de cálculo, cuando el productor se encargue de la ejecución de servicios de efectos visuales y los gastos realizados en territorio español sean inferiores a 1 millón de euros (introducido por el Real Decreto-Ley 34/2020). No sujeción al límite conjunto del artículo 39.1 relativo a las deducciones del capítulo IV del título VI.

Los porcentajes de deducción descritos se aplicarán en relación con los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2020. No han sido afectados por la Ley 11/2020, de manera tal que regirán también en 2021 y sucesivos.

La ampliación del incentivo fiscal para la cinematografía y el audiovisual mediante un real decreto-ley arroja inquietudes de inconstitucionalidad, ya que el artículo 86 de la CE reserva su utilización al caso de extraordinaria y urgente necesidad, por más que tales inquietudes no tengan otra proyección que la puramente teórica.

La exposición de motivos del Real Decreto-Ley 17/2020 pretende aliviarlas explicitando el nobilísimo objetivo perseguido consistente en favorecer:

[...] la mayor competitividad del sector cinematográfico y audiovisual español en el entorno nacional e internacional. Con la modificación propuesta se permitirá incrementar la atracción de producciones y rodajes internacionales y la actividad económica del sector audiovisual en España, de modo que se genere empleo y se produzca el subsiguiente incremento de ingresos tributarios; además de contribuir positivamente a la promoción de España,

y advirtiendo, tras una detenida exposición de la doctrina del Tribunal Constitucional (TC), que se trata de «atender a la finalidad legítima de aprobar medidas que contribuyan a abordar de forma inmediata el impacto económico y social del COVID-19», sin que, por otra parte, haya afectado al deber general de contribuir, en el sentido del artículo 31 de la CE.

Desde luego, la ampliación de los incentivos fiscales para la cinematografía y el audiovisual no afecta al deber general de contribuir, pero la concurrencia de extraordinaria y urgente necesidad se conjuga con cierta dificultad.

Pero más allá de la temática constitucional, no pasará desapercibido, al menos para los aficionados a la pequeña historia de los episodios fiscales, el contenido del párrafo entresacado de la exposición de motivos, pues en el mismo se mezcla el propósito de poner el IS al servicio de la competencia fiscal con la loa al descenso de la presión fiscal como elemento generador de riqueza y de empleo y, por ende, de mayores ingresos fiscales. Se deja al lector la tarea de encuadrar aquel párrafo entre alguna de las tendencias de la imposición, en la confianza de que no le será difícil.

1.1.2. Modificación establecida por el Real Decreto-Ley 34/2020

La disposición final quinta del Real Decreto-Ley 34/2020, con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2020, dio nueva redacción al artículo 36.2 de la Ley 27/2014, al objeto de adaptar la deducción por inversiones en producciones extranjeras de largometrajes cinematográficos o de obras audiovisuales a la Comunicación

de la Comisión Europea sobre ayuda estatal a las obras cinematográficas y otras producciones del sector audiovisual. A tal efecto, además de incluir la fase de producción para la aplicación del incentivo en las producciones de animación y mantener la aplicación de dicho incentivo a la ejecución en España de la parte de las producciones internacionales relacionada con los efectos visuales, se incorpora un párrafo al citado artículo en cuya virtud el importe de la deducción

[...] no podrá superar el importe que establece el Reglamento (UE) 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis*.

1.1.3. Modificación establecida por la Ley 11/2020

La disposición final trigésima primera de la Ley 11/2020, fruto de una enmienda aprobada en la tramitación legislativa, ha dado nueva redacción a los artículos 36.1 y 39.1 y 5 de la Ley 27/2014 y añadido un nuevo apartado, 7, a este último.

La nueva redacción del artículo 36.1 mantiene los porcentajes de deducción, esto es, 30 % para el primer millón de euros y 25 % para el exceso, así como el límite del 40 % respecto del coste de la producción y el importe absoluto de 10 millones de euros para cada producción.

Al tiempo, se mantiene el requisito de que la producción obtenga el correspondiente certificado de nacionalidad y el certificado que acredite el carácter cultural en relación con su contenido, su vinculación con la realidad cultural española o su contribución al enriquecimiento de la diversidad cultural de las obras cinematográficas que se exhiben en España, emitidos por el Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, o por el órgano correspondiente de la comunidad autónoma con competencia en la materia, añadiéndose que «dichos certificados serán vinculantes para la Administración tributaria competente en materia de acreditación y aplicación de los anteriores incentivos fiscales e identificación del productor beneficiario, con independencia del momento de emisión de los mismos».

Del texto del artículo 36.1 aparecido en la disposición final trigésima primera de la Ley 11/2020, se desprende la supresión del requisito contenido en la letra b') consistente en que «se entregue una copia nueva y en perfecto estado de la producción en la Filmoteca Española o la filмотeca oficialmente reconocida por la respectiva Comunidad Autónoma». No obstante, respecto de esta pretendida supresión, cabe advertir que la enmienda que aprobó la nueva redacción indicaba que «se modifica la letra a') del apartado 1 del artículo 36 de la Ley 27/2014», sin hacer mención a la eliminación de la letra b'), la cual, sin embargo, no aparece en la nueva redacción establecida por aquella disposición. No obstante, como quiera que en la versión actualizada que de la Ley 27/2014 facilita el Boletín Oficial

del Estado, se mantiene la citada letra b') así como el límite conjunto con otras ayudas, ha de suponerse que tales textos normativos continúan en vigor.

El apartado 1 del artículo 39 se modifica para incluir, junto a la deducción por I+D+i del artículo 35, la relativa a la cinematografía y el audiovisual del artículo 36.1, al objeto de elevar, desde el 25 % al 50 % de la cuota íntegra el límite referido a la totalidad de las deducciones para incentivar la realización de determinadas actividades reguladas en el capítulo IV del título VI, cuando el importe que corresponda a gastos e inversiones efectuados en el propio periodo impositivo, exceda del 10 % de la cuota íntegra, minorada en las deducciones para evitar la doble imposición internacional y las bonificaciones.

El apartado 5 del artículo 39 se modifica para concretar que el requisito de permanencia de la inversión se entenderá cumplido cuando «la productora mantenga el mismo porcentaje de titularidad de la obra durante el plazo de 3 años, sin perjuicio de su facultad para comercializar total o parcialmente los derechos de explotación derivados de la misma a uno o más terceros».

Se añade un nuevo apartado, 7, al artículo 39, al objeto de establecer un mecanismo mediante el cual la deducción que correspondería a la entidad productora pueda ser aprovechado por la entidad financiadora. Así, la entidad productora traspasa a la entidad financiadora el importe de las deducciones previstas en el artículo 36.1 y 3, a cuyo efecto ha de suscribir un *contrato de financiación*.

El importe de la deducción se determina en «las mismas condiciones que se hubiera aplicado el productor», pero no podrá exceder del 1,20 de las cantidades desembolsadas para la financiación de la producción.

No se producirá duplicidad en la deducción, por cuanto:

[...] la acreditación de la deducción por el contribuyente que participa en la financiación será incompatible, total o parcialmente, con la deducción a la que tendría derecho por parte del productor por aplicación de lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del artículo 36 de esta Ley.

1.2. Incentivos fiscales a la industria del automóvil

El 15 de junio de 2020 se presentó el Plan de Impulso a la cadena de valor de la Industria de la Automoción, hacia una movilidad Sostenible y Conectada. Los incentivos fiscales se inscriben entre las 20 medidas comprendidas en el mismo. Se trata de la libertad de amortización y de la mejora de la deducción por I+D+i.

Los dos incentivos fiscales fueron establecidos por el Real Decreto-Ley 23/2020, de 23 de junio, por el que se aprueban medidas en materia de energía y en otros ámbitos para la

reactivación económica (Real Decreto-Ley 23/2020) y los dos sufrieron ciertas modificaciones, contenidas en el Real Decreto-Ley 34/2020. La relativa a la libertad de amortización, para adaptarla al Marco nacional temporal relativo a las medidas de ayuda destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19. La deducción por I+D+i, para adecuarla al Reglamento (UE) n.º 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (Reglamento (UE) n.º 651/2014).

El cauce conveniente para instrumentar los incentivos fiscales a través de los cuales el Gobierno apoya sus decisiones de política económica es la Ley de Presupuestos Generales del Estado, de acuerdo con lo previsto en la disposición final novena.2 de la Ley 27/2014, a cuyo tenor aquella ley «establecerá los incentivos fiscales pertinentes en relación a este Impuesto, cuando así fuere conveniente para la ejecución de la política económica», la cual, ciertamente, no cierra el paso al real decreto-ley, pero sí indica el vehículo normativo natural. En particular, la deducción por I+D+i, en cuanto afecta a decisiones estratégicas y continuadas en el tiempo, no parece que pueda asociarse al caso de extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86 de la CE.

Los dos incentivos fiscales se aplican a las entidades integradas en la *industria de automoción*. En sentido usual esa expresión abarca la industria de fabricación de vehículos a motor, así como la de componentes y elementos auxiliares. La exposición de motivos del Real Decreto-Ley 23/2020 se refiere a la *industria del automóvil*. En la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), aprobada con fines estadísticos por el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, la división 29, relativa a la «Fabricación de vehículos de motor, remolques y semirremolques», abarca la fabricación del vehículo, pero también la de componentes, piezas y accesorios para vehículos a motor. El ámbito de esta división permite acotar la industria de automoción.

1.2.1. Deducción por innovación tecnológica

El artículo 7 del Real Decreto-Ley 23/2020 elevó, desde el 12 al 25 %, el porcentaje de deducción por actividades de innovación tecnológica previsto en el artículo 35.2 c) de la Ley 27/2014, respecto de

los gastos efectuados en la realización de actividades de innovación tecnológica cuyo resultado sea un avance tecnológico en la obtención de nuevos procesos de producción en la cadena de valor de la industria de la automoción o mejoras sustanciales de los ya existentes.

La disposición final octava.uno del Real Decreto-Ley 34/2020 dio nueva redacción al artículo 7 del Real Decreto-Ley 23/2020, al objeto de adecuar el incentivo fiscal a lo dispuesto en el Reglamento (UE) n.º 651/2014, introduciéndose así las diferencias exigidas por la

citada norma comunitaria en el diseño del incentivo según afecte a pequeñas y medianas empresas o a empresas que no tengan tal consideración.

Las referidas diferencias se plasman en los porcentajes de deducción. Así, las pequeñas y medianas empresas elevarán su porcentaje de deducción en 38 puntos porcentuales, llevándolo hasta el 50 % (12 + 38), en tanto que las restantes empresas lo elevarán en 3 puntos porcentuales, llevándolo hasta el 15 %, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos.

De acuerdo con el artículo 2 del anexo I del Reglamento (UE) n.º 651/2014:

[...] la categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones EUR o cuyo balance general anual no excede de 43 millones EUR.

El disfrute del incentivo fiscal por parte de las empresas que no tengan la consideración de pequeñas y medianas está supeditada a la colaboración con una que sí la tenga en la realización de las actividades determinantes de la deducción, en los términos legalmente previstos, debiendo esta última asumir, al menos, el 30 % de los gastos del proyecto. De esta manera, el incentivo fiscal se enfoca hacia las pequeñas y medianas empresas. Deriva este requisito de lo previsto en el artículo 29 del citado Reglamento (UE) n.º 651/2014.

El importe de la deducción derivada de la mejora del porcentaje de deducción no podrá superar ninguno de estos límites:

- 7,5 millones de euros por cada proyecto. El límite va referido al proyecto, con independencia de los ejercicios en los que se desarrolle.
- La diferencia entre el 50 % del proyecto subvencionado y otras ayudas públicas relativas a su realización. En caso de entidades que no tengan la consideración de pequeñas y medianas el porcentaje será del 15 %.

Se notará que los límites versan sobre la parte de la deducción que provenga de la mejora del porcentaje. Por tanto, la deducción total podrá exceder de 7,5 millones de euros.

El porcentaje mejorado se aplicará «con efectos para los periodos impositivos que se inicien dentro de los años 2020 y 2021», respecto de «los gastos efectuados en proyectos iniciados a partir del 25 de junio de 2020». En consecuencia, quedan al margen del porcentaje de deducción mejorado los gastos relativos a proyectos de innovación tecnológica iniciados antes de 25 de junio de 2020 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 23/2020), aunque se hubieren incurrido en 2020 o 2021, así como los gastos realizados en 2022 y sucesivos, aun cuando correspondieren a proyectos iniciados a partir de 25 de junio de 2020.

Para aplicar el mayor porcentaje de deducción se deberá haber obtenido el informe motivado a que se refiere el artículo 35.4 a) de la Ley 27/2014. No bastará, por tanto, la consulta vinculante ni el acuerdo previo de valoración, referidos en las letras b) y c) del artículo 35.4 citado, sin perjuicio de que, una vez obtenido el informe motivado, pueda formularse o plantearse una u otro al efecto de precisar el importe deducible.

El informe motivado emitido por el ministerio del ramo cumple la función de calificar, con efecto vinculante respecto de la Administración tributaria, la actividad y los gastos inherentes como de innovación tecnológica en los términos previstos en la letra b) del artículo 35.2 de la Ley 27/2014, pero no determina el importe de los gastos que componen la base de cálculo de la deducción.

En fin, el artículo 7 del Real Decreto-Ley 23/2020, modificado por la disposición final octava.uno del Real Decreto-Ley 34/2020 no ha creado un nuevo incentivo fiscal, sino que se ha limitado a elevar el porcentaje de deducción, para los periodos impositivos de 2020 y 2021, respecto de los gastos por la realización de actividades de innovación tecnológica previsto en el artículo 35.2 de la Ley 27/2014. Los elementos estructurales de la deducción por actividades de innovación tecnológica, esto es, el concepto y sus exclusiones y la base de cálculo, no han sido afectados.

No obstante, la deducción que se derive de la elevación o mejora de los porcentajes de deducción deberá cumplir las condiciones previstas en el capítulo I y en el artículo 29, excepto en lo relativo a la base de la deducción, del Reglamento (UE) n.º 651/2014.

1.2.2. Libertad de amortización

La disposición final cuarta del Real Decreto-Ley 23/2020 añadió una nueva disposición adicional, decimosexta, a la Ley 27/2014, relativa a la libertad de amortización para determinadas inversiones afectas a la industria de automoción. La disposición final octava.dos del Real Decreto-Ley 34/2020 ha dado nueva redacción a la referida norma.

Las inversiones susceptibles de libertad de amortización son las relativas a elementos nuevos del inmovilizado material «que impliquen la sensorización y monitorización de la cadena productiva, así como la implantación de sistemas de fabricación basados en plataformas modulares o que reduzcan el impacto ambiental», excluidos los inmuebles. Corresponde al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, a instancia del contribuyente formulada dentro del mes siguiente a la puesta a disposición del elemento patrimonial de que se trate, efectuar la calificación de la inversión como apta a los efectos de disfrutar de la libertad de amortización, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Real Decreto 1432/2013, de 21 de noviembre (regula la emisión de informes motivados relativos al cumplimiento de requisitos científicos y tecnológicos), disponiendo de un plazo de dos meses. La calificación será vinculante para la Administración tributaria.

La libertad de amortización se aplica a las inversiones cuyos elementos patrimoniales hayan sido puestos a disposición del contribuyente y entrado en funcionamiento entre el 2 de abril de 2020 y el 30 de junio de 2021, y deberá ser aplicada en los periodos impositivos que concluyan entre el 2 de abril de 2020 y el 30 de junio de 2021.

La libertad de amortización está supeditada al mantenimiento de la plantilla, de manera tal que «durante los 24 meses siguientes a la fecha de inicio del periodo impositivo en que los elementos adquiridos entren en funcionamiento, la plantilla media total de la entidad se mantenga respecto de la plantilla media del año 2019».

En el supuesto de que se incumpliese la obligación de mantener la plantilla, «se deberá proceder a ingresar la cuota íntegra que hubiere correspondido a la cantidad deducida en exceso más los intereses de demora correspondientes». Esta regla, cuyo antecedente más próximo se halla en el artículo 102.4 de la Ley 27/2014, descansa en que la libertad de amortización impacta, ciertamente, sobre la cuota íntegra. Sin embargo el ahorro fiscal que, temporalmente, procura se manifiesta en la cuota a ingresar, de manera tal que la compensación financiera que los intereses de demora representan debiera proyectarse respecto de la diferencia entre la cuota que se debió ingresar sin mediar libertad de amortización y aquella otra que efectivamente se ingresó. Téngase en cuenta que el límite de las deducciones del capítulo IV del título VI de la Ley 27/2014 versan sobre cuota íntegra y por ello la libertad de amortización limita el aprovechamiento de las mismas. Por tanto, su eliminación debiera motivar el aumento de las referidas deducciones. Tal vez la complejidad que se derivaría de un cálculo más exacto de la compensación financiera pueda justificar la imprecisión de la regla comentada.

El incentivo fiscal de la libertad de amortización puede implicar una severa reducción de la base imponible, si bien con carácter temporal. Tal vez por ello, «la cuantía de la inversión que podrá beneficiarse del régimen de libertad de amortización será como máximo de 500.000 euros».

La literalidad del precepto apunta hacia una cantidad absoluta, por tanto no referenciada a cada elemento patrimonial susceptible de libertad de amortización lo que, ciertamente, rebaja la potencia del incentivo fiscal y, en cierto modo, casa mal con la importante función que la exposición de motivos asigna a este incentivo fiscal, consistente:

[...] en permitir que el sector afronte su reconversión para garantizar su competitividad a largo plazo, mediante la realización de las inversiones tecnológicas necesarias que permitan avanzar hacia la industria de la automoción del futuro, en la que serán protagonistas los vehículos sostenibles, conectados e incluso autónomos.

Las entidades de reducida dimensión deberán optar entre la libertad de amortización prevista en la nueva disposición adicional decimosexta y la establecida en el artículo 102 de la Ley 27/2014. Esta última superará a la primera cuando la plantilla media total aumente respecto de la plantilla media de los 12 meses precedentes por encima de los 4,16 puntos,

ya que el importe de la inversión que puede beneficiarse de la libertad de amortización del referido artículo 102 es la que resulte de multiplicar 120.000 por tal aumento.

El apartado 5 de la nueva disposición adicional decimosexta precisa que la libertad de amortización se acoge al Marco nacional temporal relativo a las medidas de ayuda destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19, tras las Decisiones de la Comisión Europea SA.56851 (2020/N), de 2 de abril de 2020, SA.57019 (2020/N), de 24 de abril de 2020, y SA.58778 (2020/N), de 22 de octubre de 2020.

1.3. Incentivos fiscales para eventos de excepcional interés público

El artículo 27 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (Ley 49/2002), establece un marco de incentivos fiscales para apoyar los acontecimientos de excepcional interés público. Por lo que se refiere al IS, esos incentivos fiscales consisten en deducciones limitadas de la cuota por razón de las donaciones efectuadas al consorcio organizador y por la realización de gastos de propaganda y publicidad plurianuales para la promoción del evento. Las Leyes de Presupuestos Generales del Estado han ido aprobando la concesión de estos beneficios fiscales a determinados acontecimientos. En 2020, sin embargo, el real decreto-ley también ha sido el vehículo normativo.

1.3.1. Otorgados mediante real decreto-ley

El Real Decreto-Ley 17/2020 ha otorgado esos beneficios fiscales a los siguientes acontecimientos:

- Plan Berlanga (disp. adic. segunda).
- Alicante 2021. Salida Vuelta al Mundo a Vela (disp. adic. tercera).
- España País Invitado de Honor en la Feria del Libro de Fráncfort en 2021 (disp. adic. cuarta).
- Plan de Fomento de la ópera en la calle del Teatro Real (disp. adic. quinta).
- 175 aniversario de la construcción del Gran Teatre del Liceu (disp. adic. sexta).

Al tiempo, varias disposiciones finales del Real Decreto-Ley 17/2020 prorrogan el tiempo de duración de los beneficios fiscales otorgados anteriormente a ciertos acontecimientos.

Sí es claro que estas medidas no alteran de manera relevante la presión fiscal que deben soportar los contribuyentes y, por consiguiente, no provocan un cambio sustancial de la

posición de los ciudadanos en el conjunto del sistema tributario, de manera que no han afectado a la esencia del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en el sentido del artículo 31.1 de la CE (Sentencias del TC 137/2003, de 3 de julio –NFJ014343–, FJ 7; y 108/2004, de 30 de junio –NFJ018220–, FJ 8), no lo es tanto que el estado de alarma, declarado por el Real Decreto 463/2020 y sucesivamente prorrogado, pueda justificar la concurrencia del caso de *extraordinaria y urgente necesidad* en el sentido del artículo 86 de la CE, en relación con unas medidas fiscales que no tienen otra finalidad que la de servir de apoyo a ciertos eventos, todos ellos muy estimables, pero que no están directamente relacionados con la superación de los hechos y circunstancias determinantes del estado de alarma ni contribuirán apreciablemente a aliviar las dificultades económicas sobrevenidas, por más que en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 17/2020, tras una documentada exposición de los argumentos que justifican la figura del real decreto-ley, se concluya que:

[...] por tanto, en el conjunto y en cada una de las medidas que se adoptan, concurren, por su naturaleza y finalidad, de forma palmaria como pocas veces las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como presupuestos habilitantes para recurrir al instrumento jurídico del real decreto-ley.

Por otra parte, dado que los incentivos fiscales en cuestión eran también aplicables en 2021, parece que el cauce apropiado era, más bien, la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

1.3.2. Otorgados mediante Ley de Presupuestos Generales del Estado

Así se ha hecho en las disposiciones adicionales sexagésima sexta y sucesivas de la Ley 11/2020:

- Bicentenarios de la independencia de las Repúblicas Iberoamericanas (disp. adic. sexagésima séptima).
- 150 aniversario de la creación de la Academia de España en Roma (disp. adic. sexagésima octava).
- 125 aniversario de la Asociación de Prensa de Madrid (disp. adic. sexagésima novena).
- MADBLUE (disp. adic. septuagésima).
- 30 aniversario de la Escuela Superior de Música Reina Sofía (disp. adic. septuagésima primera).
- Año Santo Guadalupense 2021 (disp. adic. septuagésima segunda).

- Andalucía Valderrama Masters 2022/2024 (disp. adic. septuagésima tercera).
- Torneo Davis Cup Madrid (disp. adic. septuagésima cuarta).
- MADRID HORSE WEEK 21/23 (disp. adic. septuagésima quinta).
- Centenario del Rugby en España y de la Unió Esportiva Santboiana (disp. adic. septuagésima sexta).
- Solheim Cup 2023 (disp. adic. septuagésima séptima).
- IX Centenario de la Reconquista de Sigüenza (disp. adic. septuagésima octava).
- Barcelona Mobile World Capital (disp. adic. septuagésima novena).
- Valencia, Capital Mundial del Diseño 2022/Valencia World Design Capital 2022 (disp. adic. octogésima).
- Cincuenta Aniversario de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) (disp. adic. octogésima primera).
- Centenario de la Revista de Occidente (disp. adic. octogésima segunda).
- 50 aniversario del fallecimiento de Clara Campoamor. 90 años del inicio de una democracia plena (disp. adic. octogésima tercera).
- V Centenario del fallecimiento de Elio Antonio de Nebrija (disp. adic. octogésima cuarta).
- Nuevas Metas II (disp. adic. octogésima quinta).
- 250 aniversario del Museo Nacional de Ciencias Naturales (CSIC-MNCN) (disp. adic. octogésima sexta).
- Andalucía Región Europea del Deporte 2021 (disp. adic. octogésima séptima).
- 75 aniversario de la Ópera en Oviedo (disp. adic. octogésima octava).
- Hábitos Saludables para el control del riesgo Cardiovascular «Aprender a cuidarnos» (disp. adic. octogésima novena).
- Mundiales Bádminon España (disp. adic. nonagésima).
- Centenario de la Batalla de Covadonga-Cuadonga (disp. adic. nonagésima primera).
- VII Centenario de la Catedral de Palencia 2021-2022 (disp. adic. nonagésima segunda).
- FITUR especial: recuperación turismo (disp. adic. nonagésima tercera).
- Deporte Inclusivo II (disp. adic. nonagésima cuarta).
- Valencia 2020-2021, Año Jubilar. Camino del Santo Cáliz (disp. adic. nonagésima quinta).

- Enfermedades Neurodegenerativas. Año Internacional de la Investigación e Innovación. Periodo 2021-2022 (disp. adic. nonagésima sexta).
- 50 aniversario del Hospital Sant Joan de Deu (disp. adic. nonagésima séptima).

Puede observarse que acontecimientos de muy diversa naturaleza se han abierto paso hacia el incentivo fiscal, algunos de proyección nacional y otros de carácter local. No es posible parangonar, por ejemplo, el evento del badminton o el rugby con la investigación en materia de enfermedades neurodegenerativas. Por ello, aun cuando el coste fiscal de este incentivo no sea relevante, sería oportuno reflexionar respecto del mensaje equívoco que transmite en términos de la mejor utilización de los recursos públicos.

Su aplicación ha estado marcada por un conflicto, consistente en que, algunos contribuyentes, colocando en el envase de sus productos el logotipo del evento, pretendieron que el gasto de publicidad y propaganda determinante de la base de cálculo del incentivo fiscal abarcara tanto el coste del envase como el coste del logotipo y el de su incorporación al envase, lo que fue objeto de regularización tributaria, confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 13 de julio de 2017 (rec. núm. 1351/2016 –NFJ067520–), ya que:

[la] Administración tributaria y la resolución del Tribunal Económico-Administrativo actuaron correctamente, en lo que hace a las liquidaciones aquí litigiosas, cuando diferenciaron, dentro del soporte publicitario, la parte del mismo que estrictamente tenía una función de publicidad de aquella otra que tenía otras funciones distintas; y únicamente aceptaron que los costes de esa primera parte pudieran disfrutar del beneficio fiscal.

1.4. Exención a la UEFA

La disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 27/2020, de 4 de agosto, de medidas financieras, de carácter extraordinario y urgente, aplicables a las entidades locales (Real Decreto-Ley 27/2020), declaró exentas del IS a las entidades constituidas con motivo de la final de la «UEFA Women's Champions League 2020», por la entidad organizadora o por los equipos participantes, respecto de las rentas obtenidas durante la celebración del acontecimiento y en la medida en que estuvieren directamente relacionadas con su participación en él.

Esta disposición se aparta del marco de la Ley 49/2002, para entrar en el más intenso de las exenciones. Mezcla esta exención aspectos subjetivos, por cuanto va referida a entidades constituidas por determinadas personas jurídicas, con otros objetivos, puesto que se refiere a rentas obtenidas en relación con las actividades desplegadas en el evento patrocinado por la UEFA.

Más allá del sacrificio recaudatorio, a toda luz menor, y de la estimabilidad social del evento, a toda luz apreciable, el respeto al principio de capacidad económica del artículo 31 de la CE obligaría a preguntarse por la causa que amerita la exención de unas rentas obtenidas en el ejercicio de una actividad económica. La exposición de motivos del Real Decreto-Ley 27/2020 pretende dar respuesta indicando que «el anuncio efectuado por la UEFA de que la candidatura formada por las ciudades de Bilbao y San Sebastián ha resultado elegida para albergar en ellas la final de la “UEFA Women’s Champions League 2020” requiere la regulación de un régimen fiscal específico», sugiriendo así que el régimen general del IS fuese insuficiente o inapropiado.

Por otra parte, también en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 27/2020 se justifica la regulación del privilegio fiscal mediante real decreto-ley

[...] por la proximidad de las fechas en que tal evento se celebrará, cuyo anuncio se ha conocido con poca anticipación, y la necesidad de que con una antelación suficiente se disponga del marco tributario que resultará de aplicación, en aras del principio de seguridad jurídica...

Así pues, la necesidad imperiosa de disponer de un régimen fiscal apropiado en unión al escaso tiempo disponible para establecerlo es lo que justifica la concurrencia del caso de extraordinaria urgencia y necesidad del artículo 86 de la CE, sugiriéndose así, nuevamente, que el régimen general del IS es insuficiente o inapropiado. Sin embargo, la exposición de motivos no indica las causas por las cuales el régimen general es insuficiente o inapropiado ni, tampoco, por qué es apropiado el régimen de exención por el IS.

Tal vez la explicación se encuentre en la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 27/2018, de 28 de diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria y catastral (Real Decreto-Ley 27/2018), cuya disposición adicional primera estableció la misma exención en relación con «UEFA Champions League 2019» y «UEFA EURO 2020», justificándola en «los compromisos contraídos por el Gobierno del Reino de España con la UEFA para albergar en nuestro país la sede de próximos eventos organizados por dicha Asociación» entre ellos, bien se ve, una exención en el IS, cuya compatibilidad sustancial con el artículo 31 de la CE es opinable, como también lo es con su artículo 86, debido al vehículo normativo utilizado para establecerla.

El Congreso de los Diputados, en ejercicio de lo previsto en el artículo 86.2 de la CE, se pronunció por la derogación del citado Real Decreto-Ley 27/2020, dando así curso jurídico a la disconformidad política respecto de la regulación de la utilización del superávit presupuestario de las entidades locales prevista en el mismo. El privilegio fiscal de la UEFA quedó afectado por la derogación. Sin embargo, la disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, ha superado los efectos de la derogación mediante la reproducción de idéntico texto normativo.

2. Cumplimiento de obligaciones tributarias en tiempos COVID

Las restricciones a la movilidad propias del confinamiento han motivado la modificación de ciertos plazos relativos al cumplimiento de obligaciones tributarias o a la configuración de las mismas.

2.1. Plazo de declaración por el IS

El 27 de diciembre de 2020, se cumplieron 25 años de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (Ley 43/1995), de la que la vigente Ley 27/2014 ha heredado una fórmula que ha resistido el alubión de modificaciones sufrido en estos cinco lustros por el IS:

[...] la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas (art. 10.3 Ley 43/1995 y Ley 27/2014).

El resultado contable es el fruto de un proceso de cálculo jurídicamente regulado que adquiere eficacia frente a terceros, entre ellos la Hacienda pública, cuando el órgano competente aprueba las cuentas anuales. Antes de ello solo es una cifra.

Tratándose de la sociedad capitalista, principal contribuyente del IS, las cuentas anuales, formuladas por los administradores dentro de los tres meses siguientes a la finalización del ejercicio social (art. 253 texto refundido de la Ley de sociedades de capital –TRLSC–), son aprobadas por la junta general ordinaria, la cual debe reunirse al efecto dentro de los seis meses siguientes a la finalización del ejercicio social (art. 164 TRLSC), y de ahí que la declaración por el IS deba presentarse «en el plazo de los 25 días naturales siguientes a los 6 meses posteriores a la conclusión del periodo impositivo» (art. 124.1 Ley 27/2014).

El artículo 40 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (Real Decreto-Ley 8/2020), modificado por el Real Decreto-Ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19 (Real Decreto-Ley 19/2020), suspendió la obligación de formular cuentas anuales «hasta el 1 de junio de 2020, reanudándose de nuevo por otros tres meses a contar desde esa fecha» y estableció que la junta general ordinaria habría de reunirse para aprobarlas «dentro de los dos meses siguientes a contar desde que finalice el plazo para formular las cuentas anuales». En el mismo sentido, el artículo 41 del Real Decreto-Ley 8/2020, relativo a las sociedades cotizadas, señaló

que «la junta general ordinaria de accionistas podrá celebrarse dentro de los diez primeros meses del ejercicio social». Por tanto, las cuentas anuales del ejercicio 2019 habrán podido formularse hasta el 31 de agosto de 2020 y aprobarse hasta el 31 de octubre de 2020.

Las entidades que se hubieren acogido a los nuevos plazos para la formulación, auditoría y aprobación de las cuentas anuales, establecidos por los artículos 40 y 41 del Real Decreto-Ley 8/2020, no habrían podido cumplir el mandato del artículo 124.1 de la Ley 27/2014, a causa de no disponer de las cuentas anuales.

La convergencia de esos preceptos hubiera podido lograrse, simplemente, desplazando el plazo de la declaración hasta los 25 días naturales siguientes a la fecha de aprobación de las cuentas anuales. No ha sido esa la opción escogida por el legislador, concretada en el artículo 12 del Real Decreto-Ley 19/2020.

Así, se ha mantenido el plazo de los 25 días naturales posteriores a los seis meses de la conclusión del periodo impositivo, tomándose como resultado contable, en cuanto elemento nuclear de la base imponible y, por tanto, de la declaración por el IS, aquel que resulta de *las cuentas anuales disponibles*. Bajo este concepto se comprenden, por orden de preferencia, las cuentas anuales auditadas (necesariamente para las sociedades cotizadas), las cuentas anuales formuladas o, en fin, las que materialmente se desprendan de la contabilidad llevada de acuerdo con el Código de Comercio o con las normas que resulten aplicables. Por tanto, el resultado contable que se deduzca de las mismas no habrá recibido la aprobación de la junta general ordinaria.

La declaración formulada de acuerdo con *las cuentas anuales disponibles* está supeditada a lo que resulte de las cuentas anuales aprobadas por el órgano competente, ya que, en caso de que difieran, deberá presentarse una nueva declaración, con plazo hasta el 30 de noviembre de 2020, de la cual podrá resultar una cantidad a ingresar o una menor solicitud de devolución o una cantidad a devolver.

En los dos primeros casos la nueva declaración tiene el carácter de complementaria en el sentido del artículo 122 de la Ley General Tributaria.

La cantidad a ingresar motiva el devengo de interés de demora desde el día siguiente a los 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores al cierre del ejercicio social, esto es, desde la finalización del plazo para presentar la declaración previsto en el artículo 124.1 de la Ley 27/2014.

En el tercer caso, la nueva declaración no tendrá la consideración de rectificativa en el sentido del artículo 120.3 de la Ley General Tributaria, sino que se aplicará el procedimiento de devolución propio de la mecánica del impuesto previsto en el artículo 127 de la Ley 27/2014, contándose el plazo de seis meses a partir de la finalización del plazo para la presentación de la nueva autoliquidación, esto es, 30 de noviembre de 2020, si bien se deven-

garán intereses desde la finalización del plazo para presentar la declaración previsto en el artículo 124.1 de la Ley 27/2014.

El último párrafo del apartado 2 del artículo 12 del Real Decreto-Ley 19/2020 indica que no resultará(n) de aplicación respecto de la nueva autoliquidación las limitaciones a la rectificación de las opciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 119 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (Ley General Tributaria). Esta norma tiene un valor puramente aclaratorio, habida cuenta de que el artículo 119.3 de la Ley General Tributaria impide la rectificación de aquellas opciones que se deban ejercitar conjuntamente con la presentación de una declaración, salvo que la rectificación se presente en el periodo reglamentario de declaración, siendo así que la nueva declaración se presenta dentro del periodo de declaración señalado por la ley, pero en todo caso es útil pues la calificación de la nueva declaración como rectificativa podría plantear alguna duda al respecto. Ahora bien, la rectificación de opciones solamente procede en relación con aquellas declaraciones que deban presentarse porque las cuentas anuales regularmente aprobadas sean distintas de las cuentas anuales disponibles, pero no en el caso en que dicha diferencia no concorra.

Conjuntamente con la aprobación de las cuentas anuales, la junta general ordinaria aprueba la aplicación del resultado, la cual puede tener incidencia fiscal, como son los casos de la reserva de capitalización o de la reserva para inversiones en Canarias (RIC). En este sentido, podría entenderse que, para hacer efectivas esas partidas, sería necesario formular una nueva declaración, pero también que el reconocimiento material de las mismas en algún documento asociado a las *cuentas anuales disponibles* sería suficiente. En este segundo sentido se ha pronunciado la Agencia Tributaria, indicando, en relación con la RIC, que «deberá constar una propuesta del órgano competente para formular las cuentas anuales y la aplicación del resultado de efectuar tal dotación de la RIC». No debe confundirse esa propuesta con la formulación de las cuentas anuales. Se trata de un acto diferente. Por tanto, la flexibilidad es máxima. Basta la propuesta del órgano de administración y el reflejo contable de la misma. Si, finalmente, la junta general ordinaria aprueba algo diferente, se deberá presentar una nueva declaración en los términos anteriormente descritos. El criterio precedente podrá aplicarse a otras reservas de carácter fiscal, como las de capitalización y nivelación.

2.2. Plazo de declaración del pago fraccionado

En relación con el pago fraccionado que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1 de la Ley 27/2014, habría de realizarse dentro de los primeros 20 días naturales del mes de abril, el artículo único del Real Decreto-Ley 14/2020, de 14 de abril, por el que se extiende el plazo para la presentación e ingreso de determinadas declaraciones y autoliquidaciones tributarias (Real Decreto-Ley 14/2020) extendió la fecha para su realización hasta el día 20 de mayo de 2020, respecto de los contribuyentes cuyo volumen de operaciones no hubiere sido superior a 600.000 euros en 2019.

Esta norma no se aplica a los grupos fiscales, de manera tal que los mismos habrán debido presentar la declaración y efectuar el ingreso del pago fraccionado dentro de los primeros 20 días naturales del mes de abril.

Por otra parte, el artículo 9 del Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo permitió, para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2020, con efectos exclusivos para dicho año, que los contribuyentes cuyo volumen de operaciones no hubiera superado la cantidad de 600.000 euros ejercitaran la opción por realizar los pagos fraccionados, sobre la parte de la base imponible del periodo de los 3, 9 u 11 primeros meses, mediante la presentación dentro del plazo ampliado por el Real Decreto-Ley 14/2020 del pago fraccionado determinado por aplicación de la citada modalidad de la base imponible. Para los contribuyentes que no hubieren podido ejercer la opción de acuerdo con lo anterior y cuyo importe neto de la cifra de negocios no fuere superior a 6.000.000 de euros, la opción pudo ejercitarse en el plazo del pago fraccionado que debió presentarse en los 20 primeros días del mes de octubre de 2020, determinado, igualmente, por aplicación de la citada modalidad de base imponible. Esta medida no se aplica a los grupos fiscales.

Finalmente, el primer pago fraccionado, para los contribuyentes cuyo volumen de operaciones en 2019 no hubiere sido superior a 6.010.121,04 euros, habrá podido acogerse al aplazamiento de deudas en los términos previstos en el artículo 14 del Real Decreto-Ley 14/2020, modificado por la disposición final séptima del Real Decreto-Ley 19/2020, habida cuenta de que su apartado 2 prevé que también sea aplicable a las deudas tributarias a que hace referencia el artículo 65.2 g) de la Ley General Tributaria, esto es, «las correspondientes a obligaciones tributarias que deba cumplir el obligado a realizar pagos fraccionados del Impuesto sobre Sociedades», y considerando que el primer pago fraccionado venció antes del 30 de mayo de 2020.

La concesión del aplazamiento no está supeditada a la prestación de garantías, su duración máxima es de seis meses y durante los cuatro primeros no se devengan intereses de demora.

2.3. Modelo de declaración

La Orden HAC/565/2020, de 12 de junio, ha aprobado los modelos de declaración del IS y del impuesto sobre la renta de no residentes (IRNR) correspondiente a establecimientos permanentes y a entidades en régimen de atribución de rentas constituidas en el extranjero con presencia en territorio español, para los periodos impositivos iniciados entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019.

Como consecuencia de lo anteriormente comentado respecto de la presentación de la declaración en tiempos de COVID, se han introducido unas nuevas casillas denominadas

«Declaración correspondiente al artículo 124.1 LIS sin aprobar cuentas anuales» y «Nueva declaración artículo 12.2 Real Decreto-Ley 19/2020».

Cabe destacar el cuadro de detalle de las correcciones al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias. Se distingue entre correcciones permanentes y temporarias, en línea con lo previsto en el Plan General de Contabilidad, debiendo especificarse el ejercicio de origen de cada una de ellas, esto es, 2019 o anteriores e indicarse los saldos pendientes de aplicación. Este cuadro, cuya cumplimentación es voluntaria, permitirá una gestión más segura de este aspecto de la declaración por el IS. Casi cien correcciones al resultado contable para determinar la base imponible, de muy diversa significación, atestiguan que el objetivo de acercamiento de la base imponible al resultado contable se ha ido relajando con el paso del tiempo.

También cabe reseñar la introducción de nuevos caracteres relativos a:

[...] Entidad ZEC en consolidación fiscal; Diócesis, provincia religiosa o entidad eclesiástica que integra entidades menores de ellas dependientes; Uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas; Filial grupo multinacional y Sociedad matriz última grupo multinacional.

Especialmente relevante es el carácter concerniente a las sociedades filiales de grupos multinacionales, ya que permitirá disponer de una información global sobre la tributación de ese tipo de entidades, especialmente afectadas, por regla general, por el impacto de las operaciones vinculadas.

Por lo demás, el modelo de declaración sigue la línea de los precedentes.

2.4. Plazo de materialización de la RIC

La disposición final segunda del Real Decreto-Ley 39/2020, de 29 de diciembre, de medidas financieras de apoyo social y económico y de cumplimiento de la ejecución de sentencias, ha incorporado una nueva disposición transitoria, octava, a la Ley 19/1994, de 6 de julio, de modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, al objeto de establecer en cuatro años el plazo de materialización de la RIC, dotada con cargo a los beneficios correspondientes a periodos impositivos iniciados en el año 2016, ampliándose así, en un año, el previsto con carácter general en el artículo 27.4 de la citada Ley 19/1994. De esta manera, se alivian las dificultades sobrevenidas a causa de la COVID.

Por la misma razón, se amplía en un año el plazo previsto en el artículo 27.11 respecto de las inversiones anticipadas de la referida RIC.

En este ámbito, cabe señalar que algunas contestaciones de la Dirección General de Tributos (DGT) a consultas vinculantes, fundamentándose en la suspensión de plazos en el

ámbito tributario prevista en el artículo 33 del Real Decreto-Ley 8/2020, habían entendido que el plazo para la reinversión relativo a la transmisión de vivienda había quedado en suspenso, tal vez forzando su contenido.

2.5. Exclusión del grupo fiscal

El artículo 58.4 d) de la Ley 27/2014 establece que no podrán formar parte de los grupos fiscales las sociedades que, a tenor de lo previsto en el artículo 363.1 e) del TRLSC, se hallaren en causa de disolución, debido a que las pérdidas sufridas hayan minorado el patrimonio neto a una cifra inferior a la mitad del capital social «a menos que a la conclusión del ejercicio en el que se aprueban las cuentas anuales esta última situación hubiese sido superada».

En relación con los periodos impositivos iniciados en 2019, la situación de desequilibrio patrimonial determinante de la causa de disolución se pondrá de manifiesto, en su caso, con ocasión de la aprobación de las cuentas anuales de 2019, la cual podrá demorarse, de acuerdo con lo previsto en los artículos 40 y 41 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, hasta el 31 de octubre de 2020, abriéndose a partir de esa fecha el plazo de dos meses para la celebración de la junta general que deba aprobar el acuerdo de disolución o, alternativamente, las medidas necesarias para la remoción de la causa de disolución, en los términos previstos en el artículo 365 del TRLSC.

En un ejercicio no COVID, las entidades hubieran dispuesto de un plazo de, al menos, seis meses para adoptar y ejecutar las medidas para superar el desequilibrio patrimonial, en tanto que, en relación con el ejercicio de 2019, si las cuentas anuales se aprueban en 31 de octubre de 2020, solamente dispondrán de un plazo de dos meses. En efecto, no se ha publicado norma alguna para acompasar el plazo previsto en el artículo 58.4 d) de la Ley 27/2014 a los nuevos plazos de aprobación de las cuentas anuales de 2019, tal vez porque el plazo para la convocatoria de la junta general que debe aprobar el acuerdo de disolución es de dos meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 365 del TRLSC, de manera tal que no rebase el año 2020.

2.6. Deterioro de créditos

El artículo 14 del Real Decreto-Ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria, rebaja de 6 a 3 meses el tiempo que ha de transcurrir desde el vencimiento del crédito para que la pérdida inherente a su deterioro pueda ser computada a efectos de la determinación de la base imponible, en el sentido del artículo 13.1 a) de la Ley 27/2014.

La norma se aplica respecto de las entidades que cumplan las condiciones previstas en el artículo 101 de la misma ley, esto es, que su cifra de negocios en el periodo impositivo

inmediato anterior sea inferior a 10 millones de euros y que no tengan la consideración de entidades patrimoniales, en el sentido del artículo 5.2 de la Ley 27/2014.

La norma se aplicará, exclusivamente, en los periodos impositivos que se inicien en 2020 y 2021.

Es difícil justificar que, en la norma de referencia, concurra el caso de extraordinaria y urgente necesidad del artículo 86 de la CE.

3. Incidencias indirectas de la legislación COVID

3.1. Paraísos fiscales

En el contexto de las normas aprobadas por el Real Decreto-Ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo (Real Decreto-Ley 18/2020) y por el Real Decreto-Ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial (Real Decreto-Ley 24/2020), se hallan algunas menciones relacionadas, indirectamente, con el IS.

Así, el artículo 5 de las dos disposiciones establece que las entidades que «tengan su domicilio fiscal en países o territorios calificados como paraísos fiscales conforme a la normativa vigente» no podrán acogerse a los expedientes de regulación temporal de empleo.

El artículo 8.1 de la Ley 27/2014 regula el lugar de la residencia fiscal y en su apartado 2, en relación con *los contribuyentes residentes en territorio español*, el lugar del domicilio fiscal. Se sigue de lo anterior que la Ley 27/2014 no regula el domicilio fiscal de las entidades no residentes. En este sentido, hubiera sido preferible, a efectos de una mayor precisión, que la norma citada se hubiera referido a la residencia fiscal en lugar de hacerlo al domicilio fiscal.

En fin, son países o territorios calificados como paraísos fiscales los enumerados en el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, con las modificaciones introducidas por el Real Decreto 116/2003, de 31 de enero.

3.2. Prohibición de distribuir dividendos

El artículo 5.2 del Real Decreto-Ley 18/2020 y el artículo 5.2 del Real Decreto-Ley 24/2020 prohíben distribuir «dividendos correspondientes al ejercicio fiscal en que se apliquen estos expedientes de regulación temporal de empleo».

Con la expresión ejercicio fiscal parece apuntarse al periodo impositivo del IS. El artículo 27 de la Ley 27/2014 regula el *periodo impositivo*, haciéndolo coincidir con el *ejercicio eco-*

nómico, sin que pueda exceder de 12 meses, y el artículo 26 del TRLSC dispone que, a falta de disposición estatutaria, «se entenderá que el ejercicio social termina el treinta y uno de diciembre». Por tanto, parece que, con la matización señalada, ejercicio fiscal, periodo impositivo y ejercicio social o económico son conceptos que acotan el mismo periodo de tiempo. Pues bien, son los dividendos correspondientes a ese periodo de tiempo los que están sujetos a la prohibición de reparto. La literatura de la norma plantea el problema de si se trata de una prohibición absoluta o limitada a los beneficios generados en ese ejercicio. Se trata de una cuestión que rebasa el ámbito fiscal, pero que parece deba ser resuelta en el sentido de dar el más amplio alcance a la prohibición.

Sea como fuere, caso de haber beneficios en el referido ejercicio, deberán ser obligatoriamente retenidos, generándose así una reserva, lo que plantea la cuestión de si puede ser considerada como tal a los efectos del artículo 25.2 d) de la Ley 27/2014, relativo a la reserva de capitalización. Se estima que no puede serlo, por cuanto no se está ante una norma que obligue a constituir una reserva sino ante una norma que obliga a no distribuir dividendos si la entidad desea acogerse al expediente de regulación temporal de empleo.

Parte segunda. Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021

4. Tributación de los dividendos

El artículo 65.dos de la Ley 11/2020 ha modificado el artículo 21 de la Ley 27/2014 con una doble finalidad, a saber, computar un gasto estimado a los efectos de determinar el importe de la renta exenta y referir la exención exclusivamente a las participaciones que confieran un porcentaje de participación del 5 % en el capital o en los fondos propios.

4.1. Elenco del articulado modificado

El núcleo de la modificación se concreta en:

- La nueva redacción del primer párrafo de la letra a) del apartado 1 del artículo 21 al objeto de eliminar la referencia a las participaciones cuyo valor de adquisición fuere superior a 20 millones de euros (art. 65.dos Ley 11/2020).
- La introducción de un nuevo apartado en el artículo 21, numerado 10, al objeto de reducir la base de cálculo de la exención en el 5 % del importe de los dividendos o plusvalías (art. 65.dos Ley 11/2020).
- La introducción de un nuevo apartado en el artículo 21, numerado 11, al objeto de excluir de la reducción a entidades con cifra de negocios inferior a 40 millo-

nes de euros (art. 65.dos Ley 11/2020). De ese núcleo traen causa las restantes modificaciones. Algunas de ellas son puramente técnicas, como la relativa a la letra a) del apartado 6 del artículo 21 (art. 65.dos Ley 11/2020), pero la mayoría son derivaciones sustantivas de la propia modificación nuclear:

- Nueva redacción del artículo 16.1, en cuya virtud los dividendos que formarán parte del beneficio operativo, relativo a la limitación en la deducibilidad de los gastos financieros, serán exclusivamente los procedentes de participaciones que confieran un porcentaje de participación del 5 % en el capital o en los fondos propios (art. 65.uno Ley 11/2020).
- Nueva redacción de la letra a) de apartado 1 del artículo 32, al objeto de que la deducción del impuesto extranjero que ha recaído sobre el beneficio del que procede el dividendo se predique exclusivamente respecto de las participaciones que confieran un porcentaje de participación del 5 % en el capital o en los fondos propios (art. 65.tres Ley 11/2020).
- Nueva redacción del apartado 4 del artículo 32, al objeto de tomar en consideración el gasto estimado en el cálculo del límite a la deducción del impuesto extranjero (art. 65.tres Ley 11/2020).
- Adición de un nuevo párrafo al artículo 64, al objeto de garantizar que el gasto estimado surta efecto en la base imponible de los grupos fiscales (art. 65.cuatro Ley 11/2020).
- Nueva redacción de los apartados 10 y 12 del artículo 100, al objeto de establecer que el gasto estimado surta efectos respecto de la técnica de eliminación de la doble imposición en el régimen de transparencia fiscal internacional (art. 65.cinco Ley 11/2020).
- Adición de una nueva disposición transitoria, la cuadragésima, por la que el régimen precedente de las rentas, positivas y negativas, de las participaciones con valor de adquisición superior a 20 millones de euros se prorroga por cinco años (art. 65.seis Ley 11/2020).

Estas modificaciones normativas han de ser puestas en relación con todos aquellos preceptos que tienen por objeto eliminar la doble imposición económica, cual es el caso del régimen fiscal de las entidades de capital-riesgo (art. 50) o el de la limitación a la deducción de gastos financieros en los grupos fiscales (art. 63) o el de la eliminación de la doble imposición en las aportaciones amparadas por el régimen especial (art. 88) o el de la eliminación de la doble imposición cuando medió la tributación de las plusvalías (disp. trans. vigésima tercera).

En fin, no es derivación de la modificación nuclear ni responde a la técnica tributaria, la esotérica norma contenida en el nuevo apartado 11 del artículo 21, en cuya virtud el gasto estimado no se aplicará respecto de los dividendos percibidos por determinadas entidades (art. 65.tres Ley 11/2020).

4.2. El gasto estimado

En los apartados siguientes se comenta la naturaleza del gasto estimado y la forma de calcularlo.

4.2.1. Naturaleza del gasto estimado

El nuevo apartado 10 del artículo 21 la Ley 27/2014 establece que:

[...] el importe de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad... se reducirá, a efectos de la aplicación de dicha exención, en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones.

La exposición de motivos explica el contenido de la modificación, indicando:

[...] que los gastos de gestión referidos a las participaciones no serán deducibles del beneficio imponible del contribuyente, fijándose que su cuantía sea del 5 por ciento del dividendo o renta positiva obtenida, de forma que el importe que resultará exento será del 95 por ciento de dicho dividendo o renta.

Esa regulación es acorde con lo previsto en el artículo 4.3 de la Directiva 2011/96/UE, del Consejo, de 30 de noviembre, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (Directiva 2011/96), a cuyo tenor:

[...] todo Estado miembro conservará la facultad de prever que los gastos que se refieren a la participación y las minusvalías derivadas de la distribución de los beneficios de la sociedad filial no sean deducibles del beneficio imponible de la sociedad matriz. Si, en dicho caso, los gastos de gestión referidos a la participación quedasen fijados a tanto alzado, la cuantía a tanto alzado no podrá exceder un 5 % de los beneficios distribuidos por la sociedad filial.

Se puede debatir si la nueva norma ha creado un nuevo supuesto de gasto fiscalmente no deducible o ha transformado la exención en una bonificación del 95 % o, en fin, ha pretendido regular la base de cálculo de la exención, alternativa esta que parece la más certera.

En efecto, el gasto fiscalmente no deducible requiere la concurrencia de un gasto contable, en el caso relativo a la gestión de la participación, respecto del que recae el mandato de no deducción, lo que no acontece así. Esos gastos, si existieren, serán deducibles cualquiera que fuere su cuantía. Tampoco la exención deviene en bonificación del 95 %, como

así lo sugiere que ni el título del capítulo correspondiente, ni el del artículo 21, han sido modificados, de manera tal que uno y otro continúan utilizando el término *exención*.

La nueva norma no transforma la exención en una bonificación del 95 %, ni restringe la deducción de un gasto contable, sino que regula la base de cálculo de una exención que continúa siendo total. Así pues, los dividendos y las plusvalías de cartera estarán exentos en su plenitud, pero esa exención versará sobre la renta neta derivada de esos conceptos en vez de sobre la renta bruta o ingreso. Sin embargo, esa renta neta no se calcula de manera directa, esto es, minorando el dividendo o la plusvalía en los gastos efectivamente incurridos en relación con la inversión financiera correspondiente, sino que se hace de manera objetiva, esto es, mediante la deducción de un gasto estimado.

El argumento precedente podría sugerir que la nueva norma no se adecua al artículo 4.3 de la Directiva 2011/96. No es así, por cuanto aquella norma, aun cuando no estrictamente apegada a la literalidad de dicho artículo, alcanza el efecto práctico que este persigue y, además, lo hace en forma tal que enlaza idóneamente con el mismo, en cuanto vincula la reducción de la base de cálculo de la exención a los gastos de gestión de la participación.

Cuestión distinta es que el gasto así estimado sea una buena aproximación a la realidad, esto es, si, por regla general, los gastos de gestión de la participación pueden fijarse en el 5 % del importe de los dividendos o plusvalías. Pues bien, no parece que exista una relación entre el importe de la renta de la inversión financiera materializada en instrumentos de patrimonio que confieren una participación significativa y los gastos de gestión de la misma. En consecuencia, la base de cálculo de la exención no coincidirá, normalmente, con la renta neta. Este es el inconveniente de todas las estimaciones objetivas. La ventaja es que elude todas las disputas inherentes a la especificación de los gastos de gestión de la participación.

También es cuestión distinta, pero que seguramente reaparecerá colateralmente, la de justificar la exención. ¿Se trata de un método para eliminar la doble imposición? ¿Se trata de un recorte del ámbito espacial del hecho imponible? A la contestación afirmativa de la segunda cuestión apunta la desaparición de la mención a la eliminación de la doble imposición de la rúbrica del capítulo IV del título IV, a raíz de la modificación introducida por el Real Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social, restringiendo el cómputo de las minusvalías de cartera de participaciones significativas. Pero si esta es la respuesta acertada, es decir, si tras el artículo 21 de la Ley 27/2014 no hay más que la finalidad de recortar el ámbito espacial del hecho imponible, debiera indagarse por la causa que justifica tal recorte, siendo así que el artículo 4.1 de la Ley 27/2014, cuyo fundamento es el principio constitucional de capacidad económica del artículo 31 de la CE, establece que el hecho imponible es la obtención de renta, «cualquiera que fuese su fuente u origen». Pues bien, esa justificación no puede ser otra que la de eliminar la doble imposición.

Siendo esto así, el no cómputo de las minusvalías de cartera no tiene otro fundamento que la de establecer una suerte de equilibrio en el seno del método de exención para eliminar la doble imposición. Equilibrio de equidad precaria, pues da más de lo que merecen a los contribuyentes que obtienen plusvalías, en el importe del exceso sobre los beneficios acumulados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación, y quita sin merecimiento a los contribuyentes que sufren pérdidas. Hay una suerte de equidad en el conjunto de los contribuyentes. Pero la equidad ha de plasmarse en cada contribuyente, lo que no ocurre, de la manera en que se ha planteado.

4.2.2. Importe del gasto estimado

El importe del gasto estimado será el 5 % de la cantidad registrada contablemente como ingreso financiero (dividendo) o como resultado extraordinario (plusvalía), con las matizaciones que más adelante se comentan. Bien se comprende que ese importe difícilmente coincidirá con el gasto efectivamente incurrido en la gestión de la participación.

Sobre el dividendo interno exento, la retención está exceptuada por aplicación de lo previsto en el artículo 128.4 d) de la Ley 27/2014, de manera tal que el dividendo íntegro y el líquido coinciden, generándose una diferencia permanente que refleja la exención. Sobre el dividendo externo pesará el impuesto aplicado, en su caso, por la jurisdicción fiscal extranjera, y tal coincidencia desaparece, generándose así dos diferencias permanentes de signo contrario que reflejan, respectivamente, la no efectividad del crédito fiscal y la exención del dividendo.

Sobre los resultados extraordinarios internos no hay retención. Los externos sí han podido sufrir imposición, de manera tal que también podrán generarse las dos diferencias permanentes mencionadas.

La inversión financiera ha podido sufrir un deterioro. En tal caso, el resultado extraordinario refleja la diferencia entre el valor de transmisión y valor de adquisición corregido en el importe del deterioro. El deterioro no es deducible, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.2 b) de la Ley 27/2014, de manera tal que se presenta una diferencia temporal llamada a extinguirse en el ejercicio de la transmisión del instrumento financiero, en los términos del artículo 20 b) de la Ley 27/2014. El importe de la renta exenta, minorada en el del gasto estimado, será la diferencia entre los valores de transmisión y de adquisición. Sobre esa diferencia, precisamente, se calcula el gasto estimado.

Si el deterioro se practicó en un periodo impositivo en el que era admisible su eficacia fiscal, no se presentará la diferencia temporal. El resultado extraordinario derivado de la transmisión reflejará la suma de la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión con el importe del deterioro. Sin embargo, el importe de la renta exenta, minorada en el gasto estimado, también debería ser la diferencia entre los valores de transmisión y de

adquisición. En efecto, el importe de la renta positiva no debe variar por razón de la concurrencia de un deterioro. Sobre esa diferencia se calcula el gasto estimado.

4.3. Valor de adquisición superior a 20 millones de euros

Con la Ley 11/2020 desaparece la exención respecto de las carteras de valores cuyo valor de adquisición fuese superior a 20 millones de euros, pero no lo hace de manera inmediata.

4.3.1. Régimen ordinario

La nueva redacción del artículo 21.1 de la Ley 27/2014 predica la exención respecto de los dividendos y plusvalías inherentes a instrumentos de patrimonio que confieran un porcentaje de participación de, al menos, el 5%. Por consiguiente, la exención ya no se proyectará respecto de los dividendos y plusvalías procedentes de instrumentos de patrimonio cuyo valor de adquisición exceda de 20 millones de euros. Se retorna así al porcentaje de participación, en el caso del 5%, como requisito básico para abrir el paso a la exención.

La doble imposición se produce cualquiera que sea el porcentaje de la participación y su valor de adquisición. Desde la pureza en la persecución del objetivo de eliminación de la doble imposición cualquiera de los dos requisitos, esto es, porcentaje de participación o valor de adquisición, es perturbador. Sin embargo, es lo cierto que, tanto nuestra legislación como la de los países de nuestro entorno, han venido tradicionalmente limitando la eliminación de la doble imposición económica a las participaciones de carácter significativo, singularmente a aquellas que confieren un cierto porcentaje de participación. En este sentido se han pronunciado la Directiva 2011/96, matriz-filial, así como la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, primera norma española relativa a la eliminación de la doble imposición económica.

4.3.2. Régimen transitorio

Como hemos indicado, el artículo 65.seis de la Ley 11/2020 ha introducido una disposición transitoria, cuadragésima, en la Ley 27/2014, a cuyo tenor:

[...] las participaciones adquiridas en los periodos impositivos iniciados con anterioridad al 1 de enero de 2021 que tuvieran un valor de adquisición superior a 20 millones de euros sin alcanzar el porcentaje establecido en el primer párrafo de la letra a) del apartado 1 del artículo 21 de esta Ley o en la letra a) del apartado 1 del artículo 32 de esta Ley, aplicarán el régimen fiscal establecido en dichos artículos, según proceda, siempre que cumplan el resto de los requisitos previstos en ellos durante los periodos impositivos que se inicien dentro de los años 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025.

El régimen fiscal regulado en el artículo 21 versa sobre los dividendos, las plusvalías y las minusvalías. El establecido en el artículo 32 lo hace sobre el límite a la deducción del impuesto extranjero.

El régimen transitorio se aplica respecto de las acciones o participaciones adquiridas en periodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2021, cuyo valor de adquisición sea superior a 20 millones de euros. Para ejercicios económicos coincidentes con el año natural, serán las adquiridas antes del 1 de enero de 2021. Las adquiridas posteriormente caen fuera del régimen transitorio, aun cuando tuvieren un valor de adquisición superior a 20 millones de euros o lo determinasen en unión de otras adquiridas antes del 1 de enero de 2021, las cuales tampoco caerán bajo el régimen transitorio.

La disposición transitoria no implica la prórroga del régimen fiscal existente hasta 1 de enero de 2021, sino la aplicación temporal del régimen fiscal resultante de la introducción del gasto estimado. En consecuencia, los dividendos y las plusvalías derivados de las participaciones afectadas estarán temporalmente exentos, pero el importe exento se calculará aplicando el gasto estimado. Del mismo modo, por lo que se refiere a las minusvalías, no serán computables, temporalmente.

El régimen transitorio puede incidir sobre las decisiones de transmisión de las acciones o participaciones adquiridas antes del 1 de enero de 2021 por valor superior a 20 millones de euros. En efecto, el régimen transitorio hace conveniente realizar las plusvalías antes de 2026 y diferir la realización de las minusvalías a 2026 y sucesivos. Al calor de esa distorsión podrían conjeturarse, durante el periodo transitorio, transmisiones en las que no intervengan terceros sino entidades del mismo grupo mercantil, buscando la ventaja fiscal aludida. Las circunstancias de cada caso definirían su regularidad.

4.3.3. El régimen transitorio de la entidad de tenencia de valores extranjeros

La disposición transitoria trigésima primera de la Ley 27/2014 establece que:

[...] las participaciones adquiridas por entidades acogidas al régimen fiscal especial de entidades de tenencia de valores extranjeros previsto en el Capítulo XIV del Título VII del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, según redacción vigente en periodos impositivos que se hubieran iniciado con anterioridad a 1 de enero de 2015, que tuvieran un valor de adquisición superior a 6 millones de euros sin cumplir el requisito de participación mínima establecido en la letra a) del apartado 1 del artículo 21 del citado texto refundido, podrán aplicar el régimen fiscal establecido en dicho artículo y en el Capítulo XIII del Título VII de esta Ley, en los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2015.

Esta disposición, que no ha sido afectada expresamente por las modificaciones introducidas por la Ley 11/2020, trae causa del artículo 117 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades (TRLIS), relativo a la tributación de la entidad de tenencia de valores extranjeros (ETVE), el cual, tras reconocer la exención de dividendos y plusvalías de cartera en los términos previstos en el artículo 21 del propio TRLIS, precisaba, a modo de privilegio concedido a dicha entidad, que:

[...] a los efectos de aplicar la exención, el requisito de participación mínima a que se refiere el párrafo a) del apartado 1 del artículo 21 [porcentaje del 5 %] se considerará cumplido cuando el valor de adquisición de la participación sea superior a 6 millones de euros.

Este régimen versaba, exclusivamente, sobre participaciones en entidades extranjeras.

La disposición transitoria trigésima primera prolonga indefinidamente, para las participaciones adquiridas por la ETVE en periodos impositivos iniciados antes del 1 de enero de 2015, el régimen fiscal previsto, respecto de los dividendos y plusvalías de cartera, en el artículo 21 del TRLIS, con tal de que el valor de adquisición fuere superior a 6 millones de euros y el porcentaje de participación inferior al 5 %. No trata la disposición transitoria de rebajar el valor de adquisición desde los 20 a los 6 millones de euros, en cuanto requisito de aplicación del régimen de exención del artículo 21 de la Ley 27/2014, sino de prorrogar el régimen de exención del artículo 21 del TRLIS, para las rentas derivadas de ese tipo de participaciones.

¿Hasta qué punto ese régimen transitorio ha quedado afectado por las disposiciones introducidas por la Ley 11/2020, respecto del régimen fiscal de los dividendos y plusvalías de cartera? ¿Podrá continuar la ETVE, respecto de las participaciones adquiridas en periodos impositivos iniciados con anterioridad a 1 de enero de 2015, aplicando indefinidamente el régimen fiscal previsto en el artículo 21 del TRLIS?

En méritos al principio de especialidad la respuesta debería ser positiva. En efecto, la disposición transitoria trigésima primera versa sobre un objeto específico, esto es, el régimen fiscal de los dividendos y plusvalías de cartera correspondientes a ciertos instrumentos de patrimonio poseídos por ciertas entidades, estableciendo para el mismo un régimen fiscal *ad hoc*.

Frente a lo anterior, podría argumentarse que la nueva disposición transitoria, cuadragésima, de la Ley 27/2014, se refiere a todas las participaciones que, por razón del importe del valor de adquisición, eran aptas para disfrutar del régimen fiscal de exención establecido con anterioridad a la entrada en vigor de las modificaciones introducidas por la Ley 11/2020. Bajo tal argumento, el régimen fiscal previsto en la disposición transitoria trigésima primera decaería para los periodos impositivos iniciados a partir de 2026, siendo aplicable, en tanto, el régimen fiscal del artículo 21 del TRLIS.

La primera interpretación parece tener mayor fundamento. Siendo esto así, el régimen fiscal de las participaciones sobre entidades extranjeras adquiridas en periodos impositivos iniciados antes del 1 de enero de 2015 por una ETVE cuyo valor de adquisición fuere superior a 6 millones de euros sin otorgar un porcentaje de participación del 5 % se regiría, indefinidamente, por el artículo 21 del TRLIS, de manera tal que, entre otras peculiaridades respecto del régimen general, las entidades participadas deberían realizar actividades económicas, pero no serían de aplicación ni el no cómputo de minusvalías ni el gasto estimado.

Podrán disfrutar de este régimen las entidades «cuyo objeto social comprenda la actividad de gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales», siempre que «los valores o participaciones representativos de la participación en el capital de la entidad de tenencia de valores extranjeros» sean nominativos, habiéndose formalmente acogido al mismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 116 del TRLIS.

Más allá de la cuestión de la relación entre las dos disposiciones transitorias que, seguramente, deba resolverse en función del principio de especialidad, es interesante observar su distinta filosofía. La disposición transitoria trigésima primera prolonga indefinidamente el régimen fiscal a la vista del cual la ETVE realizó una determinada inversión financiera, en tanto que la disposición transitoria cuadragésima aplica el gasto estimado inmediatamente y al cabo de cinco años retira el régimen de exención a las participaciones que venían disfrutando del mismo en la modalidad de valor de adquisición superior a 20 millones de euros. He aquí el dilema: respeto reverencial a unos supuestos derechos adquiridos frente a la evolución de la normativa en un determinado sentido. Esta oposición, materializada en el mismo texto legislativo, tensa la coherencia del sistema normativo que lo conforma.

No obstante todo lo anterior, debe señalarse que la DGT, mediante la Consulta V2626/2016, de 13 de junio (NFC060840), respondiendo a la pregunta de la aplicación de la disposición transitoria trigésima primera a los socios de la ETVE, ha indicado que «esta disposición debe entenderse en el sentido de que será de aplicación (d) el artículo 21 de la LIS, según redacción vigente a partir de 1 de enero de 2015».

Esta interpretación tiene un fundamento lógico estimable. En efecto, a tenor de la misma, la ETVE conservaría su específico privilegio sin cerrar el paso a la aplicación del nuevo régimen de los dividendos y plusvalías de cartera del artículo 21 de la Ley 27/2014. Sin embargo, es difícil compaginarla con la literalidad de la disposición transitoria trigésima primera, la cual se refiere al artículo 21 del *texto refundido*, pero no al artículo 21 de la Ley 27/2014.

4.4. Incidencia en las minusvalías

La introducción del gasto estimado no ha influido en el régimen fiscal de las minusvalías. Por el contrario, la supresión del régimen de exención respecto de las acciones o

participaciones cuyo valor de adquisición hubiere sido superior a 20 millones de euros, sí lo ha hecho.

Las minusvalías derivadas de la transmisión de participaciones que confieran un porcentaje del 5 % continúan sin ser computables, en los términos previstos en el artículo 21.6 de la Ley 27/2014, a cuya letra a) ha dado nueva redacción el artículo 65.dos de la Ley 11/2020, al solo objeto de excluir la mención a las participaciones cuyo valor de adquisición exceda de 20 millones de euros. En consecuencia, las minusvalías correspondientes a estas participaciones serán, en lo sucesivo, computables, con sujeción a las previsiones del artículo 11.10 de la Ley 27/2014.

No obstante, las minusvalías relativas a esas participaciones, adquiridas en periodos impositivos iniciados antes del 1 de enero de 2021, solo serán computables cuando se realicen dentro de los periodos impositivos iniciados a partir de 2026, de acuerdo con la nueva disposición transitoria, antes comentada, en los términos que más adelante se exponen.

El régimen de no cómputo de las minusvalías está regulado en el artículo 21 de la Ley 27/2014, conjuntamente con la exención de las plusvalías. Como quiera que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21.9 c) de la Ley 27/2014, pueda optarse por el método de imputación de los artículos 31 y 32 de la Ley 27/2014, podría sostenerse que las minusvalías sí serían computables en caso de ejercicio de esa opción. En suma, se sostendría que, en el ámbito de un conjunto de valores de la misma naturaleza, el no cómputo de las minusvalías estaría ligado al no cómputo de las plusvalías, de manera tal que si estas tributaron aquellas deberían computarse.

Sin embargo, el artículo 21.6 a) de la Ley 27/2014 ordena el no cómputo de las minusvalías cuando «se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 3» del artículo 21. Basta, por tanto, el cumplimiento de esos requisitos para que las minusvalías no se computen. Estos requisitos son, a su vez, los previstos en el apartado 1 del propio artículo 21.

En consecuencia, no serán computables las siguientes minusvalías:

- Las relativas a instrumentos de patrimonio que otorguen un porcentaje de participación del 5 % en algún momento durante el año anterior al día en que se produzca la transmisión.
- Las relativas a instrumentos de patrimonio emitidos por entidades extranjeras sujetas a un tipo nominal de gravamen inferior al 10 %, sin mediar convenio para evitar la doble imposición.
- Las relativas a carteras de valores, adquiridas en periodos impositivos iniciados antes del 1 de enero de 2021, cuyo valor de adquisición hubiere sido superior a 20 millones de euros, durante los periodos impositivos iniciados en 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025.

Respecto de estas últimas, la remisión que la nueva disposición transitoria, cuadragésima, efectúa al *régimen fiscal* del artículo 21 suscita el problema del sentido que deba darse a la precisión concerniente al requisito del porcentaje de participación contenida en el segundo inciso del artículo 21.6 a), a cuyo tenor, tal requisito «se entenderá cumplido cuando el mismo se haya alcanzado en algún momento durante el año anterior al día en que se produzca la transmisión». Así, cuando dicho requisito concurra en el periodo impositivo anterior a aquel en el que se produjo la transmisión determinante de la minusvalía, esta no se computará.

Ahora bien, ese requisito solamente tiene sentido respecto de las carteras de valores que disfruten de un régimen de exención por razón del porcentaje de participación. Antes de la modificación establecida por la Ley 11/2020, en aquel precepto estaban también mencionadas las carteras de valores cuyo valor de adquisición era superior a 20 millones de euros. A raíz de la modificación establecida por la Ley 11/2020 han dejado de estarlo. Así las cosas, caben dos interpretaciones.

La primera llevaría a entender implícito en el propio régimen transitorio la continuidad del requisito en los términos anteriores a la modificación del artículo 21.6 a) establecida por la Ley 11/2020. Así, tal requisito estaría referido al valor de adquisición de 20 millones de euros, de manera tal que, respecto de las participaciones afectadas por la disposición transitoria cuadragésima, las minusvalías no serían computables cuando en el año anterior el valor de adquisición hubiere sido superior a los 20 millones de euros e, inversamente, lo serían si el dicho valor hubiere sido inferior a 20 millones de euros.

La segunda llevaría a entender que la precisión del artículo 21.6 a) relativa al porcentaje de participación no puede predicarse de las acciones o participaciones afectadas por el régimen transitorio, ya que el mismo va referido al valor de adquisición pero no al porcentaje de participación, de manera tal que cualquier minusvalía habida en los periodos impositivos afectados por el régimen transitorio no sería computable, esto es, aun cuando en el año anterior a la transmisión determinante de la minusvalía el valor de adquisición ya no hubiere alcanzado los 20 millones de euros, debido a transmisiones habidas en el mismo.

La primera interpretación es la más consecuente con la función que se encomienda a un régimen transitorio. En consecuencia, durante los periodos impositivos iniciados en 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025, las minusvalías habidas en las transmisiones de instrumentos de patrimonio afectados por el régimen transitorio, será el siguiente:

- Las minusvalías habidas en las transmisiones realizadas durante los periodos impositivos iniciados en 2021 no serán computables. En efecto, respecto de estas el valor de adquisición del año precedente será siempre superior a 20 millones de euros.
- Las minusvalías habidas en las transmisiones realizadas en años sucesivos se computarán si en el año anterior a las mismas el valor de adquisición hubiere descendido de los 20 millones de euros.

De esta manera, durante los periodos impositivos afectados por el régimen transitorio, las minusvalías se computarán en la misma forma en como se habían venido computando antes de las modificaciones introducidas por la Ley 11/2020.

4.5. La incidencia en el beneficio operativo

El artículo 65.uno de la Ley 11/2020 ha dado nueva redacción al artículo 16.1 de la Ley 27/2014, al objeto de excluir del beneficio operativo, en cuanto base de cálculo de la limitación a la deducción de intereses, a los dividendos procedentes de las participaciones cuyo valor de adquisición hubiere sido superior a 20 millones de euros.

De esta manera, solamente los dividendos derivados de participaciones que confieran un porcentaje de participación de, al menos, el 5 % formarán parte del beneficio operativo, guardándose así el paralelismo entre la exención y la limitación a la deducción de intereses.

Este paralelismo, sin embargo, no se conservará durante los periodos impositivos afectados por el régimen transitorio previsto en la nueva disposición transitoria cuadragésima, ya que la misma no se proyecta respecto del beneficio operativo del artículo 16.1. En consecuencia, ya en el periodo impositivo de 2021, los dividendos procedentes de las participaciones cuyo valor de adquisición hubiere sido superior a 20 millones de euros no formarán parte del beneficio operativo.

4.6. Grupos fiscales

El artículo 65.cuatro de la Ley 11/2020 ha añadido un párrafo al artículo 64 de la Ley 27/2014, en cuya virtud quedan excluidos de eliminación «los importes que deban integrarse en las bases imponibles individuales por aplicación de lo establecido en el apartado 10 del artículo 21 de esta Ley».

Se resuelve así la cuestión del impacto que, sobre el régimen de los grupos fiscales, ha de tener el gasto estimado. Al negar la eliminación del importe del gasto estimado, este debe integrarse en la base imponible consolidada. En efecto, la base imponible consolidada es el resultado de la suma de las bases imponibles individuales y de las eliminaciones e incorporaciones y de las restantes partidas enumeradas en el artículo 63 de la Ley 27/2014. Pues bien, los importes correspondientes al gasto estimado no serán eliminados.

Es posible que el nuevo párrafo sea redundante, por cuanto ya las bases imponibles individuales recogen el impacto del gasto estimado y, en sí mismo, no es una partida que tenga la consideración de un concepto susceptible de eliminación, en el sentido de las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas.

Va contra la lógica del régimen de consolidación fiscal que la distribución de los dividendos entre sociedades del grupo fiscal implique un aumento de la base imponible consolidada. Sin embargo, tal vez el legislador haya debido adoptar esta decisión para evitar una confrontación con el Derecho de la Unión Europea, habida cuenta de que las entidades dependientes no residentes en territorio español no forman parte del grupo fiscal y, por tanto, los dividendos distribuidos por ellas aumentan la base imponible de la entidad residente perceptora del dividendo en el importe del gasto estimado, de manera tal que si no lo hicieran los dividendos distribuidos por las entidades dependientes residentes en territorio español pertenecientes al grupo fiscal se crearía un supuesto de discriminación.

Podría rechazarse la existencia de discriminación aduciendo que, a efectos del IS, tanto la entidad pagadora como la perceptora del dividendo, incluso si es la sociedad dominante, tienen una personalidad fiscal disminuida, en la medida en que el contribuyente es el grupo fiscal.

No es fácil intuir cuál pudiera ser la respuesta de los tribunales españoles y del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ante un conflicto basado en la discriminación esbozada, pero sí se puede pronosticar que tal conflicto, con elevado grado de probabilidad, se presentaría.

En la Sentencia de 2 de septiembre de 2015, *Groupe Steria* (asunto C-386/14 –NFJ059184–), el TJUE dijo:

[...] que el artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro relativa a un régimen de consolidación fiscal en virtud de la cual una sociedad matriz que lo integra se beneficia de la neutralización de la integración de una parte proporcional de gastos y cargas fijados de forma uniforme en el 5 % del importe neto de los dividendos percibidos por ella de las sociedades residentes que forman parte de la consolidación, mientras que dicha neutralización le es denegada, en virtud de dicha normativa, respecto de los dividendos que le son distribuidos por sus filiales situadas en otro Estado miembro que, si hubiesen sido residentes, habrían tenido derecho objetivamente a que se les aplicara, opcionalmente, el régimen de consolidación.

Así pues, el TJUE apreció una discriminación a causa de que los gastos estimados relativos a los dividendos percibidos de filiales residentes en otros Estados miembros aumentaban la base imponible, en tanto que los dividendos percibidos de filiales en régimen de consolidación no lo hacían.

El legislador ha optado por la senda de eludir un potencial conflicto con el Derecho de la Unión Europea, pero al así hacerlo, ha entrado en colisión con la lógica del régimen de consolidación fiscal. Dilema nada fácil de resolver.

4.7. La transparencia fiscal internacional

El artículo 65.cinco de la Ley 11/2020 ha dado nueva redacción a los apartados 10 y 12 del artículo 100 de la Ley 27/2014, relativos a la transparencia fiscal internacional, al objeto, en ambos casos, de trasladar la técnica del gasto estimado a las reglas relativas a la eliminación de la doble imposición.

Los dividendos distribuidos por la entidad no residente controlada continúan sin integrarse en la base imponible, pero lo harán minorados en el importe del gasto estimado, de manera tal que la no integración se predica de los dividendos o participaciones en beneficios reducidos «en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones, salvo que concurren las circunstancias establecidas en el apartado 11 del artículo 21 de esta Ley».

La renta obtenida por la entidad no residente controlada se imputa a la entidad residente reconociéndose un crédito fiscal a deducir en cuota por el importe del impuesto extranjero que ha recaído sobre la renta imputada. El dividendo distribuido con cargo a la renta imputada no se integra en la base imponible, pero reducido en un 5 %. Así se guarda el paralelismo con el régimen de los dividendos distribuidos por entidades no sujetas al régimen de transparencia fiscal.

Sin embargo, cuando la renta imputada estuviere integrada por un dividendo de aquellos que están sujetos a la exención del artículo 21 o por una plusvalía igualmente sujeta a tal exención, tal paralelismo quiebra, por cuanto ya en la imputación surte efecto el gasto estimado, en la medida en que el importe de la renta imputada se determina de acuerdo con las normas del IS y lo vuelve a surtir en el momento de la distribución del dividendo. Para lograr el paralelismo hubiera sido necesario excluir del efecto del gasto estimado a aquella parte del dividendo que procede del dividendo o la plusvalía percibidos por la entidad no residente controlada.

En la misma línea, el valor de titularidad aplicable a los efectos de determinar el importe de la plusvalía gravable con ocasión de la transmisión de las «participaciones se reducirá en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones».

También aquí quiebra el paralelismo, pero solo, igualmente, en la medida en que entre la renta imputada se hubieren insertado componentes de dividendos o plusvalías que estuvieren sujetos a la exención del artículo 21.

Cuando entre los conceptos de renta imputados existan dividendos o plusvalías cuyo importe deba determinarse de acuerdo con las reglas del artículo 21, la minoración del dividendo a no integrar en la base imponible o la del valor de titularidad en el importe del gasto estimado provoca un cierto exceso de imposición. Para evitarlo bastaría con excluir dicha minoración en la parte concurrente con aquellos dividendos o plusvalías.

4.8. El método de imputación

El artículo 65.tres de la Ley 11/2020, da nueva redacción al artículo 32.4 de la Ley 27/2014, al objeto de que el gasto estimado minore la base para calcular el importe de la parte de cuota íntegra limitativa del importe a deducir en concepto de impuesto extranjero, de manera tal que «para calcular dicha cuota íntegra los dividendos o participaciones en los beneficios se reducirán en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones».

El gasto estimado surte efecto en relación con el límite a la deducción del impuesto extranjero que ha recaído sobre el dividendo o la plusvalía, pero no sobre el importe del propio impuesto extranjero. Tampoco surte efecto sobre la base imponible y, por ende, sobre la cuota íntegra. El efecto se constriñe al referido límite. Sobre 100 unidades, el límite a la deducción del impuesto extranjero era de 25 (100/25 %). A partir de 2021, será de 23,75 [100/25 % – 100 (25 % × 5 %)]. Así pues, el dividendo se integrará en la base imponible por su cuantía íntegra en unión del impuesto extranjero también en su cuantía íntegra, la cual incluye el impuesto subyacente sobre el beneficio y la retención que se hubiere practicado.

El exceso de impuesto extranjero sobre el límite así calculado no será deducible de la cuota íntegra ni tendrá la consideración de gasto fiscalmente deducible, aun cuando contablemente sí lo sea. Ese exceso tampoco podrá ser trasladado a las liquidaciones de periodos impositivos futuros.

Sí podrán trasladarse, indefinidamente, las cantidades que, habiendo respetado dicho límite, no hayan podido ser deducidas por insuficiencia de cuota íntegra.

Las cantidades pendientes de deducción procedentes de ejercicios anteriores no quedarán afectadas por el cómputo del gasto estimado. Podrán deducirse de la cuota íntegra, conjuntamente con los impuestos extranjeros imputables al propio periodo impositivo, que sí lo estarán. Esa deducción se practicará hasta el límite del 50 % de la cuota íntegra tratándose de entidades con cifra de negocios de, al menos, 20 millones de euros, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2014, incorporada por el Real Decreto-Ley 3/2016.

Es dudoso si el límite a la deducción así calculado surte efecto tanto sobre el impuesto de retención como sobre el impuesto subyacente o, por el contrario, solo lo hace respecto del impuesto subyacente. Bien se comprende que el problema práctico solo se presentará cuando la suma de los dos impuestos lo rebase. No se presentará, por tanto, cuando no concurra uno de los dos o cuando la suma de ambos no rebase el límite.

El artículo 32.4 establece que la deducción prevista en el mismo, esto es, la del impuesto subyacente,

[...] conjuntamente con la establecida en el artículo anterior respecto de los dividendos o participaciones en los beneficios, no podrá exceder de la cuota íntegra que correspondería pagar en España por estas rentas si se hubieran obtenido en territorio español y que, como se ha expuesto, para calcular dicha cuota íntegra los dividendos o participaciones en los beneficios se reducirán en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones.

El límite, así construido, se predica respecto de la suma de los dos impuestos. Sin embargo, también es cierto que la toma en consideración del gasto estimado en el artículo 32 es la consecuencia lógica de su introducción en el artículo 21 y este precepto se refiere únicamente al impuesto subyacente. Desde esta consideración se podría sostener que el impacto del gasto sobre el límite de deducción no ha de suponer merma en la deducción del impuesto vía retención. Adicionalmente, cuando el impuesto subyacente fuera muy bajo respecto del impuesto de retención se llegaría a la paradoja de que sería mejor renunciar a la deducción del primero para poder cobijar la deducción del segundo bajo un límite no afectado por el gasto estimado, esto es, la practicada al amparo del artículo 31.

Bajo la consideración precedente, la inclusión del gasto estimado en la base de cálculo del límite a la deducción no debería tener por efecto menguar la deducción para evitar la doble imposición jurídica del artículo 31. Llegado el caso, el contribuyente podría alcanzar gran parte de ese efecto, simplemente, renunciando a la deducción del artículo 32.

4.9. Operaciones societarias

La renta positiva obtenida en las operaciones de «liquidación de la entidad, separación del socio, fusión, escisión total o parcial, reducción del capital, aportación no dineraria o cesión global de activo o pasivo», están afectadas por el gasto estimado, de acuerdo con lo previsto en el nuevo apartado 10 del artículo 21 de la Ley 27/2014. En consecuencia, la renta positiva derivada de las mismas deberá minorarse en el importe del gasto estimado a los efectos de calcular la renta exenta.

Las operaciones de fusión, escisión, aportación no dineraria y cesión global de activo o pasivo pueden disfrutar del régimen fiscal del capítulo VII del título VI de la Ley 27/2014.

Desde la perspectiva de los socios, la renta habida en la transmisión de los valores inherente a tales operaciones no se integra en la base imponible y los valores recibidos se valoran, a efectos fiscales, por el mismo importe de los entregados. En consecuencia, la tributación de la renta positiva habida en la transmisión de la participación queda diferida al periodo impositivo en el que se produzca la transmisión de la participación. Será en ese periodo impositivo en el que el gasto estimado deberá ser tomado en consideración a los efectos de calcular el importe de la renta exenta.

Se distinguen, idealmente, en la renta positiva derivada de la transmisión de la participación adquirida en una operación de reestructuración, dos partes, a saber, la correspondiente a la propia operación de reestructuración y la relativa a la transmisión. Esa distinción está prevista en el artículo 21.4 de la Ley 27/2014, a los efectos de proyectar, en ciertos casos, la exención a la segunda parte. Sobre esa parte exenta se calculará el gasto estimado. La otra parte no resultará afectada por el mismo.

No está previsto, en relación con el cálculo del gasto estimado, la división de la renta positiva en dos partes para, eventualmente, excluir el efecto del gasto estimado a la parte correspondiente a la operación de reestructuración cuando la misma se produjo en un periodo impositivo iniciado antes del 1 de enero de 2021.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 82 de la Ley 27/2014, la renta positiva que se ponga de manifiesto como consecuencia de la anulación de la participación que la entidad adquirente posea en la entidad adquirida no se integra en la base imponible. Esta renta es consecuencia, total o parcial, de los beneficios obtenidos por la entidad adquirida. Esta renta también está mencionada en el artículo 21.3 de la Ley 27/2014, aun cuando no en la forma explícita y directa en como lo hace el artículo 82. En rigor, el artículo 82 es redundante respecto del artículo 21.3, ya que los dos versan sobre el mismo supuesto de hecho, en lo que concierne a las rentas derivadas de una fusión en la que concurre la circunstancia de participación, y han venido ordenado lo mismo, esto es, la exención cuando medie un porcentaje de, al menos, el 5 %.

La convergencia de los dos mandatos se ha quebrado a raíz de la Ley 11/2020. En efecto, la renta positiva que deba sujetarse a las previsiones del artículo 21 estará exenta con la reducción del gasto estimado, pero aquella otra que deba hacerlo al artículo 82 lo estará plenamente, esto es, sin la reducción del gasto estimado. Esta dualidad carece de justificación técnica, ya que los dos preceptos persiguen el mismo objetivo, esto es, la eliminación de la doble imposición económica.

Tal vez la explicación de esa divergencia se halle en que el capítulo VII del título VI de la Ley 27/2014 contiene la transposición de la Directiva 2009/133/CE, de 19 de octubre, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro, cuyo artículo 7.1 establece que «cuando la sociedad beneficiaria posea una participación en el capital de la sociedad transmitente, no podrá aplicarse ningún gravamen sobre la plusvalía obtenida por la sociedad beneficiaria con motivo de la anulación de su participación» y el gasto estimado habría, necesariamente, determinado un gravamen, por moderado que fuere.

La prudencia frente al Derecho de la Unión Europea parece que ha podido alumbrar, una vez más, el camino del legislador.

4.10. Préstamos participativos

El nuevo apartado 10 del artículo 21 predica el gasto estimado respecto del «importe de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad y en el resto de supuestos a que se refiere el apartado 3».

Si es claro que las rentas inherentes a la cualidad de socio están afectadas por el gasto estimado, no lo es tanto que lo estén aquellas que no derivan de tal cualidad pero que, sin embargo, tienen derecho a la exención del artículo 21. El caso paradigmático son los intereses de los préstamos participativos.

Los préstamos participativos están descritos en el artículo 20 del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica. Su característica principal es que el interés está ligado a la evolución de la actividad de la empresa prestataria, singularmente a los beneficios obtenidos, teniendo la consideración de patrimonio neto a los efectos de determinar la situación patrimonial concerniente a las obligaciones mercantiles de reducción del capital y de disolución, lo cual tiene incidencia en la configuración de los grupos fiscales, en los términos previstos en el artículo 58.4 d) de la Ley 27/2014.

El préstamo participativo no confiere la cualidad de socio. Su titular es un acreedor de la empresa prestataria que, en orden a la prelación de créditos, ha de situarse en último lugar. Contablemente es un pasivo financiero, de acuerdo con la definición del artículo 36.1 b) del Código de Comercio. Por ello, el Marco conceptual del Plan General de Contabilidad, tal y como ha quedado redactado por el Real Decreto 1/2021, de 12 de enero, incluye a los préstamos participativos entre los pasivos financieros, indicando que:

[...] los gastos financieros se reconocerán en la cuenta de pérdidas y ganancias de acuerdo con el principio de devengo, y los costes de transacción se imputarán a la cuenta de pérdidas y ganancias con arreglo a un criterio financiero o, si no resultase aplicable, de forma lineal a lo largo de la vida del préstamo participativo.

Tanto desde la perspectiva mercantil como de la contable, los préstamos participativos no repercuten *dividendos o participaciones en beneficios*.

Sin embargo, el artículo 15.1 a) de la Ley 27/2014 establece que:

[...] tendrán la consideración de retribución de fondos propios la correspondiente a los préstamos participativos otorgados por entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

Y, consecuentemente, el artículo 21.2.2.º de la Ley 27/2014 considera como

[...] dividendos o participaciones en beneficios exentos las retribuciones correspondientes a préstamos participativos otorgados por entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, salvo que generen un gasto fiscalmente deducible en la entidad pagadora.

La literalidad de los términos utilizados en el nuevo apartado 10 del artículo 21, en sí misma, llevaría a rechazar que la remuneración de los préstamos participativos deba soportar el gasto estimado, pero puesta en su contexto se llega a la conclusión contraria. Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.1 del Código Civil, la interpretación no puede constreñirse al sentido literal de las palabras sino que, también, ha de atenderse al *contexto*, aludiendo así a la interpretación sistemática de la norma. Entendido el nuevo apartado 10 del artículo 21 en el contexto en el que se ubica y puesto en relación con el artículo 21.2.2.º, es fácil concluir que deben soportar el gasto estimado todas las rentas que dan lugar a la exención.

Podría objetarse que la gestión de un préstamo participativo requiere menor gasto que la de una cartera determinante de una participación significativa. Sin embargo, este argumento carece de fuerza por cuanto, como ya se ha comentado, no existe una relación entre el importe del gasto estimado y las rentas que disfrutan de la exención. El gasto estimado no supone un nuevo supuesto de gasto fiscalmente no deducible. Se trata, simplemente, de un elemento para determinar el importe de la renta exenta. Por tanto, estando exentos los intereses de los préstamos participativos, ha de aplicarse, a ese efecto, el gasto estimado.

La Ley 27/2014 sujeta al mismo régimen a las rentas derivadas de la cualidad de socio y a las rentas de los titulares de préstamos participativos concertados entre entidades pertenecientes al mismo grupo, en los términos del artículo 42 del Código de Comercio. Pues bien, carecería de sentido quebrar esa igualdad en relación con el gasto estimado.

La razón de ese tratamiento análogo está en la relativa indiferencia respecto de la financiación interna de las entidades filiales integrantes de un grupo, en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio. Esa indiferencia es muy notable en la confrontación entre la financiación mediante fondos propios y préstamos participativos, en particular porque estos permiten un flujo financiero vinculado a los beneficios y porque tienen la consideración de patrimonio a efectos de las causas de reducción de capital y de disolución. Pues bien, ese tratamiento análogo, fundamentado en esa indiferencia, no debería quebrar en relación con el gasto estimado.

En la misma línea, la remuneración de las acciones sin voto y de las acciones rescatables que, bajo ciertas circunstancias, tiene la consideración contable como procedente de pasivos financieros, ha de soportar el gasto estimado en cuanto afecta a la exención del artículo 21.

En fin, es el derecho a la exención lo que atrae la aplicación del gasto estimado, más allá de la calificación que la renta afectada pudiera merecer desde la perspectiva mercantil o contable.

Se notará el interés práctico de la cuestión, por cuanto una vía para superar el molesto gasto estimado en el ámbito de los grupos mercantiles es transformar la financiación mediante fondos propios en préstamos, siendo singularmente idóneos los de naturaleza participativa, debido a sus connotaciones.

Cabe recordar, por último, que, según lo previsto en la disposición transitoria decimo-séptima, «lo dispuesto en la letra a) del artículo 15 y en el apartado 2 del artículo 21... no resultará de aplicación a los préstamos participativos otorgados con anterioridad a 20 de junio de 2014». Por tanto, la remuneración inherente a los mismos será fiscalmente deducible y no tendrá derecho a la exención.

4.11. Capital-riesgo

El artículo 50.2 de la Ley 27/2014 establece que:

[...] las entidades de capital-riesgo, reguladas en la Ley 22/2014, podrán aplicar la exención prevista en el artículo 21.1 de esta Ley a los dividendos y participaciones en beneficios procedentes de las sociedades o entidades que promuevan o fomenten, cualquiera que sea el porcentaje de participación y el tiempo de tenencia de las acciones o participaciones.

En consecuencia, de una parte, la exención de los dividendos percibidos por las entidades de capital-riesgo no está afectada por la supresión del régimen de exención para las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros y, de otra, para calcular el importe de la renta exenta deberá tomarse en consideración el gasto estimado.

El artículo 50.1 de la Ley 27/2014 señala que:

[...] las entidades de capital-riesgo [...], estarán exentas en el 99 por ciento de las rentas positivas que obtengan en la transmisión de valores representativos de la participación en el capital o en fondos propios de las entidades de capital-riesgo a que se refiere el artículo 3 de la Ley 22/2014, en relación con aquellas rentas que no cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 de esta Ley, siempre que la transmisión se produzca a partir del inicio del segundo año de tenencia computado desde el momento de adquisición o de la exclusión de cotización y hasta el decimoquinto, inclusive.

Este precepto determina dos tipos de exención, a saber, una plena, para las participaciones que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 21, y otra, del 99 %, para

aquellas que no los cumplan. En lo que aquí interesa, esto es, la toma en consideración del gasto estimado a los efectos de determinar la base de cálculo de la plusvalía, pudiera parecer que la exención cubierta por los requisitos del artículo 21 habría de hacerlo, por cuanto dicho precepto así lo establece. Por el contrario, el gasto estimado no se tomaría en consideración respecto de la exención específicamente regulada en el artículo 50.1, habida cuenta de que la Ley 11/2020 no ha modificado el precepto, en el sentido de tomar en consideración el gasto estimado.

Se estima que esa interpretación no sería correcta, porque conduciría a la paradoja de que la exención del 99 % devendría más potente que la exención plena. En consecuencia, no habiendo sido modificado el artículo 50.1 al efecto de introducir la mención al gasto estimado, cabe opinar que no será aplicable respecto de ninguna de las dos exenciones articuladas en el mismo.

La Ley 11/2020 tampoco ha introducido la mención al gasto estimado en relación con los dividendos y plusvalías obtenidos y realizadas, respectivamente, por los socios de las entidades de capital-riesgo. Sin embargo, la cuestión de la aplicación del gasto estimado dista de ser clara. En efecto, respecto de los dividendos, el apartado 3 del artículo 50 se remite a «la exención prevista en el artículo 21.1» y, respecto de las plusvalías, el apartado 4 lo hace a la «exención prevista en el artículo 21.3», esto es, a preceptos afectados por el gasto estimado.

Con todo, el silencio de la Ley 11/2020, respecto del artículo 50 de la Ley 27/2014, también podría ser interpretado en el sentido de que el régimen fiscal del capital-riesgo quede, en su totalidad, al margen de la incidencia del gasto estimado.

4.12. Aportaciones no dinerarias

En las operaciones de aportación de rama de actividad o no dinerarias especiales o de canje de valores, acogidas al régimen especial del capítulo VII del título VII de la Ley 27/2014, la plusvalía insita en los activos aportados se replica en sede de la entidad beneficiaria de la aportación, generándose un caso de doble imposición para cuya superación el artículo 88 de la Ley 27/2014 establece que «los beneficios distribuidos con cargo a rentas imputables a los bienes aportados darán derecho a la exención sobre dividendos, cualquiera que sea el porcentaje de participación del socio y su antigüedad», la cual también será de aplicación «respecto de las rentas generadas en la transmisión de la participación o a través de cualquier otra operación societaria cuando, con carácter previo, se hayan integrado en la base imponible de la entidad adquirente las rentas imputables a los bienes aportados».

La finalidad del precepto es la propia del artículo 21 de la Ley 27/2014, esto es, eliminar la doble imposición. Sin embargo, no se remite a dicho precepto, sino que establece un mandato específico, respecto del cual la Ley 11/2020 no ha introducido modificación alguna, de manera tal que cabe interpretar que no será aplicable el gasto estimado.

4.13. Deducciones para evitar la doble imposición en régimen transitorio

El primer párrafo del apartado 1 de la disposición transitoria vigésima tercera de la Ley 27/2014 prevé que:

[...] en el supuesto de adquisición de participaciones que se hubieran producido en periodos impositivos iniciados, en el transmitente, con anterioridad a 1 de enero de 2015, los dividendos o participaciones en beneficios correspondientes a valores representativos del capital o de los fondos propios de entidades residentes en territorio español que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 de esta Ley, tendrán derecho a la exención prevista en el citado artículo.

Seguramente, este precepto es innecesario, pues en su ausencia hubiera debido llegarse a idéntico mandato, ya que la exención del artículo 21 versa sobre rentas que se devengan para su perceptor a partir de la entrada en vigor de la Ley 27/2014, cualquiera que fuere la fecha de adquisición de la participación.

En lo que aquí interesa, la remisión a la exención del artículo 21 implica que la misma habrá de calcularse tomando en consideración el gasto estimado.

El segundo párrafo de ese mismo apartado señala que, cumpliéndose los requisitos establecidos en el artículo 21, «la distribución de dividendos o participaciones en beneficios que se corresponda con una diferencia positiva entre el precio de adquisición de la participación y el valor de las aportaciones de los socios realizadas por cualquier título no tendrá la consideración de renta y minorará el valor fiscal de la participación» y, además, otorga el «derecho a una deducción del 100 por ciento de la cuota íntegra que hubiera correspondido a dichos dividendos o participaciones en beneficios», a condición, en esencia, de que el transmitente hubiese tributado sea por el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) o por el IS, sobre una plusvalía cuyo importe iguale, al menos, al de dichos dividendos o participaciones en beneficios.

La norma tiene por objeto evitar la doble imposición que se produce debido a la convergencia de tres gravámenes, a saber, el que recayó sobre el beneficio del que procede el dividendo; el que recayó sobre la plusvalía derivada de la transmisión de la participación, la cual, bien se comprende, es reflejo de los beneficios acumulados o esperados; y, en fin, el que recae sobre el propio dividendo. Los dos primeros gravámenes ya se han producido cuando el dividendo se distribuye y, para evitar esa duplicidad, se concede a su perceptor la no tributación sobre el mismo y, adicionalmente, una deducción en cuota íntegra equivalente a la porción de la misma generada por los dividendos, de manera tal que queda así reconducida la tributación a un solo gravamen.

Lo que aquí interesa es si el gasto estimado deberá ser tomado en consideración, sea para determinar el importe del dividendo que no tendrá la consideración de renta o para calcular la deducción del 100 % o para ambos efectos.

Desde la perspectiva de la función que cumple la disposición transitoria, la respuesta habría de ser positiva, ya que dicha función es la de eliminar la doble imposición económica y el gasto estimado es un componente de la técnica fiscal establecida, con carácter general, a tal efecto. En este sentido, la parte de cuota íntegra correspondiente a los dividendos cuyo 100 % se deduciría de la cuota íntegra, se calcularía minorándolos en el importe de los gastos estimados. De esta manera, se pondría en pie de igualdad la eliminación de la doble imposición económica de régimen transitorio con aquella de régimen general.

Dicho esto, es lo cierto que la disposición transitoria vigésima tercera no ha sido modificada por la Ley 11/2020, a diferencia de lo que ha acontecido en otros preceptos igualmente relacionados con la técnica de eliminación de la doble imposición económica del artículo 21. A pesar de ello, puede mantenerse la pertinencia de aplicar el gasto estimado para calcular la cuota íntegra correspondiente a los dividendos, ya que la deducción del importe resultante equivale a la exención de la renta representada por el dividendo y esta exención se calcula, en los términos del artículo 21, minorando los dividendos en el importe del gasto estimado. Nótese, a este respecto, que la aplicación del mecanismo para eliminar la doble imposición previsto en la disposición transitoria tercera está supeditada al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 21 y que, aun cuando el gasto estimado no es, propiamente, un requisito, forma parte de la técnica de eliminación de la doble imposición económica que, precisamente, se aplica bajo el condicionante del cumplimiento de aquellos requisitos.

La misma cuestión se plantea respecto de los dividendos de fuente extranjera. Así, bajo los mismos supuestos y requisitos, el apartado 2 de la disposición transitoria vigésima tercera dispone que los dividendos no tendrán la consideración de renta y,

[...] adicionalmente, el contribuyente podrá aplicar la deducción prevista en el artículo 32 de esta Ley, teniendo en cuenta que el límite a que se refiere el apartado 4 del mismo se calculará en función de la cuota íntegra que resultaría de integrar en la base imponible los referidos dividendos o participaciones en beneficios.

La remisión al artículo 32.4 facilita la toma en consideración del gasto estimado, ya que dicho precepto establece que «para calcular dicha cuota íntegra los dividendos o participaciones en los beneficios se reducirán en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones». Sin embargo, el argumento de fondo que apoya la consideración del gasto estimado es, al igual que en el caso de los dividendos de fuente interna, la homogeneidad de la técnica de eliminación de la doble imposición económica de régimen transitorio con la de régimen general.

4.14. Entidades exceptuadas

El artículo 65.dos de la Ley 11/2020 establece una excepción al cómputo del gasto estimado respecto de los dividendos percibidos por entidades cuya cifra de negocios, en el periodo impositivo inmediato anterior, fuere inferior a 40 millones de euros, bajo el cumplimiento de un conjunto de requisitos. A tal efecto ha añadido un nuevo apartado, 11, al artículo 21 de la Ley 27/2014.

Requisitos relativos a la entidad perceptora de los dividendos:

- No ha de tener la consideración de entidad patrimonial, en el sentido del artículo 5.2.
- No debe formar parte de un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.
- No debe tener participaciones, anteriores a la constitución de la entidad de la que proceden los dividendos, que otorguen un porcentaje de participación igual o superior al 5 %.

Requisitos relativos a la entidad pagadora de los dividendos:

- Constituida, por la entidad perceptora del dividendo, con posterioridad a 1 de enero de 2021.
- Participada íntegramente por la entidad constituyente.

La excepción versa sobre los dividendos percibidos dentro de los tres años inmediatos y sucesivos al año en que haya sido constituida la entidad distribuidora.

La excepción solo será aplicable respecto de los dividendos procedentes de una sola entidad, esto es, la primera constituida, por cuanto a partir de la misma ya no se cumple el tercer requisito.

Explica el preámbulo de la Ley 11/2020 que la excepción tiene por objeto «permitir el crecimiento de las empresas que tengan un importe neto de la cifra de negocios inferior a 40 millones de euros y que no formen parte de un grupo mercantil». Se trata, pues, de levantar una traba, no de instituir una ventaja. Ahora bien, el gasto estimado no debe ser interpretado como una traba sino como una medida para proyectar la eliminación de la doble imposición económica sobre la renta neta, por más que lo haga de manera aproximativa.

El *crecimiento* está vinculado a la realización de actividades económicas. Sin embargo, no se exige a la entidad participada la realización de actividades económicas. Tampoco que no incurra en la condición de entidad patrimonial y, en fin, tampoco que los dividendos no estén asociados a rentas imputadas en régimen de transparencia fiscal internacional.

4.15. La repercusión en el IRNR

La modificación del artículo 21 de la Ley 27/2014 ha repercutido en el IRNR.

4.15.1. La exención matriz-filial

La supresión de la exención en el IS para los dividendos de las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros ha traído también la supresión de la exención en el IRNR. A tal efecto, el artículo 64.uno de la Ley 11/2020 ha dado nueva redacción al artículo 14.1 h) del texto refundido de la Ley del impuesto sobre la renta de no residentes (TRLIRNR). En su virtud, la exención queda referida, únicamente, a los dividendos de participaciones que confieran un porcentaje de participación de, al menos, el 5 %.

Al igual que en el IS, el artículo 64.dos de la Ley 11/2020 ha establecido un régimen transitorio, a cuyo tenor los dividendos de participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros, adquiridas antes del 1 de enero de 2021, continuarán exentos hasta 2026.

4.15.2. La exención de plusvalías de cartera

La desaparición de la exención para los dividendos de las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros ha repercutido en la exención del artículo 14.1 c) del TRLIRNR concerniente a las plusvalías de cartera, habida cuenta de la remisión que este precepto efectúa al artículo 21 de la Ley 27/2014. De este modo, la exención de plusvalías de cartera realizadas por residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo queda constreñida a las participaciones que otorguen un porcentaje de participación igual o superior al 5 %.

Las plusvalías relativas a las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros pierden la exención a partir de 2021, ya que no existe un régimen transitorio.

4.15.3. La determinación de la base imponible

El artículo 24.6 del TRLIRNR establece que, para determinar la base imponible correspondiente a los rendimientos que se obtengan sin mediación de establecimiento permanente, se podrán deducir:

[...] en caso de entidades, los gastos deducibles de acuerdo con lo previsto en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, siempre que el contribuyente acredite que están relacionados directamente con los rendimientos obtenidos en España y que tienen un vínculo económico directo e indisoluble con la actividad realizada en España.

Se plantea si el gasto estimado deberá deducirse a efectos de determinar la base imponible respecto de aquellos dividendos pagados a no residentes en los que concurran las circunstancias tipificadas en la norma transcrita.

Puesto que el gasto estimado se califica por el artículo 21.10 de la Ley 27/2014 como *gasto de gestión*, podría sostenerse que se trata de una partida que, de acuerdo con la Ley 27/2014, tendría la consideración de integrante de los *gastos deducibles*. Por otra parte, estaría *directamente relacionado* con el dividendo, en la medida en que se supone asociado a la gestión de la participación.

Sin embargo, el gasto estimado no es un gasto efectivamente incurrido sino, como se indicó anteriormente, una técnica para determinar la base de cálculo de la exención, en el IS, de los dividendos y plusvalías de cartera. Por tanto, no parece formar parte de los *gastos deducibles*, en el sentido de la Ley 27/2014.

4.16. La ETVE

El régimen fiscal de la ETVE nació en la Ley 43/1995, con el designio de crear una estructura *holding* que fuera competitiva en el plano internacional. La introducción del gasto estimado podría restarle atractivo.

4.16.1. Impacto del gasto estimado en la ETVE

A partir de la Ley 11/2020, las ETVE determinarán el importe de la renta exenta computando el gasto estimado y tributarán plenamente sobre los dividendos procedentes de participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros, sin perjuicio del régimen transitorio. En efecto, los dividendos y participaciones percibidos por las mismas se sujetan al régimen general. Todo ello, sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria trigésima primera de la Ley 27/2014, anteriormente comentada.

La función económica de la entidad *holding* es gestionar las participaciones de control o, cuando menos, significativas sobre entidades operativas, las cuales son las que, con su actividad económica, crean la renta que vía dividendos es transferida a aquella. Bajo esta consideración, la ETVE, en cuanto entidad *holding*, estará principalmente afectada por la introducción del gasto estimado, pero no por la supresión de la exención para participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros. En efecto, el desempeño de la función típica de la entidad *holding* exige un grado importante de participación.

A raíz de la Ley 11/2020, el esquema de la base imponible de las ETVE será la suma de los dividendos y plusvalías de cartera minorada en el 0,95 de su importe y en el de los

gastos efectivos de gestión de las acciones o participaciones. En la medida en que los gastos de gestión efectivos sean iguales o superiores al gasto estimado, esa base imponible será nula. Sin embargo, es improbable que se dé esa circunstancia, pues el gasto de gestión no es función del importe del dividendo o de la plusvalía de cartera. De esta manera, el impacto del gasto estimado en la deuda tributaria de la ETVE se situará en un arco cuyos extremos son 0 y 1,25 % de los ingresos por dividendos y plusvalías, prescindiendo de otros conceptos menores. Seguramente, es en la tributación de la ETVE donde se pueda apreciar mejor la significación del gasto estimado en su relación con el gasto de gestión efectivo.

4.16.2. El impacto del gasto estimado en los socios de la ETVE

La introducción del gasto estimado también ha proyectado su impacto en relación con la distribución de dividendos, pero solamente cuando el socio sea una entidad residente en territorio español. En este caso, el socio habrá de aplicar el gasto estimado respecto del dividendo distribuido por la ETVE, produciéndose así el denominado efecto cadena que más adelante se comenta en relación con el Derecho de la Unión Europea.

Cuando el socio no sea residente en territorio español, su régimen fiscal no varía, ya que, aun cuando el gasto estimado pueda deparar una determinada deuda tributaria para la ETVE, los dividendos que generan el beneficio que la entidad de tenencia de valores extranjeros distribuye están exentos, en el sentido del artículo 21 de la Ley 27/2014, por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 108 de la Ley 27/2014, «el beneficio distribuido no se entenderá obtenido en territorio español», de manera tal que no habrá tributación por el IRNR.

La introducción del gasto estimado ha supuesto un cierto agravamiento de la tributación de la ETVE, pero no de la tributación de sus socios no residentes en territorio español, sin perjuicio del impacto económico sobre estos de aquella agravación.

Hasta qué punto el atractivo de las ETVE pueda sufrir a consecuencia del gasto estimado es difícil de valorar, por cuanto son bastantes las variables a considerar. En principio, una tributación efectiva del 1,25 % pudiera parecer exigua, máxime si va acompañada de la no tributación por el IRNR de los dividendos pagados. Sin embargo, en términos absolutos, puede suponer cantidades importantes. Por otra parte, la competición entre jurisdicciones fiscales en este ámbito es bien conocida.

4.16.3. La competición con las entidades *holding* extranjeras

Cuando la mayoría de los socios sean residentes en territorio español y la repatriación de dividendos no sea una política prioritaria, constituir la entidad *holding* en una jurisdic-

ción fiscal que ofrezca la exención plena de dividendos y plusvalías será más ventajoso que hacerlo en España, debido al gasto estimado. Esta alternativa tropezaría con la transparencia fiscal internacional, en la medida en que los dividendos y plusvalías de cartera debieran ser objeto de imputación, como así parece que sucederá a raíz de la transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior (Directiva 2016/1164), ya que habrá de desaparecer la cláusula de escape del artículo 100.4 de la Ley 27/2014. No obstante, las entidades residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea no motivarán la aplicación del régimen de transparencia fiscal internacional en cuanto realicen actividades económicas de importancia disponiendo para ello de los medios humanos y materiales adecuados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Directiva 2016/1164. Por tanto, si la función de la entidad *holding* ameritara la calificación de económica, quedaría superado el escollo de la transparencia fiscal internacional.

Los preceptos que la Directiva 2016/1164 dedica a la transparencia fiscal internacional mencionan a la actividad económica, pero no la definen ni la describen. Tampoco en la literatura del Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y sus comentarios se aborda ese cometido. El artículo 7.10 a) de la Convención Multilateral establece, a los efectos de la disposición simplificada sobre limitación de beneficios, que el ejercicio activo de la actividad económica no incluye la realizada por las entidades *holding*. En el mismo sentido, el artículo 28 del convenio hispano-japonés (hecho en 2018, BOE de 26 de febrero de 2021) indica que no se considera actividad económica:

[...] la explotación como sociedad de tenencia de valores, la supervisión general o servicios de gestión de un grupo societario, las actividades de financiación del grupo, la realización o gestión de inversiones [excepto bancos, seguros, agentes de valores registrados] o la tenencia o gestión de bienes intangibles en cuya producción o desarrollo no se haya intervenido.

El artículo 5.1 de la Ley 27/2014 define la actividad económica como «la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes y servicios».

La entidad *holding* presta el servicio de gestión y administración de las participaciones que integran su activo, pero no opera frente al mercado y, lo que es más importante, los dividendos y plusvalías que constituyen sus ingresos no son la remuneración de dichos servicios.

En fin, la política fiscal demanda de la técnica tributaria que la introducción del gasto estimado en el artículo 21 de la Ley 27/2014 no implique la deslocalización de las entidades *holding*. El instrumento apropiado es la transparencia fiscal internacional.

4.17. Compatibilidad con los convenios para eliminar la doble imposición

Todos los convenios para eliminar la doble imposición suscritos por España establecen la deducción de la cuota íntegra del IS del impuesto extranjero que, a modo de retención en la fuente, ha recaído sobre el dividendo. Con ello se elimina la doble imposición jurídica.

Algunos, tales como los concluidos con Alemania, Bélgica, Francia, Estados Unidos, Reino Unido, Portugal, Suiza, Hong-Kong, Cabo Verde, Rumanía y Rusia, entre otros, permiten, además, la deducción del impuesto subyacente, esto es, el impuesto que ha recaído sobre el beneficio del que procede el dividendo. Con ello, se elimina la doble imposición económica.

En los concluidos con Brasil y Turquía, la doble imposición económica se elimina mediante la exención del dividendo.

En fin, existen otros, como los concluidos con Canadá y Suecia, en los que la doble imposición se elimina mediante la asimilación del dividendo extranjero al dividendo interno.

En relación con aquellos convenios que contemplan la eliminación de la doble imposición económica, se plantea el problema de la incidencia del gasto estimado. No así en relación con los que contemplan, exclusivamente, la eliminación de la doble imposición jurídica, por cuanto el artículo 31 de la Ley 27/2014, regulador de esta, no menciona al gasto estimado.

4.17.1. Convenios con imputación del impuesto subyacente

Los convenios que contemplan la deducción del impuesto subyacente precisan que la misma no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta, calculado antes de la deducción, correspondiente al dividendo. En este sentido se expresan, con ligeras variantes, todos los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición.

Así, en el artículo 24.1 del convenio hispano-estadounidense de 1990 (BOE de 22 de diciembre de 1990) se señala que:

[...] en España la doble imposición se evitará, de acuerdo con las disposiciones aplicables contenidas en la legislación española, de la siguiente manera: b) Cuando se trate de dividendos pagados por una sociedad residente de los Estados Unidos a una sociedad residente de España y que detente directamente al menos el 25 por 100 del capital de la sociedad que pague los dividendos, para la determinación del crédito fiscal se tomará en consideración, además del importe deducible con arreglo al subapartado a) de este apartado, el impuesto efectivamente pagado por la sociedad mencionada en primer lugar respecto de los beneficios con cargo a los

cuales se pagan los dividendos, en la cuantía correspondiente a tales dividendos, siempre que dicha cuantía se incluya, a estos efectos, en la base imponible de la sociedad que percibe los mismos. Dicha deducción, juntamente con la deducción aplicable respecto de los dividendos con arreglo al subapartado a) de este apartado, no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta, calculado antes de la deducción, imputable a las rentas sometidas a imposición en los Estados Unidos.

La formulación precedente se ha reproducido en convenios posteriores, tales como en el convenio hispano-francés de 1995 (BOE de 12 de junio de 1997) o en el convenio hispano-alemán de 2011 (BOE de 30 de julio de 2012) o, en fin, en el más reciente hispano-japonés de 2018 (BOE de 26 de febrero de 2021). En el artículo 22.2 de este último se dice que, tratándose de dividendos, España eliminará la doble imposición mediante la deducción del «impuesto efectivamente pagado por la sociedad que reparte los dividendos, correspondiente a los beneficios con cargo a los que se pagan dichos dividendos, de acuerdo con la legislación interna de España», y que «dicha deducción no podrá exceder de la parte del impuesto sobre la renta calculado antes de la deducción, correspondiente a la renta que puede someterse a imposición en Japón».

Se observará que los dos textos normativos parcialmente reproducidos hacen referencia a la *legislación interna*, esto es, en el momento presente, al artículo 32 de la Ley 27/2014, de manera tal que estando previsto en tal precepto el gasto estimado parecería que el mismo habría de tomarse en consideración a los efectos de aplicar la eliminación de la doble imposición económica ordenada en los correspondientes convenios.

Sin embargo, el gasto estimado surte efecto en relación con el límite a la deducción del impuesto extranjero y sobre tal límite los dos textos normativos convenidos establecen un mandato preciso, concretado en la *parte del impuesto sobre la renta* correspondiente al dividendo. La cuestión que se plantea es si, a los efectos de calcular la parte de impuesto que corresponde al dividendo extranjero, ha de tomarse en consideración el gasto estimado previsto en el artículo 32 de la Ley 27/2014, esto es, el 5 % del dividendo o, por el contrario, el convenio obliga a calcular esa parte de impuesto mediante la deducción de los gastos efectivamente incurridos.

La aplicación del convenio, a los efectos de calcular el límite a la deducción del impuesto extranjero subyacente, parece pertinente, por más que se trate de la tributación de contribuyentes residentes. El artículo 1.3 del Modelo de Convenio de la OCDE (2017) así lo indica cuando, tras afirmar que el convenio no afecta a las potestades tributarias de los Estados contratantes respecto de sus residentes, exceptúa de tal regla, en lo que aquí interesa, a lo previsto en el artículo 23 A y B, relativo a la eliminación de la doble imposición. Ciertamente, estas reglas versan sobre el impuesto extranjero vía retención soportado por el contribuyente, pero cuando el convenio de que se trate establezca también la deducción del impuesto subyacente, no existe motivo para marginarlas. En suma, las normas internas, en el caso el

artículo 32 de la Ley 27/2014, deben ceder ante las convenidas, para cuya interpretación pueden ser traídos a colación los Comentarios al Modelo de Convenio.

El apartado 63 de los Comentarios al artículo 23 B del Modelo de Convenio (2017 y anteriores) indica que «la deducción máxima se calcula normalmente como el impuesto sobre la renta neta; es decir, sobre la renta del Estado E (o F) menos las deducciones autorizadas (específicas o proporcionales) unidas a tales rentas».

El párrafo precedente apunta hacia los gastos de gestión del dividendo realmente habidos. En efecto, el gasto estimado no es una *deducción autorizada*, sino una deducción estimada a los efectos de calcular el límite propio del método de imputación ordinaria. No obstante, podría aducirse que el gasto estimado es la objetivación normativa del gasto efectivo o *deducción autorizada*.

Sin embargo, por esa vía podría llegarse a una degradación del crédito fiscal reconocido en el convenio bilateral. En efecto, los Estados contratantes pactaron un método de eliminación de la doble imposición cuya eficacia disminuiría por causa de un gasto estimado, desconectado de los gastos efectivos, establecido unilateralmente. En contra de esa objeción podría aducirse que el gasto estimado también se aplica en relación con los dividendos internos, aun cuando lo sea en el contexto del método de exención, de manera tal que no provocaría discriminación. Sin embargo, el meollo de la cuestión no es la discriminación sino la degradación del crédito fiscal pactado en el convenio bilateral, tanto más intensa cuanto más elevado sea el gasto estimado. Para que el contenido material de lo pactado no sufra merma, el límite a la deducción del impuesto extranjero debería ser calculado deduciendo del dividendo íntegro el gasto efectivo, no el estimado.

Cuestión diferente es que el propio convenio se remita a la legislación interna a los efectos de calcular el límite a la deducción del impuesto extranjero, en cuyo caso es claro que el gasto estimado deberá ser tomado en consideración. Así acontece en el convenio hispano-belga de 1995 (BOE de 4 de julio de 2003), cuyo artículo 23.1 b) establece que:

[...] España permitirá, además de la deducción prevista en el apartado a) anterior, la deducción, con las condiciones y límites previstos por su legislación interna, de la parte del impuesto pagado efectivamente por la sociedad pagadora que corresponda a los beneficios con cargo a los que se pagan los dividendos.

En este caso, el convenio se refiere expresamente a los *límites* previstos en la legislación interna, de manera que deberá ser tomado en consideración el gasto estimado del artículo 32 de la Ley 27/2014.

Se notará que el problema examinado no se presentará cuando, aun estando prevista en el convenio correspondiente la deducción, tanto de la retención como del impuesto subyacente, el contribuyente decida aplicar la exención del artículo 21 de la Ley 27/2014. Esta

decisión, jurídicamente respaldada por el denominado principio de no agravación, deja al margen la aplicación del convenio y, por ende, la cuestión de la compatibilidad del gasto estimado con el mismo.

El principio de no agravación puede estar recogido en el propio convenio o en la legislación interna.

El artículo 1.2 del convenio con los Estados Unidos de 1990 (BOE de 22 de diciembre de 1990) dispone «que el Convenio no limita en forma alguna las exclusiones, exenciones, deducciones, créditos o cualquier otra desgravación existente o que se establezca en el futuro: a) Por las leyes de cualquiera de los Estados contratantes», de manera tal que el contribuyente podrá acogerse a la exención de los dividendos prevista en la legislación interna (Calderón Carrero, 1997, pp. 116 y ss.), actualmente en el artículo 21 de la Ley 27/2014.

La legislación interna no lo establece. Sin embargo, la Consulta 890/2003, de 25 de junio (NFC018062), de la DGT, afirmó que es posible «aplicar el artículo 20 ter de la Ley 43/1995 si se cumplen los requisitos en él establecidos, sin que el hecho de que el convenio aplicable contemple un método de imputación resulte un obstáculo a estos efectos». Tras este criterio late el principio de no agravación.

La Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) de 10 de julio de 2015 (rec. núm. 281/2012 –NFJ059306–) se hizo eco del principio de no agravación, indicando que:

[...] existen algunos pronunciamientos en materia de métodos para eliminación de la doble imposición que aceptan que los contribuyentes opten por los métodos previstos en la legislación interna en lugar de lo establecido en el CDI (SAN de 18 de noviembre de 2008, Rec. 633/2005, RCT N.º 312, 2009), si bien también cita casos en los que dicho principio fue rechazado.

Con todo, parece más certero que el principio de no agravación pueda ser aplicado, aun en ausencia de una norma que expresamente lo prevea, en cuanto determina la relación más lógica entre la legislación interna y la convenida, en el ámbito de la eliminación de la doble imposición.

4.17.2. Convenios que eximen el dividendo

Un problema similar se presenta en aquellos convenios para evitar la doble imposición que establecen el método de exención. Así, en el artículo 23.3 del convenio con Brasil de 1974 (BOE de 31 de diciembre de 1975) se dice que «cuando un residente de España obtenga dividendos que, de acuerdo con las disposiciones del presente Convenio, pueden someterse a imposición en Brasil, España eximirá del impuesto estos dividendos».

Esta norma prevalece sobre la legislación interna, en el caso, el artículo 21 de la Ley 27/2014. Lo que ordena es eximir el dividendo. No hace referencia a los gastos que pudieran estar asociados al dividendo. La literalidad convoca, simplemente, a excluir de la base imponible el importe del dividendo, sin perjuicio de las eventuales excepciones concernientes a operaciones peculiares, tales como la transferencia del dividendo mediante operaciones cruzadas o asimiladas que entran, en ciertos casos, en el campo de la irregularidad.

Sin embargo, puesto que se trata de evitar la doble imposición, pudiera sostenerse que es pertinente limitar la exención al importe de la renta neta derivada del dividendo, a cuyo efecto habría de minorarse el ingreso representado por el dividendo en los gastos correspondientes. Y es en este punto donde ha de dilucidarse si el gasto estimado puede identificarse con tales gastos.

Esa identificación podría hallar sustento en ciertas sentencias que han destacado el carácter complementario de la legislación interna respecto de las normas convenidas. En este sentido, la citada Sentencia de la AN de 10 de julio de 2015 (rec. núm. 281/2012 –NFJ059306–) indicó que:

[...] entre las normas convencionales y la normativa interna existe una interrelación normativa en el sentido de que complementa la regulación convencional; estamos ante conjuntos normativos que interseccionan para complementarse; por ejemplo, las disposiciones internas reguladoras de los métodos para eliminar la doble imposición dotan de contenido concreto a los principios generales establecidos en el artículo 23 de los CDIs y complementan la regulación convencional allí donde esta resulta muy genérica o donde simplemente no se ha regulado expresamente una concreta cuestión.

El criterio precedente, que también podría ser extendido en relación con el límite a la deducción del impuesto subyacente en los convenios que la admiten, abriría el paso a la toma en consideración del gasto estimado.

Ahora bien, no debería olvidarse que, por esta vía, podría llegarse a menoscabar la exención prevista en el convenio, en la medida en que no existe una relación precisa entre el importe del gasto estimado y el de los gastos efectivos.

También puede acontecer que el gasto efectivo exceda del estimado. En tal caso, en virtud del principio de no agravación se aplicaría la norma interna, siempre que, claro está, concurrieren todos los requisitos previstos en ella.

Las mismas reflexiones caben respecto del artículo 22.1 a) del convenio con Turquía de 2002 (BOE de 19 de enero de 2014), a cuyo tenor «cuando una sociedad residente de España obtenga rentas que, de conformidad con el párrafo i) de la letra a) del apartado 2 del artículo 10 [dividendos]... puedan ser sometidas a imposición en Turquía, España eximirá de impuestos a esas rentas».

Es de advertir que, en relación con la Convención Multilateral, España ha ejercitado la opción C) del artículo 5, esto es, imputación del impuesto subyacente.

4.17.3. Convenios basados en la asimilación

Es el caso del convenio hispano-canadiense de 1975 (BOE de 6 de febrero de 1981) cuyo artículo 23.3 b) establece que «cuando las rentas de una sociedad residente de España comprendan dividendos recibidos de una sociedad residente del Canadá, la primera sociedad tendrá derecho a efectuar una deducción idéntica a la que procedería si las dos sociedades fueran residentes de España» o del convenio hispano-sueco de 1976 (BOE de 22 de enero de 1977), cuyo artículo 24.6 prevé que «cuando en los beneficios de una sociedad residente en España se incluyan dividendos de una sociedad residente de Suecia, la primera sociedad tiene derecho a la misma deducción que se habría aplicado si ambas sociedades hubieran sido residentes en España».

El mandato del convenio es asimilar el dividendo extranjero al dividendo nacional, lo que conduce a la aplicación del artículo 21 de la Ley 27/2014 y, por ende, al cálculo de la renta exenta tomando en consideración el gasto estimado.

4.18. Compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea

La introducción del gasto estimado en los métodos de eliminación de la doble imposición económica de los artículos 21 y 32 de la Ley 27/2014, así como la exclusión de tales métodos respecto de las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros y la desaparición de la exención para las mismas en el IRNR, afecta a una materia, como es la tributación de los dividendos transfronterizos, particularmente sensible en relación con el Derecho de la Unión Europea, tanto originario como derivado.

4.18.1. Compatibilidad con la Directiva 2011/96

La introducción del gasto estimado no debe interpretarse como una exigencia de la correcta transposición de la Directiva 2011/96, contrariamente a lo que se sugería en el preámbulo del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, sino como algo permitido por la misma como, con mayor rigor, se expresa en el preámbulo de la Ley 11/2020. En tal caso, lo que ha de debatirse es si las modificaciones contempladas rebasan el ámbito de lo permitido por la norma comunitaria.

Ninguna dificultad por lo que se refiere a la desaparición de la exención, tanto en el IS como en el IRNR, concerniente a las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros. En efecto, el artículo 3 de la Directiva 2011/96 refiere las exenciones a la «participación mínima del 10 %» en el capital.

Tampoco en lo que concierne al gasto estimado, por cuanto, como ya se ha indicado anteriormente, el artículo 4.3 de la Directiva 2011/96 así lo permite.

No obstante, es conveniente efectuar algunas precisiones.

Lo que literalmente permite el artículo 4.3 de la Directiva 2011/96 es que los gastos de gestión de la participación sean no deducibles y que tales gastos puedan establecerse de manera objetiva, pero sin rebasar el 5 % de los dividendos. Como ya se comentó anteriormente, la consideración del gasto estimado para calcular el montante de la exención prevista en el artículo 21 de la Ley 27/2014 alcanza un efecto práctico similar y, por ende, está amparado por aquella. Ciertamente, aminorar el importe de la exención equivale a no deducir un gasto de cuantía igual al gasto estimado. Esa equivalencia, aunque no se advierta con tanta holgura en relación con el método de imputación del artículo 32 de la Ley 27/2014, también existe, ya que una limitación en la deducción del impuesto subyacente implicará, en su caso, un aumento de la obligación tributaria en la misma forma en como lo haría la no deducción de un gasto del importe del gasto estimado. Así pues, por la vía del efecto práctico equivalente, se llega a la conclusión de la regularidad del gasto estimado frente a la Directiva 2011/96.

Una cierta duda suscita el hecho de que el gasto estimado pueda recaer dos o más veces sobre el mismo beneficio distribuido. En efecto, el beneficio distribuido sufrirá el gasto estimado tantas veces como vaya transitando a través de entidades intermedias hasta llegar a la entidad participante última. En tal caso, la suma de los sucesivos gastos estimados excederá del 5 % del beneficio distribuido por la primera filial. Pues bien, cuando esta sea residente en algún Estado miembro, el artículo 4.3 establece que la cuantía del gasto estimado «a tanto alzado no podrá exceder un 5 % de los beneficios distribuidos por la sociedad filial».

Sin embargo, la Directiva 2011/96 solamente se aplica respecto de un eslabón de la cadena, esto es, el de carácter transfronterizo. Los eslabones internos caen fuera del campo de aplicación de la norma comunitaria. En efecto, el artículo 1.1 a) de la Directiva 2011/96 dispone que la misma se aplicará «a las distribuciones de beneficios recibidas por sociedades de dicho Estado miembro y procedentes de sus filiales en otros Estados miembros». Las distribuciones de beneficios entre entidades residentes en el mismo Estado miembro quedan al margen de la Directiva 2011/96.

Dicho esto, debe reconocerse que un perfeccionamiento de la norma, en el sentido de evitar lo que se podría denominar el efecto cadena, es una opción no desdeñable, a pesar de que se puedan presentar ciertas dificultades técnicas y de aplicación.

4.18.2. Compatibilidad con las libertades

Más la conformidad con la Directiva 2011/96 no excusa del contraste con las libertades reconocidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Las ya muy nu-

merosas sentencias del TJUE relativas a casos de dividendos transfronterizos demuestran que las normas comunitarias se oponen a toda norma fiscal que implique un trato más favorable a las situaciones internas respecto de las externas, siendo ambas comparables y no mediando causa de justificación.

El gasto estimado se aplica, indistintamente, a los dividendos internos y transfronterizos. Por tanto, hay igualdad de trato. La regulación del gasto estimado supera holgadamente el fielado comunitario. Tal vez no lo hubiera superado si el gasto estimado no se hubiere aplicado en relación con los dividendos distribuidos en el seno de un grupo de consolidación fiscal.

Dicho esto, también es cierto que, en relación con la consolidación fiscal, existían otras opciones. Por ejemplo, excluir el gasto estimado respecto de los dividendos relativos a participaciones que otorgan un porcentaje de participación del 75 % o del 70 % en caso de cotización en bolsa, cualquiera que fuere la residencia de la entidad pagadora, ya que aquellos porcentajes son los que, de acuerdo con el artículo 58.2 de la Ley 27/2014, habilitan la pertenencia a un grupo fiscal para las entidades residentes en territorio español. O bien, otra más templada consistente en establecer un porcentaje inferior al 5 % en relación con los dividendos derivados de esas participaciones. De esta manera, se podría haber evitado la parte más áspera del efecto cadena.

Sin embargo, esas opciones tampoco están exentas de dificultades. Así, no parece justificado que el gasto determinante de la renta neta, en cuanto magnitud sobre la que ha de recaer la exención, se esfume para tales porcentajes de participación. Esa solución, ya sea en su versión radical o templada, crearía una desigualdad no justificable entre los distintos dividendos, por más que el glamur de la respuesta francesa a la Sentencia del TJUE de 2 de septiembre de 2015, *Groupes Steria* (asunto C-386/14 –NFJ059184–), próxima a la versión templada, pueda ejercer un cierto atractivo.

La supresión de la exención de las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros determinará que se retenga sobre los dividendos internos y que los externos pasen a estar gravados en su totalidad por el IRNR, también, por tanto, los percibidos por entidades residentes en algún Estado miembro de la Unión Europea, hasta el momento exentos.

Ninguna dificultad reviste, como se ha indicado, desde la perspectiva de la Directiva 2011/96, la retención por el IRNR, ya que la misma levanta la retención para participaciones mínimas del 10 %. Tampoco desde la de las libertades comunitarias, ya que los dividendos internos derivados de esas participaciones, hasta el momento exceptuados de retención, también la sufrirán, amén de haber perdido la exención.

Es más, tal vez impremeditadamente es posible que la desaparición de las ventajas fiscales relativas a las participaciones de valor de adquisición superior a 20 millones de euros haya venido a superar un supuesto de dudosa regularidad frente a la libertad de movimiento de capitales. En efecto, las entidades residentes en territorio español hasta el momen-

to estaban exentas respecto de esos dividendos, en tanto que las residentes en países no pertenecientes a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo habían de tributar por el IRNR, creándose así un tratamiento peor para la situación transfronteriza respecto de la interna en un ámbito regido por la libertad de movimiento de capitales, habida cuenta de que el valor de adquisición de la participación no garantizaba la influencia significativa sobre la entidad participada, lo que llevaba las aguas al molino de dicha libertad, la cual, como es sabido, a diferencia de la de establecimiento, tiene proyección mundial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 del TFUE.

4.19. Aspectos recaudatorios

Más allá de las justificaciones de índole técnico, seguramente anida en la regulación del gasto estimado un innegable aspecto recaudatorio. Según la estadística del IS para 2018, última facilitada por la Agencia Tributaria, los ajustes negativos debidos a la exención de dividendos y plusvalías de cartera se desglosan de la siguiente manera (miles de euros):

- Exención dividendos procedentes de entidades residentes 74.781.501
- Exención dividendos procedentes de entidades no residentes 25.149.495
- Exención plusvalías procedentes de entidades residentes 42.694.719
- Exención plusvalías procedentes de entidades no residentes 19.385.485
- Exención plusvalías procedentes de entidades residentes (otros) 701.083
- Exención plusvalías procedentes de entidades no residentes (otros) 788.542
- Entidades de tenencia de valores extranjeros 35.617.661

En números redondos, la exención de dividendos y plusvalías del artículo 21 provocó en 2018 un ajuste negativo en la base imponible del IS de 200.000 millones de euros, esto es, una cantidad próxima al 20 % del producto interior bruto. A partir de ahí es fácil colegir el importante aporte recaudatorio que la modificación del artículo 21 de la Ley 27/2014 podrá suponer. La previsión de ingresos procedente del Ministerio de Hacienda, 473 millones de euros en 2021 y 1.047 millones de euros en 2022, puede considerarse prudente.

La prudencia en la estimación de los efectos recaudatorios de la medida es de todo punto oportuna, por varias razones.

En primer lugar, porque se trata de ingresos con un componente apreciable de volatilidad. Así lo demuestran los datos disponibles (en miles). Exención del artículo 21: 211.835.208 (2015); 105.090.464 (2016); 111.250.850 (2017). ETVE: 2.116.029 (2015); 2.450.296 (2016); 4.146.476 (2017).

Véase como, si se consideran los cuatros ejercicios para los que se disponen de datos, la horquilla de los ajustes negativos por dividendos y plusvalías de cartera exentas oscilan entre algo más de 100.000 millones (2016 y 2017) y algo más de 200.000 millones (2015 y 2018). Volatilidad más acentuada aún en el régimen de las ETVE. En segundo lugar, porque la propia medida, en sí misma, puede originar estrategias neutralizadoras. En cuanto estas pudieran consistir en la ubicación de las participaciones afectadas en entidades no residentes controladas, el funcionamiento eficaz de la transparencia fiscal internacional se revela crucial. De no ser así las entidades residentes podrían preferir constituir entidades *holding* en el extranjero antes que en España. No sería una buena noticia.

Los defectos que, desde la perspectiva de la pureza del método de exención para eliminar la doble imposición económica, pudieran imputarse a la modificación del artículo 21 de la Ley 27/2014 y de las restantes normas que de la misma traen causa, habrían de ser debidamente ponderados en el contexto de las necesidades de recaudación que agobian a una Hacienda pública fuertemente golpeada por el impacto COVID, tanto desde la perspectiva del ingreso como del gasto.

5. El pago fraccionado mínimo

5.1. Declaración de inconstitucionalidad

El artículo único del Real Decreto-Ley 2/2016, de 30 de septiembre, añadió la disposición adicional decimocuarta a la Ley 27/2014, al objeto de establecer un pago fraccionado mínimo del 23 % sobre el resultado contable, por tanto afectando a las rentas exentas no expresamente excluidas, de manera tal que dicho pago fraccionado recaería, para las entidades cuya cifra de negocios fuere, al menos, de 10 millones de euros, sobre una magnitud potencialmente superior a la de la base imponible del propio impuesto.

La AN, albergando dudas respecto de la constitucionalidad de la norma aludida, planteó la correspondiente cuestión ante el TC. Versó la misma sobre la pertinencia del real decreto-ley para regular el pago fraccionado y respecto de la adecuación de la regulación del pago fraccionado mínimo a la capacidad económica.

El TC solo examinó el primer motivo ya que, al apreciarlo, la norma cuestionada devino nula y se hizo innecesario abordar el segundo.

La Sentencia del TC 78/2020, de 1 de julio (NCJ064920), tras analizar la manera en cómo había de calcularse el pago fraccionado mínimo, concluyó que «durante un lapso de tiempo determinado, pero suficientemente relevante, incid(i)ó en la determinación de la carga tributaria afectando con ello de modo sustancial a la esencia del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos», lo que vulneraba el artículo 86.1 de la CE, a cuyo tenor

el real decreto-ley no puede afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I de la CE, donde, precisamente, se ubica el deber de contribuir.

La sentencia precisó los efectos de la declaración de nulidad respecto de las situaciones individuales, estableciendo que no son susceptibles de revisión «las decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), ni tampoco, en este caso concreto, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las consolidadas en vía administrativa por no haber sido impugnadas en tiempo y forma».

En relación con el inciso relativo a las decisiones administrativas, la Abogacía del Estado solicitó aclaración en el sentido de:

[...] si este concepto «comprende todas las autoliquidaciones, que no fueron impugnadas en tiempo y cuya revisión en vía administrativa no fue instada hasta la sentencia por los obligados tributarios mediante este procedimiento, que conforme a la Ley general tributaria es un procedimiento especial de revisión.

El TC, mediante el Auto 83/2020, de 21 de julio (NCJ064941), se limitó a indicar que «las situaciones a las que se refiere son “las consolidadas” y precisa, además, que esta situación se produce “por no haber sido impugnadas en tiempo y forma”». El mencionado auto del TC no da pie para entender excluidas de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad a las autoliquidaciones relativas al pago fraccionado mínimo que no habían sido impugnadas con anterioridad a la sentencia.

La sentencia del TC implica que las cantidades ingresadas en concepto de pago fraccionado mínimo, afectadas por la misma, constituyan ingresos indebidos en el sentido del artículo 32 de la Ley General Tributaria y, por tanto, los contribuyentes podrán ejercitar el derecho a la devolución respecto de las autoliquidaciones correspondientes, en cuanto no estuvieren afectadas por el plazo de cuatro años de prescripción del artículo 66 d) de la Ley General Tributaria. Como quiera que el Real Decreto-Ley 2/2016 entró en vigor el 30 de septiembre de 2016, la totalidad de los pagos fraccionados mínimos realizados en aplicación de la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2014, según redacción del Real Decreto-Ley 2/2016, pudieron ser impugnados, «en tiempo y forma», con fundamento en la sentencia del TC. No así los realizados en aplicación de esa misma disposición adicional decimocuarta según la redacción establecida por el artículo 71 de la Ley 6/2018, por cuanto la misma fue aprobada mediante ley votada en Cortes.

Puesto que el pago fraccionado ha de deducirse de la cuota íntegra y, en su caso, ser objeto de devolución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 27/2014, todos los pagos fraccionados mínimos afectados por la sentencia del TC habrán sido materialmente devueltos. Sin embargo, los contribuyentes tendrán derecho a los intereses corridos durante el tiempo que media entre el ingreso de la cantidad imputable al pago fraccionado mínimo y su deducción o devolución.

Esos intereses serán los correspondientes a los pagos fraccionados realizados bajo el amparo del Real Decreto-Ley 2/2016. Así, los relativos a 2016 y 2017.

En relación con los pagos fraccionados relativos a 2018, el segundo y el tercero se realizaron bajo el amparo de la Ley 6/2018, pero no así el primero, habida cuenta de que dicha ley entró en vigor el 5 de julio de 2018. Sin embargo, la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 11 de febrero de 2021 (RG 6355/2020 –NFJ081009–) ha entendido que también el primer pago fraccionado se habría realizado al amparo de la Ley 6/2018 por cuanto:

[...] el artículo 71 de la Ley 6/2018, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, que da nueva redacción a la DA 14.^a de la LIS, determina su vigencia temporal, precisando la siguiente eficacia: «para los periodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2018 y vigencia indefinida». La mención del artículo 71 al «periodo impositivo iniciado» se refiere a «periodo impositivo del Impuesto sobre sociedades» regulado en el artículo 27 de la Ley 27/2014, y cuyo devengo al final del periodo impositivo fija el artículo 28 del mismo texto legal. Los lapsos temporales previstos para los pagos fraccionados, como anticipos o pagos a cuenta que son de la definitiva cuota tributaria que resulte, no pueden reputarse «periodos impositivos». Por ello, la vigencia de la norma ha de referirse al periodo impositivo completo de la entidad, que concluye con el devengo.

Aun cuando ya se había iniciado el periodo impositivo (el 1 de enero de 2018) cuando la Ley 6/2018 entró en vigor, el 5 de julio de 2018, dicho periodo impositivo se hallaba en curso y aún no había acaecido el devengo del impuesto, por lo que no nos hallamos ante una retroactividad máxima o plena. De forma que, en circunstancias normales en que el periodo impositivo correspondiente con el ejercicio económico coincida con el año natural, está incluyendo todo el sistema de pagos fraccionados que quedase subsumido en el periodo impositivo iniciado el 1 de enero de 2018, por lo que alcanza también al pago fraccionado del primer trimestre de 2018.

Excepcionalmente, cuando hubiere mediado una sentencia firme desestimatoria, podrá acudir al resarcimiento previsto en el artículo 32.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, siempre que «se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada».

Como se ha indicado, la norma relativa al pago fraccionado mínimo establecida por el Real Decreto-Ley 2/2016 fue reproducida, con ligeras modificaciones adjetivas y vigencia indefinida, por el artículo 71 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018. De esta manera, al haber adquirido la regulación del pago fraccionado mínimo rango de ley votada en Cortes pudiera parecer que el conflicto constitucional hubiera quedado resuelto.

Sin embargo, la regulación del pago fraccionado mínimo, tal y como ha quedado regulado en la vigente redacción de la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2014, no es inmune a una eventual cuestión de inconstitucionalidad.

En efecto, el Auto de la AN de 14 de diciembre de 2018 (rec. núm. 908/2016 –NFJ072639–) que planteó la cuestión de inconstitucionalidad observó que mediante el pago fraccionado mínimo «se impone de manera arbitraria un incremento en los pagos a cuenta sin consideración a la cuota tributaria que finalmente corresponda pagar a las sociedades y, por tanto, sin atender a su capacidad económica real». Se advierte, por tanto, un posible conflicto constitucional en relación con el artículo 31 de la CE.

Ciertamente, en el Auto del TS de 10 de octubre de 2018 (rec. núm. 4346/2018 –NFJ071660–), en relación con el pago fraccionado mínimo, se advirtió que la doctrina del TC había reconocido «una gran libertad de configuración del deber de contribuir, siempre y cuando no se haga tributar por capacidades económicas ficticias o inexistentes», de manera tal que «aun cuando, ciertamente, la cuenta de pérdidas y ganancias no se equipara a la base imponible... los beneficios sociales se pueden considerar como un indicio suficiente de la capacidad económica».

Este criterio ha de ser contemplado con prevención, pues ha de ponderarse que el motivo por el cual ha sido declarada la inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 2/2016, esto es, afectar al deber de contribuir, está íntimamente relacionado con la capacidad económica, en la medida en que aquel deber ha de hacerse efectivo a través de un sistema tributario justo cuyo fundamento es, precisamente, la capacidad económica.

En el análisis de la afectación al deber de contribuir provocada por el Real Decreto-Ley 2/2016, el TC puso especial énfasis en que la base de cálculo del pago fraccionado mínimo, tal y como estaba regulada en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2014, podía incluir rentas exentas, lo que alteraba profundamente el deber de contribuir. Tras esa consideración asomaba un razonamiento propio de la capacidad económica, en cuanto la misma, en cada tributo, se concreta en los distintos elementos que integran el hecho imponible, entre ellos el objetivo, esto es, la base imponible. De esta manera, cabe intuir que, en el sentir del TC, el pago fraccionado mínimo habría afectado al deber de contribuir por haber construido su base de cálculo sin atender al elemento objetivo del impuesto del cual constituye un pago a cuenta, esto es, contrariando un pilar de la concreción de la capacidad económica, y de ahí el enlace entre el análisis del deber de contribuir y el de la capacidad económica.

Aun cuando la cuestión de la adecuación del pago fraccionado mínimo a la capacidad económica dista de ser clara, la sentencia del TC y la técnica tributaria reclaman una reconsideración legislativa profunda pues, como afirmó la Sentencia del TS de 21 de noviembre de 2002 (rec. núm. 4179/1997 –NFJ013756–):

[...] debe existir la máxima correspondencia y correlación entre la base imponible de dicho Impuesto, a medida que se produce, y la base para el cálculo de los pagos fraccionados, tanto en sentido sustancial, como temporal, lo cual implica

que la base para calcular el importe de los pagos fraccionados debe ser los rendimientos netos empresariales y profesionales a medida que se generan.

La perpetuación del pago fraccionado mínimo en su actual regulación determina una suerte de imposición mínima transitoria, pero recurrente, sobre el resultado contable que, ciertamente, altera la posición frente al IS de los grandes perceptores de dividendos y plusvalías de cartera, lo que, tal vez, entre en colisión con el principio de capacidad económica debido, precisamente, al carácter exento de estas rentas, entre otras.

5.2. Ausencia de regulación en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2021

El artículo 40.4 de la Ley 27/2014 habilita a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para modificar los porcentajes relativos al pago fraccionado. La Ley 11/2020 no contiene regulación alguna respecto del pago fraccionado. Por tanto, el pago fraccionado, respecto de los periodos impositivos iniciados en 2021, se realizará de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 y en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 27/2014.

En consecuencia, el pago fraccionado será distinto según cuál sea la cifra de negocios del ejercicio precedente:

- Entidades cuya cifra de negocios sea igual o inferior a 6 millones de euros. Podrán realizar el pago fraccionado sobre la cuota íntegra del ejercicio precedente, aplicando el tipo del 18 % o, alternativamente, sobre la parte de base imponible de los 3, 9 u 11 meses precedentes, aplicando los 5/7 del tipo de gravamen.
- Entidades cuya cifra de negocios sea superior a 6 millones de euros. Deberán realizar el pago fraccionado sobre la parte de base imponible de los 3, 9 u 11 meses precedentes, aplicando los 5/7 del tipo de gravamen.
- Entidades cuya cifra de negocios sea igual o superior a 10 millones de euros. Deberán realizar el pago fraccionado sobre la parte de base imponible de los 3, 9 u 11 meses precedentes, aplicando los 19/20 del tipo de gravamen o, si resultare una cantidad superior, aplicando el 23 % sobre la parte de resultado contable, corregido con ciertos ajustes, de los 3, 9 u 11 meses precedentes.

Parte tercera. Otras normas

6. Régimen fiscal de las autoridades portuarias

De acuerdo con lo previsto en el artículo 24.1 del texto refundido de la Ley de puertos de la Estado y de la marina mercante, las autoridades portuarias son entidades públicas

empresariales, que se rigen por su legislación específica, por las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que les sean de aplicación y, supletoriamente, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Las autoridades portuarias ejercitan funciones comerciales y de servicio público, y de ahí que el artículo 41 del citado texto refundido les asignara, a efectos del IS, el régimen de las entidades parcialmente exentas. El artículo 9.3 f) de la Ley 27/2014 reiteraba el régimen de exención parcial, y su artículo 110.1 a) se ocupaba de deslindar la renta no procedente de la realización de actividades económicas en función de la naturaleza tributaria, sancionadora o administrativa de los ingresos.

Ese régimen tributario ha sido reputado incorrecto por la Decisión de la Comisión C (2018) 8676 final, de 8 de enero de 2019, la cual ha explicitado que el régimen referido constituye una ayuda de Estado, por cuanto no garantiza que las rentas derivadas de las actividades económicas obtenidas por las autoridades portuarias tributen por el régimen general del IS.

La disposición final sexta del Real Decreto-Ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda, ha dado satisfacción a la Decisión de la Comisión, mediante:

- La exclusión de las autoridades portuarias del régimen de exención parcial, las cuales quedan sujetas al régimen general del IS.
- La deducción de la cuota íntegra de aquellas partidas de inversión o gasto que responden a la consecución de fines de interés público, a cuyo efecto se incorpora el artículo 38 bis) a la Ley 27/2014, deducción por inversiones de las autoridades portuarias, y se añade una nueva letra n) al artículo 15 de la Ley 27/2014 al objeto de considerar no deducibles las amortizaciones correspondientes a tales inversiones.

Tanto el régimen fiscal original como el salido del citado Real Decreto-Ley 26/2020 pretenden sujetar al régimen general del IS las rentas que las autoridades portuarias obtengan en cuanto operadores puramente económicos, si bien identifican estas rentas en forma diferente. El régimen fiscal original lo hace en consideración a la naturaleza del ingreso, en tanto que el nuevo lo hace en función de aquella parte del excedente total que no se aplica a fines de interés público.

7. Entidades en atribución extranjeras. Resolución de la DGT de 6 de febrero de 2020

El artículo 87.1 de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (Ley 35/2006) establece que:

[...] tendrán la consideración de entidades en régimen de atribución de rentas aquellas a las que se refiere el artículo 8.3 de esta Ley y, en particular, las entidades constituidas en el extranjero cuya naturaleza jurídica sea idéntica o análoga a la de las entidades en atribución de rentas constituidas de acuerdo con las leyes españolas.

Y el artículo 37 del TRLIRNR dispone que:

[...] tendrán la consideración de entidades en régimen de atribución de rentas, las entidades constituidas en el extranjero cuya naturaleza sea idéntica o análoga a la de las entidades en atribución de rentas constituidas de acuerdo con las leyes españolas.

La calificación de atribución surte efectos en sede de los socios, miembros, partícipes o beneficiarios, los cuales deberán tributar, sea por el IRPF o por el IS, respecto de las rentas afluídas a la entidad en atribución, aun cuando las mismas se hallaren constituidas en el extranjero.

La Resolución de la DGT de 6 de febrero de 2020 enumera como «características básicas que debe reunir» una entidad constituida en el extranjero para ser considerada en España como una entidad en atribución de rentas las siguientes:

- «Que la entidad no sea contribuyente de un impuesto personal sobre la renta en el Estado de constitución». En sentido contrario, la sujeción al impuesto personal sobre la renta extranjero, aun cuando sea puramente simbólica, excluye la calificación en atribución.
- «Que las rentas generadas por la entidad se atribuyan fiscalmente a sus socios o partícipes, de acuerdo con la legislación de su Estado de constitución, siendo los socios o partícipes los que tributen por las mismas en su impuesto personal. Esta atribución deberá producirse por el mero hecho de la obtención de la renta por parte de la entidad, sin que sea relevante a estos efectos si las rentas han sido o no objeto de distribución efectivamente a los socios o partícipes». En sentido contrario, la no atribución fiscal según la norma fiscal extranjera, aun cuando no exista sujeción a un impuesto sobre la renta extranjero, también excluye la calificación de atribución.
- «Que la renta obtenida por la entidad en atribución de rentas y atribuida a los socios o partícipes conserve, de acuerdo con la legislación de su Estado de constitución, la naturaleza de la actividad o fuente de la que procedan para cada socio o partícipe». En sentido contrario, la recalificación de la renta atribuida según la norma fiscal extranjera igualmente excluye la calificación de atribución.

Tal y como se expresa la resolución, la ausencia de una sola de esas características excluye la calificación en atribución.

La norma legal relativa a la calificación en atribución descansa en la similitud de naturaleza jurídica, esto es, en el régimen jurídico sustantivo de la entidad concernida, en tanto que la norma interpretativa lo hace sobre el régimen fiscal.

La norma interpretativa confía la calificación en atribución al régimen fiscal establecido por la norma extranjera respecto de las rentas que afluayan a la entidad. De esta manera, a efectos de todos los impuestos que gravan la renta en España, tendrán la consideración de entidades en atribución todas las entidades extranjeras sujetas a un régimen fiscal extranjero propio de la técnica de la atribución, esto es, que sitúe la tributación en sede de los miembros.

Así, según la norma interpretativa, una comunidad de bienes o una herencia yacente constituidas en el extranjero que se hallaren sujetas, por sí mismas, a tributación sobre las rentas que obtengan, no tendrían la calificación de entidad en atribución, de manera tal que sus miembros residentes en territorio español no tributarían por tales rentas, cuando en el caso de que dichas entidades estuvieren constituidas de acuerdo con las leyes españolas tales miembros sí hubieren debido hacerlo.

Una relación jurídica en cuya virtud una persona (*settlor*) transmite la titularidad de un patrimonio a otra persona (*trustee*) con la obligación de que entregue las rentas derivadas del mismo a otras personas (*beneficiaries*) y, en su caso, el propio patrimonio, encaja en la descripción de *trust* del Convenio de La Haya de 1985. Ese conjunto de relaciones jurídicas, visto desde la perspectiva de las normas jurídicas españolas, configuraría una naturaleza jurídica determinante de la calificación de entidad en atribución. Sin embargo, según la norma interpretativa, si las rentas derivadas de los activos que componen el patrimonio tributan en sede del *trust*, no será pertinente la calificación en atribución.

Una institución de inversión colectiva libre extranjera, esto es, no amparada por la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios, puede ser reconducida a la naturaleza jurídica de la comunidad de bienes pero, de acuerdo con la norma interpretativa, no merecerá la calificación de entidad en atribución si las rentas que afluayan a la misma estuvieren sujetas a tributación.

La resolución de la DGT, aun aportando seguridad jurídica, ofrece una interpretación cuestionable de la norma legal y, tal vez, pudiera propiciar algunas situaciones de diferimiento en la tributación sobre la renta imputable a los socios, partícipes, beneficiarios o miembros, residentes en territorio español.

8. Procedimiento de resolución de conflictos

El artículo 217 del Real Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, da nueva redacción a la disposición adicional primera del TRLIRNR, en la que se comprende la transposición de la

Directiva (UE) 2017/1852 del Consejo, de 10 de octubre, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea. Esta modificación normativa requerirá la del Reglamento de procedimientos amistosos, aprobado por el Real Decreto 1794/2008, de 3 de noviembre, la cual, al tiempo, atendería a las recomendaciones del *Inclusive Framework on BEPS* contenidas en el *MAP Peer Review de 2018* (Caderón Carrero y Palacín, Febrero 2012).

Por lo que concierne al IS, en los casos en los que la concurrencia de sanciones inhabilite la fase arbitral del procedimiento, el apartado 10 c) de la disposición adicional primera del TRLIRNR considera como tales, además de las de carácter penal y de las correspondientes a las infracciones tipificadas en los artículos 191, 192 y 193 de la Ley General Tributaria, las inherentes

[...] a las infracciones establecidas en el artículo 18.13.2.º de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, siempre que concurra algún criterio de calificación a los que se refiere el artículo 184 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. A estos efectos, las referencias en el citado artículo 184 a las declaraciones deberán entenderse realizadas a la documentación de precios de transferencia.

No obstante, no tendrá la consideración de sanción, a estos efectos, la correspondiente a la «infracción derivada de la presentación de la documentación incompleta cuando no dificulte gravemente la cuantificación o determinación del valor de mercado».

Trae causa este precepto del artículo 16.6 de la mencionada Directiva (UE) 2017/1852, a cuyo tenor, «no obstante lo dispuesto en el artículo 6 un Estado miembro afectado podrá denegar el acceso al procedimiento de resolución de litigios contemplado en dicho artículo si en ese Estado miembro se han impuesto sanciones en relación con ingresos o patrimonio ajustados por fraude fiscal, impago deliberado o negligencia grave», e igualmente del artículo 8.1 y 2 del Convenio 90/436/CEE, sobre supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas. Precisamente, este precepto habilita lo previsto en los artículos 21.2 y 26.1 c) del Reglamento de procedimientos amistosos (Real Decreto 1794/2008), los cuales excluyen el procedimiento arbitral cuando medien «sanciones administrativas por infracciones tributarias graves y muy graves, así como las penas en caso de delitos contra la Hacienda Pública».

Son infracciones del artículo 18.13.2.º de la Ley 27/2014, siempre que conlleven correcciones por parte de la Administración tributaria, las siguientes:

- «La falta de aportación o la aportación de documentación incompleta o con datos falsos» de la documentación relativa a las operaciones vinculadas.
- La divergencia entre «el valor de mercado que se derive de la documentación» y «el declarado en el Impuesto sobre Sociedades, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes».

Es lógico que las sanciones derivadas de estas infracciones sean convocadas, por cuanto los asuntos inherentes a la regularización de operaciones vinculadas constituyen el objeto habitual de los procedimientos amistosos. De esta manera, la correcta llevanza de la documentación cobra una nueva relevancia.

Sin embargo, resulta discutible, desde una perspectiva teórica, que la comisión de una infracción en materia de documentación que, al fin y al cabo, no tiene otra función que facilitar la comprobación administrativa, cierre el paso a una técnica procedimental dirigida a hacer efectiva la eliminación de la doble imposición. Tal vez por ello se hayan establecido dos precisiones moderadoras:

- La necesidad de que concurra algún criterio de calificación, de los previstos en el artículo 184 de la Ley General Tributaria.
- La incidencia sobre la determinación del valor de mercado, de manera tal que la infracción cometida haya dificultado gravemente dicha determinación.

El artículo 184 de la Ley General Tributaria califica las infracciones tributarias en leves, graves y muy graves, al tiempo que establece los siguientes criterios al efecto:

- Ocultación de datos.
- Medios fraudulentos.
- Documentos falsos o falseados.
- Utilización de personas o entidades interpuestas.

Todos estos criterios deberán ser proyectados respecto de la documentación relativa a las operaciones vinculadas, lo cual ofrece evidentes dificultades, habida cuenta de la distinta función de dicha documentación respecto de la relativa a las declaraciones tributarias, como también supondrá notables dificultades concretar la grave incidencia de la incorrecta llevanza de la documentación sobre la determinación del valor de mercado.

9. Normas contables del Banco de España

De entre las circulares dictadas por el Banco de España en 2020, merecen destacarse, a efectos del IS, la Circular 2/2020, de 11 de junio, y la Circular 5/2020, de 25 de noviembre. Las dos circulares han modificado la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros (Circular 4/2017), cuyos mandatos, como bien indica la norma 1.3 de la misma, «constituyen el desarrollo y adaptación de las normas contables establecidas en el Código de Comercio, aplicables a las entidades de crédito, a las sucursales de entidades de cré-

dito extranjeras que operen en España y a los grupos de entidades de crédito», enlazando así con lo previsto en el artículo 10.3 de la Ley 27/2014.

9.1. Reclasificación de la inversión en una entidad dependiente, negocio conjunto o asociada

El artículo 17.1 de la Ley 27/2014, modificado por el Real Decreto-Ley 27/2018, establece que:

[...] las variaciones de valor originadas por aplicación del criterio del valor razonable no tendrán efectos fiscales mientras no deban imputarse a la cuenta de pérdidas y ganancias, sin perjuicio de lo señalado en la letra l) del artículo 15 de esta Ley, o mientras no deban imputarse a una cuenta de reservas si así lo establece una norma legal o reglamentaria.

Así pues, para que la variación de valor de un elemento patrimonial derivada de la aplicación de la valoración por el valor razonable incida en la base imponible del IS, ha de tener como contrapartida *resultados* o *reservas*, pero no otra partida de patrimonio neto.

El *Estado individual público PI 1-3* del Banco de España, relativo al patrimonio neto, distingue, entre otras, las partidas de *resultados del ejercicio*, *ganancias acumuladas*, *reserva de revalorización*, *otras reservas* y *otro resultado global acumulado*. Poniendo en relación estas partidas con lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 27/2014, se advierte que las variaciones de valor derivadas de la aplicación del valor razonable que deban imputarse a *otro resultado global acumulado*, no se integrarán en la base imponible. Bajo esa consideración, la variación de valor de los instrumentos financieros mantenidos por las entidades de crédito incidirá en la base imponible de la siguiente manera:

- Variación de valor positiva imputable a cuenta de pérdidas y ganancias, esto es, a *resultados*, en el sentido de la Circular 4/2017: se integra en la base imponible.
- Variación de valor positiva imputable a patrimonio neto, en el que deben entenderse comprendidos los *otros resultados*, de la Circular 4/2017: no se integra en la base imponible. En efecto, debe notarse que la partida *otros resultados* es distinta de la partida *reservas* y de la partida *resultados*, como así se desprende del *balance individual público* establecido en la Circular 4/2017.
- Variación de valor negativa imputable a la cuenta de pérdidas y ganancias, esto es, a *resultados* en el sentido de la Circular 4/2017: no se integra en la base imponible cuando corresponda a los valores a que se refiere el artículo 15 l) de la Ley 27/2014.

La Norma única c) de la Circular 2/2020 ha dado nueva redacción al párrafo primero del apartado 54 de la norma 22 «Reconocimiento, clasificación y valoración de los instrumentos financieros», de la Circular 4/2017, en cuya virtud

[...] cuando la inversión en una dependiente, negocio conjunto o asociada deje de calificarse como tal, la inversión retenida, en su caso, se medirá por su valor razonable en la fecha de reclasificación, reconociendo cualquier ganancia o pérdida que surja por diferencia entre su importe en libros previo a la reclasificación y dicho valor razonable en resultados.

En la redacción precedente, la ganancia o la pérdida se registraban en «resultados o en otro resultado global, según corresponda en función de la valoración posterior de la inversión retenida». La modificación introducida por la Circular 2/2020, al suprimir la imputación a *otro resultado global*, ha incidido en la base imponible del IS, por cuanto la imputación habrá de realizarse a *resultados*.

9.2. Combinaciones de negocios

La norma única d) de la Circular 2/2020 ha dado nueva redacción al apartado 2 de la norma 44 «Combinaciones de negocios», de la Circular 4/2017.

De acuerdo con lo previsto en la norma 44.6 de la Circular 4/2017, la contabilización de las combinaciones de negocios se realizará mediante el método de adquisición, lo que puede implicar «reconocer y valorar el fondo de comercio o, para el caso de una adquisición ventajosa, la ganancia obtenida». La norma 28.7 de la Circular 4/2017 indica que «el fondo de comercio es un activo que representa beneficios económicos futuros, que no son identificables ni reconocibles de forma separada o individual, surgidos de otros elementos adquiridos como consecuencia de una combinación de negocios». Para que en la adquisición de un activo o grupo de activos deba de reconocerse un fondo de comercio, es necesario que esos elementos cumplan la definición de *negocio*.

Pues bien, la norma única d) de la Circular 2/2020 ha dado nueva redacción al apartado 2 de la norma 44 de la Circular 4/2017, concerniente a la definición de *negocio*, indicando que se trata

[...] de un conjunto integrado de activos y actividades que puede ser dirigido y gestionado con el propósito de proporcionar bienes o servicios a los clientes generando un rendimiento a la entidad en forma de intereses, dividendos u otro tipo de ingresos de sus actividades ordinarias.

De esta manera, por comparación con la redacción precedente, se especifica que los elementos patrimoniales adquiridos deben contribuir de forma conjunta a la entrega de bienes o a la prestación de servicios a los clientes.

Una vez cumplida la definición de *negocio* deberá reconocerse, en cuanto proceda, el fondo de comercio, cuya vida útil, de acuerdo con lo previsto en la norma 28.5 de la Circular 4/2017, se presume sea de diez años, a lo largo de los cuales deberá amortizarse, sin perjuicio de contabilizar, en su caso, el deterioro que pueda producirse.

La amortización del fondo de comercio será fiscalmente deducible con el límite anual máximo de la veinteava parte de su importe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.2 de la Ley 27/2014, según redacción establecida por la disposición final 5.1 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, y de ahí la trascendencia de la norma contable relativa a la definición de *negocio*. El deterioro del fondo de comercio no será fiscalmente deducible, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.2 de la Ley 27/2014, y de ahí, también, la trascendencia de dicha norma contable.

Sin embargo, cuando la combinación de negocios se produzca como consecuencia de una operación de reestructuración empresarial acogida al régimen fiscal especial del capítulo VII del título VII de la Ley 27/2014, el reconocimiento contable del fondo de comercio no tendrá trascendencia fiscal alguna por cuanto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 78 de la Ley 27/2014, los bienes y derechos adquiridos «se valorarán, a efectos fiscales, por los mismos valores fiscales que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación», de manera tal que dicho fondo de comercio y su amortización son fiscalmente irrelevantes, sin perjuicio de lo previsto respecto de las operaciones amparadas por la disposición transitoria vigésima séptima de la Ley 27/2014, esto es, aquellas realizadas mediando la adquisición de una participación en un periodo impositivo que, para el transmitente, se hubiere iniciado con anterioridad a 1 de enero de 2015.

En efecto, en tal caso,

[...] cuando la entidad adquirente participe en el capital de la entidad transmitente, en al menos, un 5 por ciento, el importe de la diferencia entre el valor fiscal de la participación y los fondos propios que se corresponda con el porcentaje de participación adquirido en un periodo impositivo que, en el transmitente, se hubiera iniciado con anterioridad a 1 de enero de 2015 se imputará a los bienes y derechos adquiridos, aplicando el método de integración global establecido en el artículo 46 del Código de Comercio y demás normas de desarrollo, y la parte de aquella diferencia que no hubiera sido imputada será fiscalmente deducible de la base imponible, con el límite anual máximo de la veinteava parte de su importe,

bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, esencialmente ligados a la tributación de la persona o entidad transmitente de la participación.

Pues bien, tratándose de entidades sujetas a la disciplina contable del Banco de España, las normas previstas al efecto en la Circular 4/2017 deberán ser tomadas en consideración a los efectos de la asignación de valores a que se refiere el artículo 78 de la Ley 27/2014, y de ahí, una vez más, la trascendencia de la definición de *negocio*.

9.3. Régimen contable de las entidades de pago y de las de dinero electrónico

La Circular 5/2020 establece el régimen de información contable de las entidades de pago y de las entidades de dinero electrónico, tomando como referencia la normativa contable de las entidades de crédito establecida en la Circular 4/2017.

Expresa en la exposición de motivos que sus mandatos constituyen «el desarrollo del Código de Comercio para las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico», de manera tal que, en este sentido, igualmente enlaza con las previsiones del artículo 10.3 de la Ley 27/2014.

10. Información país por país

A raíz de los trabajos de la OCDE incardinados en el marco del Proyecto BEPS, los artículos 13 y 14 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 634/2015, de 10 de julio (RIS), establecieron la obligación de información país por país.

La Directiva (UE) 2016/881, del Consejo, de 25 de mayo, que modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que respecta al intercambio automático obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad, insertó en la Directiva 2011/16/UE, del Consejo, de 15 de febrero, el artículo 8 bis bis, incorporando la información país por país a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad. A los efectos de la pertinente transposición, el Real Decreto 1074/2017, de 29 de diciembre, dio nueva redacción al artículo 13.1 del RIS. Esa transposición ha sido objeto de reconsideración, a cuyo efecto, el Real Decreto 1178/2020, de 29 de diciembre, ha dado nueva redacción al artículo 13.1 del RIS, con efectos para los periodos impositivos que se inicien a partir del 1 de enero de 2020.

Según la nueva redacción, la obligación de cumplimentar la información país por país recae, con carácter general, sobre las entidades residentes en territorio español que tengan la condición de entidad dominante de un grupo de sociedades en el sentido del artículo 18.2 de la Ley 27/2014, excepto si, a su vez, son dependientes de otra entidad, residente o no residente. No obstante, aun cuando concorra esa relación de dependencia respecto de una entidad no residente en territorio español, la entidad residente en territorio español vendrá obligada a cumplimentar la obligación país por país, cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias:

- Que no exista, en el país o territorio en el que resida la entidad dominante una obligación de información país por país cuyo contenido sea análogo a la establecida en el RIS.

- Que no exista un acuerdo de intercambio automático de información, respecto de la información país por país, con el país o territorio en el que resida la entidad dominante.
- Que, aun existiendo un acuerdo de intercambio automático de información con el país o territorio en el que resida la entidad dominante, se hubiere producido un incumplimiento sistemático del mismo y así haya sido comunicado, en debida forma, a las entidades residentes en territorio español.

A pesar de que concurriere alguna o algunas de esas circunstancias, la entidad residente en territorio español no estará obligada a cumplimentar la obligación país por país cuando haya sido designada a tal efecto una entidad del propio grupo multinacional que sea residente en un Estado miembro de la Unión Europea o bien otra entidad que actúe como subrogada de la entidad matriz, la cual, cuando no sea residente en un Estado miembro, deberá cumplir las condiciones previstas en el apartado 2 de la sección II del anexo III de la mencionada Directiva 2011/16/UE.

La declaración país por país, con el contenido establecido en el artículo 14 del RIS, debe presentarse en el modelo 231. La Agencia Tributaria ha publicado los datos correspondientes a 2016, indicando:

[...] que han presentado el informe país por país **134 MNC de matriz española**, con información por jurisdicción de un total de **16.160 filiales** (5.193 con domicilio fiscal en España, 10.967 en el extranjero), una cifra de negocios mundial de **934.408 millones** de euros, unos beneficios **netos** globales de **91.849 millones** y un Impuesto sobre Sociedades devengado a nivel mundial (cuota líquida declarada del año) de **14.260 millones...** el **tipo efectivo mundial de estas MNC en 2016 fue el 15,5 %**.

11. Cobertura de riesgos de las entidades de crédito

El capítulo III del título I del RIS está dedicado a la cobertura del riesgo de crédito en entidades financieras. Su fundamento legal se halla en el último párrafo del artículo 13.1 de la Ley 27/2014. Es un clásico del IS la regulación específica del deterioro de los activos propios del ejercicio profesional de la actividad financiera. Su característica básica es la aceptación, con ciertas restricciones, de las reglas establecidas en la normativa contable, actualmente la Circular 4/2017, del Banco de España.

Estas normas se aplican a las entidades de crédito obligadas a formular sus cuentas anuales individuales de acuerdo con las normas establecidas por el Banco de España, esto es, los bancos, las cajas de ahorros, las cooperativas de crédito y el Instituto de Crédito Oficial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.2 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, así como a las sucursales de

entidades de crédito residentes en el extranjero que operen en España, a las sociedades para la gestión de activos a que se refiere el artículo 3 de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, a las entidades que formen parte del mismo grupo de sociedades de la entidad de crédito en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, en relación con los activos inmobiliarios adjudicados o recibidos en pago de deudas y, en fin, a los fondos de titulización de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.

La norma 29 de la Circular 4/2017 regula la contabilización del deterioro de valor de los activos financieros, esto es, préstamos, anticipos y valores representativos de deuda, así como los riesgos inherentes a los compromisos de préstamos y análogos y garantías financieras. El anejo 9 de dicha circular, bajo el título de «Análisis y cobertura del riesgo de crédito», despliega la metodología en orden a concretar el importe de los deterioros y la cuantía de los riesgos, a los efectos de su oportuna contabilización.

Esa metodología será válida a efectos fiscales, habida cuenta de que el artículo 9.1 del RIS, según redacción establecida por el artículo único.dos, del Real Decreto 1178/2020, de 29 de diciembre, determina, con efectos para los periodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2020, que:

[...] serán deducibles las dotaciones correspondientes a las coberturas de riesgos dudosos que resulten de la estimación individualizada o de la aplicación de las metodologías internas para la estimación colectiva de coberturas previstas en el anejo 9 de la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

A partir de ese reconocimiento, el artículo 9.1 del RIS dispone, de una parte, un listado de activos financieros cuyo deterioro no tendrá la consideración de fiscalmente deducible, y, de otra, un conjunto de limitaciones o restricciones respecto del importe de los deterioros y riesgos reconocidos por la normativa contable.

No serán deducibles las dotaciones para la cobertura de los riesgos relativos a los siguientes créditos:

- Los calificados por la normativa contable como operaciones sin riesgo apreciable, esto es, los enumerados en el apartado 89 del anejo 9 de la Circular 4/2017.
- Los adeudados o afianzados por entidades de derecho público, excepto que sean objeto de un procedimiento arbitral o judicial que verse sobre su existencia o cuantía.
- Los garantizados con garantías reales eficaces, en el sentido del apartado 71 del anejo 9 de la Circular 4/2017.

- Los garantizados por garantes identificados como sin riesgo apreciable, en el sentido de los apartados 88 y 89 de la Circular 4/2017.
- Los cubiertos mediante contratos de seguro de crédito o caución.
- Los adeudados por personas o entidades vinculadas, en el sentido del artículo 18 de la Ley 27/2014, salvo que se hallen en fase de liquidación concursal.
- Los adeudados por partidos políticos, sindicatos de trabajadores, asociaciones empresariales, colegios profesionales y cámaras oficiales, salvo que se hallen en fase de liquidación concursal o concurran otras circunstancias debidamente justificadas que evidencien unas reducidas posibilidades de cobro.

Distingue el anejo 9 de la Circular 4/2017, a los efectos del riesgo de insolvencia, cuatro categorías de operaciones, a saber, riesgo normal, riesgo normal en vigilancia especial, riesgo dudoso y riesgo fallido. Pues bien, en relación con las dos primeras, se establece el límite del 1 % sobre la variación positiva global habida en el periodo impositivo del importe de los riesgos que, de acuerdo con las reglas del anejo 9 de la Circular 4/2017, deban ser objeto de cobertura, excluidos los relativos a los créditos anteriormente enumerados y a los valores negociados en mercados secundarios organizados.

Distingue el anejo 9 de la Circular 4/2017, a los efectos de la metodología para calcular el importe del deterioro, entre estimaciones individualizadas y estimaciones colectivas. Son las propias entidades de crédito las que, siguiendo las reglas contenidas en la circular, han de establecer las metodologías internas pertinentes.

Tratándose de estimaciones individualizadas, los resultados de esas metodologías tendrán validez fiscal. No obstante, para el caso de entidades que no hayan desarrollado metodologías internas «serán deducibles, como máximo, las dotaciones por coberturas de riesgos dudosos que resulten de aplicar los porcentajes de cobertura estimados por el Banco de España a modo de solución alternativa», en relación con las estimaciones colectivas.

Tratándose de estimaciones colectivas, se establece un límite, aplicable en todo caso, esto es, aun cuando las metodologías internas sean adecuadas desde la perspectiva de lo ordenado por la Circular 4/2017, en cuya virtud:

[...] el total agregado de las dotaciones resultantes de metodologías internas para las estimaciones colectivas, únicamente será deducible hasta el importe total agregado que resulte de aplicar los porcentajes de cobertura estimados por el Banco de España a modo de solución alternativa para tales estimaciones colectivas.

Esos porcentajes son los establecidos en las tablas contenidas en los apartados 138, 140 y 144 de la Circular 4/2017.

Tratándose del riesgo-país, esto es, el riesgo soberano, el riesgo de transferencia y el inherente a determinadas circunstancias o situaciones, en el sentido del apartado 145 de la Circular 4/2017, serán deducibles las dotaciones practicadas de acuerdo con las normas de la Circular, excepto las relativas a las exposiciones fuera de balance.

Los activos inmobiliarios adjudicados en pago de deudas deben contabilizarse, de acuerdo con el apartado 164 de la Circular 4/2017, por el valor de los activos financieros aplicados o por el valor razonable minorado en los costes de venta estimados. La pérdida que de esta contabilización pudiera derivarse será fiscalmente deducible, ya que es consecuencia del deterioro del activo financiero y, por lo tanto, está amparada por la regla general de validez fiscal de las normas contables, en el caso las contenidas en aquella circular.

A partir de ese valor de referencia, la entidad debe desarrollar una metodología en orden a valorar, al menos anualmente, por el valor razonable los inmuebles adjudicados, siguiendo las reglas previstas en el apartado 166 y siguientes de la circular. Las pérdidas que de esa valoración pudieran resultar también serán fiscalmente deducibles, siempre que no superen los importes que resulten de lo establecido en las reglas contables. La recuperación del valor razonable determina un ingreso por reversión del deterioro, en los términos del apartado 173 de la circular.

El apartado 5 del artículo 9 del RIS se refiere al deterioro de los activos inmobiliarios adjudicados en pago de deudas transmitidos a una entidad de gestión de activos de las previstas en el artículo 3 de la Ley 8/2012 o a una entidad del grupo en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio. Respecto de ese deterioro también serán aplicables las reglas de la Circular 4/2017, el cual podrá surtir efecto, en su caso, en sede de la entidad crédito, a través del deterioro de la participación que la misma mantenga en la entidad de gestión de activos o como consecuencia del régimen de consolidación fiscal.

Con motivo de la situación creada por la pandemia COVID, la norma única de la Circular del Banco de España 3/2020, de 11 de junio, ha establecido un conjunto de modificaciones en el anejo 9 de la Circular 4/2017, a los efectos de que las operaciones crediticias reestructuradas, refinanciadas o de refinanciación no tengan que clasificarse necesariamente como riesgo normal en vigilancia especial cuando no corresponda su clasificación como riesgo dudoso. En su virtud, dichas operaciones podrán continuar clasificadas como riesgo normal siempre que la entidad justifique no haber identificado un aumento significativo del riesgo de crédito desde su reconocimiento inicial. Estas reglas contables serán igualmente eficaces fiscalmente, en los términos anteriormente señalaos.

12. Régimen fiscal de Canarias

Los incentivos fiscales propios del Régimen Económico y Fiscal de Canarias (REF) están sujetos a la normativa sobre ayudas de Estado, en el sentido de los artículos 107 y 108 del TFUE.

La sección primera del capítulo III del Reglamento (UE) n.º 651/2014 regula las ayudas de finalidad regional. La disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 15/2014, de 19 de diciembre, dispone la adecuación de los incentivos fiscales del REF al ordenamiento comunitario.

Mediante las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para 2014-2020, la Comisión de la Unión Europea expuso las condiciones en las que las ayudas de finalidad regional podrían ser consideradas compatibles con el mercado interior, estableciendo los criterios para detectar las zonas que cumplen las condiciones del artículo 107, apartado 3, letras a) y c), del TFUE.

La Comunicación de la Comisión de 8 de julio de 2020 dio cuenta de la prórroga de las referidas directrices, y de ahí que la disposición final primera del Real Decreto-Ley 34/2020, de 17 de noviembre, haya extendido las referencias temporales contenidas en los artículos 27.11, relativo a las inversiones anticipadas de la reserva para inversiones, y 29.2, concerniente a la zona especial canaria, de la Ley 19/1994, hasta el 31 de diciembre de 2021.

13. Convenios bilaterales para eliminar la doble imposición

En 2020 han sido publicados en el Boletín Oficial de las Cortes Generales los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición suscritos con China (BOCG de 12 de junio de 2020, anterior 25 de mayo de 1992), Bielorrusia (BOCG de 12 de junio de 2020), Rumanía (BOCG de 6 de abril de 2020, renegociado) y Cabo Verde (BOCG de 6 de abril de 2020), habiéndose suscrito un protocolo en relación con el convenio concertado con la India (BOE de 9 de julio de 2020).

En 2020, periodo de tiempo al que se refiere la presente colaboración, se han publicado en el Boletín Oficial del Estado los correspondientes a Cabo Verde (BOE de 2 de diciembre de 2020), Azerbaiyán (BOE de 6 de noviembre de 2020) y Rumanía (BOE de 3 de diciembre de 2020). Por lo que se refiere al IS, cabe destacar dos aspectos, a saber, la eliminación de la doble imposición económica y la transparencia fiscal internacional.

13.1. Eliminación de la doble imposición económica

Todos los convenios contienen una norma concerniente a la eliminación de la doble imposición económica, por más que el Modelo de Convenio de la OCDE solamente haga referencia a la doble imposición jurídica.

La eliminación de la doble imposición económica se confía a la legislación interna española, esto es, a los artículos 21 y 32 de la Ley 27/2014 o, alternativamente, mediante «la de-

ducción del impuesto sobre sociedades efectivamente pagado por la sociedad que reparte los dividendos, correspondiente a los beneficios con cargo a los cuales dichos dividendos se pagan, de acuerdo con la legislación interna (de España)» (arts. 21.1 del convenio hispano-rumano, 22.1 del convenio hispano-cabo verdiano y 22.1 del convenio hispano-azerí).

Recogen estos convenios la política tradicionalmente seguida por España, y otros países, consistente en convenir el método de imputación aun cuando en la legislación interna se haya adoptado el método de exención. Política prudente, por cuanto el método de exención, bien sabido es, ofrece debilidades en los terrenos de la deslocalización por motivos fiscales y de las asimetrías híbridas, de manera tal que sería inoportuno ligarse al mismo mediante un convenio bilateral para eliminar la doble imposición.

Esa dualidad determinará que, en bastantes casos, el supuesto de hecho pueda ser subsumido en los artículos 21 o 32 de la Ley 27/2014 o en el artículo del convenio para eliminar la doble imposición que resulte aplicable, de manera tal que el contribuyente podrá escoger el que estime más adecuado a sus intereses. Además, en virtud del denominado principio de no agravación, recogido por la doctrina administrativa y seguido por la inspección tributaria, esa elección también será posible, aunque no esté prevista expresamente en el convenio de que se trate.

13.2. Transparencia fiscal internacional

En el protocolo del convenio con Rumanía se declara que «este Convenio no impide a los Estados contratantes la aplicación de sus normas internas relativas a la transparencia fiscal internacional “Controlled Foreign Company rules” (CFC)», y lo propio consta en el convenio con Cabo Verde.

La transparencia fiscal internacional se estableció mediante la Ley 42/1994, de 30 de diciembre. Algunos convenios posteriores recogieron una norma similar a la precedente, pero otros no lo hicieron, seguramente porque, de acuerdo con la doctrina de la OCDE, constantemente mantenida desde los comentarios al Modelo de Convenio de 1992 y reforzada tras el proyecto BEPS, los convenios bilaterales para eliminar la doble imposición internacional no impiden su aplicación. En la actualidad esa doctrina está contenida en el párrafo 81 de los comentarios al artículo 1 del Modelo de Convenio (2017).

La doctrina de la OCDE puede ser resumida de la siguiente manera:

- La transparencia fiscal internacional es un instrumento legítimo para proteger la base imponible, tanto del IS como del IRPF.
- No es preciso reservar su aplicación en los correspondientes convenios bilaterales.

- Puede afectar a cualquier tipo de renta.
- No se establecen restricciones por razón de la tributación de la entidad no residente, con tal de que no provoque doble imposición.

No obstante, tratándose de convenios bilaterales que establezcan el método de exención para eliminar la doble imposición económica no parece que pueda ser aplicable la transparencia fiscal internacional por cuanto ello frustraría los efectos propios de ese método, como así se afirma en el párrafo 38 de los comentarios al artículo 10 del Modelo de Convenio de la OCDE. En este mismo sentido se pronuncia el último párrafo del informe final de la acción 3 del proyecto BEPS.

Ahora bien, debe tratarse del método de exención previsto como tal en el propio convenio bilateral para eliminar la doble imposición, pero no del establecido en la legislación interna a la que, en su caso, se remita el convenio, ya que tal remisión ha de respetar que la transparencia fiscal internacional del artículo 100 de la Ley 27/2014, en cuanto norma especial, prevalece sobre la general del artículo 21 de dicha Ley.

En consecuencia, aquellos convenios bilaterales que remiten a la legislación interna para eliminar la doble imposición económica no cierran el paso a la aplicación de la transparencia fiscal internacional.

Cuando España introdujo la transparencia fiscal internacional solamente 10 países la tenían establecida y el método de imputación para eliminar la doble imposición económica prevalecía en los países anglosajones. A finales de 2019, 49 países la tenían establecida (OECD, 2020) y el método de imputación para eliminar la doble imposición económica había retrocedido sustancialmente en beneficio del método de exención. La coexistencia entre las dos medidas descansa en el principio de especialidad, según el cual la norma especial prevalece sobre la general. Ese principio ha de ceder ante el fundamento básico del derecho internacional, *pacta sunt servanda*, de manera tal que cuando en el convenio se prevea y regule el método de exención las normas internas sobre transparencia fiscal internacional no serán aplicables, excepto si el propio convenio prevé su aplicación.

Anexo. Casos prácticos

Caso n.º 1. Deducción por innovación tecnológica

Proyecto realizado por una empresa que tenga la consideración de pequeña y mediana.

Inicio del proyecto: 1 de julio de 2020.

Coste del proyecto: 50 millones de euros.

Subvención: 20 %.

Distribución temporal del coste: 10 (2020), 25 (2021), 15 (2022) millones.

Distribución temporal de la subvención: 2 (2020), 5 (2021), 3 (2022) millones.

Distribución temporal del coste neto: 8 (2020), 20 (2021), 12 (2022) millones.

Importe de la deducción.

Deducción previa al límite 2020: 4 millones (0,96; 12 %/8 + 3,04; 38 %/8).

Deducción previa al límite 2021: 10 millones (2,4; 12 %/20 + 7,6; 38 %/20).

Deducción 2022: 1,44 millones (12/12 %).

Exceso sobre límite de 7,5 millones: 3,14 [(3,04 + 7,6) - 7,5].

Imputación temporal del exceso: 0,90, 2020 [(3,14 × 8)/28]; 2,24, 2021 [(3,14 × 20)/28].

Deducción posterior al límite de 7,5 millones 2021: 3,1 (0,96 + 3,04 - 0,9).

Deducción posterior al límite de 7,5 millones 2022: 7,76 (2,4 + 7,6 - 2,24).

Ayudas recibidas: 2 (10/20 %, 2020); 5 (25/20 %, 2021); 3 (15/20 %, 2022).

Límite por ayudas: 5 (10/50 %, 2020); 12,5 (25/50 %, 2021).

Exceso sobre el límite por ayudas: negativo {[2 + 3,04 - 0,9) - 10/50 %], 2020}; negativo {[5 + 7,6 - 2,24) - 25/50 %], 2021}.

Deducción 2022: 1,44 millones (12/12 %).

Caso n.º 2. Entidad en régimen de tributación individual. Tributación de dividendos y plusvalías de cartera

Cuenta de pérdidas y ganancias (miles de euros)

Importe neto de la cifra de negocios	105.000
Aprovisionamientos	60.000



Gastos de personal	20.000
Otros gastos de explotación	2.000
Amortización del inmovilizado	3.000
Deterioro del inmovilizado	1.000
<i>Resultado de explotación</i>	19.000
Ingresos financieros	18.000
Gastos financieros	11.000
Variación de valor razonable en instrumentos financieros	2.000
Deterioro y resultado por enajenaciones de instrumentos financieros	3.000
<i>Resultado financiero</i>	6.000
Impuesto sobre beneficios	5.000
<i>Resultado del ejercicio</i>	20.000

Desglose de ingresos financieros:

• Acciones de empresas del grupo	3.000
• Acciones de empresas asociadas	4.000
• Acciones de bolsa española > 20 M	5.000
• Acciones de bolsa española < 20 M	800
• Acciones paraíso fiscal	200
• Acciones usufructuadas	700
• Preferentes de empresas del grupo residentes	300
• Preferentes de empresas del grupo no residentes	400
• Preferentes de empresas terceras	1.600
• Préstamos participativos	100
• Deuda pública	900
• Créditos a empresas del grupo residentes	250
• Créditos a empresas terceras residentes	750

Desglose de gastos financieros:

• Obligaciones de empresas del grupo	1.000
• Preferentes de empresas del grupo residentes	200



• Preferentes de empresas del grupo no residentes	800
• Preferentes de empresas terceras	4.000
• Deudas con entidades de crédito	5.000

Desglose del deterioro:

• Acciones	800
• Obligaciones	200

Desglose de beneficios en enajenaciones:

• Acciones de empresas de grupo	6.000
• Acciones de empresas asociadas	4.000
• Acciones de bolsa > 20 M	3.000
• Acciones de bolsa < 20 M	2.000
• Acciones paraíso fiscal	1.000

Desglose de pérdidas en enajenaciones:

• Acciones de empresas de grupo	2.000
• Acciones de empresas asociadas	5.000
• Acciones de bolsa > 20 M	1.000
• Acciones de bolsa < 20 M	7.000
• Acciones paraíso fiscal	3.000

Créditos fiscales, procedentes de:

• Acciones de empresas del grupo no residentes	200
• Acciones de empresas asociadas no residentes	100
• Acciones de bolsa española < 20 M	152
• Acciones paraíso fiscal	8
• Acciones usufructuadas	133
• Preferentes de empresas del grupo no residentes	10
• Preferentes de empresas terceras residentes	304
• Préstamos participativos residentes	19
• Deuda pública	171



• Créditos a empresas de grupo residentes	47,5
• Créditos a empresas terceras residentes	142,5
• Pagos fraccionados	4.000

Gastos imputables al departamento financiero:

• Gestión de tesorería	100
• Gestión de cartera de participadas	300
• Gestión de cartera bolsa	200

Limitación deducción gastos financieros:

Resultado de explotación	19.000
Amortizaciones	3.000
Deterioro	1.000
Dividendos empresas grupo	3.000
Dividendos empresas asociadas	4.000
Base de cálculo	30.000
Límite (30%/30.000)	9.000
Gastos financieros netos	6.600

Liquidación:

Resultado contable	20.000
Impuesto sobre beneficios	5.000
Exención dividendos empresas grupo (3.000/0,95)	(2.850)
Exención dividendos empresas asociadas (4.000/0,95)	(3.800)
Exención dividendos acciones bolsa > 20 M (5.000/0,95)	(4.750) ¹
Exención intereses preferentes grupo (300/0,95)	(285)
Exención plusvalías empresas grupo (6.000/0,95)	(5.700)
Exención plusvalías empresas asociadas (4.000/0,95)	(3.800)
Exención plusvalías bolsa > 20 M (3.000/0,95)	(2.850) ²

¹ A partir de 2026 estos dividendos no estarán exentos.

² A partir de 2026 estas plusvalías no estarán exentas.



No deducción deterioro acciones	800
No deducción deterioro obligaciones	200
No cómputo minusvalías empresas grupo	2.000
No cómputo minusvalías empresas asociadas	5.000
No cómputo minusvalías bolsa > 20 M	1.000 ³
Créditos fiscales cargados en pérdidas y ganancias (200 + 100)	300 ⁴
Base imponible	10.265
Cuota íntegra	2.566
Deducción de impuestos extranjeros (8 + 10)	(18)
Retenciones (152 + 304 + 19 + 171 + 47,5 + 142,5)	(838)
Pagos fraccionados	(4.000)
Cuota líquida	(2.290)

Los gastos efectivos imputables al departamento financiero son deducibles. El gasto estimado implica un aumento de la base imponible por la vía de la migración de la exención.

Caso n.º 3. Método de imputación

Caso n.º 3.1. El impuesto subyacente es más elevado que la retención

Entidad residente participa al 100 % en entidad no residente.

Datos de la entidad participada no residente:

Resultado contable antes de impuesto sobre beneficios	2.000.000
Impuesto sobre beneficios	400.000
Resultado contable después de impuestos	1.600.000
Dividendo (mitad del beneficio)	800.000
Retención sobre el dividendo	80.000

³ A partir de 2026 estas minusvalías computarán.

⁴ Retenciones de jurisdicciones fiscales extranjeras sobre dividendos exentos.





Datos de la entidad perceptora del dividendo:

Dividendo líquido	720.000
Ingreso contabilizado (720.000 + 80.000 + 400.000/50 %)	1.000.000

Cálculo del límite a la deducción:

Cuota íntegra correspondiente a los dividendos $[(1.000.000/0,95)/25\%]$	237.500
Impuestos extranjeros (80.000 + 200.000)	280.000
Exceso no deducible (280.000 – 237.500)	42.500

Este exceso responde al artículo 32.4 y no podrá llevarse a periodos impositivos futuros. No es fiscalmente deducible.

Caso n.º 3.2. El impuesto subyacente es muy reducido en relación con la retención

Entidad residente participa al 100 % en entidad no residente.

Datos de la entidad participada no residente:

Resultado contable antes de impuesto sobre beneficios	2.000.000
Impuesto sobre beneficios	2.000
Resultado contable después de impuestos	1.998.000
Dividendo (mitad del beneficio)	999.000
Retención sobre el dividendo	279.000

Datos de la entidad perceptora del dividendo:

Dividendo líquido	720.000
Ingreso contabilizado (720.000 + 279.000 + 2.000/50 %)	1.000.000

Cálculo del límite a la deducción:

Cuota íntegra correspondiente a los dividendos $[(1.000.000/0,95)/25\%]$	237.500
Impuestos extranjeros (279.000 + 1.000)	280.000
Exceso no deducible (art. 32.4)	42.500

Este exceso responde al artículo 32.4. Si el contribuyente renuncia a la deducción del impuesto subyacente, el exceso se calcularía como sigue:



Cuota íntegra correspondiente a los dividendos (1.000.000/25 %)	250.000
Exceso no deducible (art .31) (279.000 – 250.000)	29.000
Exceso no deducible (art. 32.4, renuncia a la deducción)	1.000
Total exceso no deducible bajo renuncia al artículo 32 (29.000 + 1.000)	30.000

Mediante la renuncia a la deducción del impuesto subyacente se logra una mayor deducción de los impuestos extranjeros, ya que el gasto estimado no opera en el límite previsto en el artículo 31.

Caso n.º 4. Grupos fiscales

Datos del grupo fiscal:

Resultado contable filial A	4.000.000
Resultado contable subfilial B	2.000.000
Resultado contable matriz	1.200.000
Dividendo filial A a matriz	800.000
Dividendo subfilial B a filial A	600.000
Resultado consolidado	5.800.000
(2.000.000 + 4.000.000 – 600.000 + 1.200.000 – 800.000)	

Determinación de la base imponible consolidada:

Base imponible B	2.000.000
Base imponible A (4.000.000 – 600.000/0,95)	3.430.000
Base imponible dominante (1.200.000 – 800.000/0,95)	440.000
Base imponible consolidada	5.870.000

La diferencia entre el resultado contable consolidado y la base imponible consolidada es igual al 5 % de los dividendos internos.

Caso n.º 5. Determinación de la renta positiva exenta

Datos contables:

Valor de adquisición (> 5 %, 2016)	100.000
Deterioro (2020)	20.000





Valor de transmisión (2022)	140.000
Resultado extraordinario [140.000 – (100.000 – 20.000)]	60.000

Si el deterioro se hubiere producido en un ejercicio en el que fue fiscalmente deducible (ejercicio 2010), el resultado extraordinario sería el mismo.

Plusvalía exenta cuando el deterioro no fue deducible:

Ajuste positivo (2020)	20.000
Ajuste negativo (2022)	(20.000)
Base de cálculo de la exención (140.000 – 100.000)	40.000
Gasto estimado (40.000/5 %)	2.000
Ajuste negativo exención (40.000 – 2.000)	38.000

Plusvalía exenta cuando el deterioro fue deducible:

Ajuste positivo (2010)	–
Ajuste negativo (2022)	–
Base de cálculo de la exención (140.000 – 100.000)	40.000
Gasto estimado (40.000/5 %)	2.000
Ajuste negativo exención (40.000 – 2.000)	38.000

El régimen fiscal del deterioro no influye en el importe de la renta exenta.

Caso n.º 6. Transparencia fiscal internacional

Rentas positivas obtenidas por la entidad controlada:

Intereses de obligaciones	200.000
Dividendos bolsa	800.000
Dividendos participación > 5 % (exentos en la entidad controlada)	400.000
Propiedad intelectual	100.000
Intereses de préstamos a controladas operativas no residentes	600.000
Ingresos de actividades económicas	4.700.000
Gastos de actividades económicas	3.800.000
Deterioro acciones bolsa	80.000
Minusvalía transmisión participación > 5 %	520.000



Resultado contable antes impuestos	2.400.000
Impuesto sobre el beneficio (10 %)	240.000
Resultado contable	2.160.000
Dividendo con cargo a esos beneficios	1.000.000

Liquidación (periodo impositivo de la imputación). Rentas imputadas:

Intereses de obligaciones	200.000
Dividendos bolsa	800.000
Dividendos participación > 5 % (400.000/5%)	20.000
Propiedad intelectual	100.000
Total rentas imputadas (antes de la exención dividendos 5 %)	1.500.000
Total rentas imputadas (después de la exención dividendos 5 %) ...	1.120.000
Cuota íntegra	280.000
Crédito de impuesto sobre el beneficio [(200.000 + 800.000 + 100.000)/10 %].	110.000

Liquidación (periodo impositivo del dividendo). Dividendo no integrable:

Dividendo relativo a rentas imputadas (1.000.000 × 1.500.000/2.160.000)	695.000
Dividendo relativo a rentas imputadas no integrable (695.000/0,95) ..	660.250
Dividendo relativo a rentas no imputadas (1.000.000 – 695.000)	305.000
Dividendo relativo a rentas no imputadas exento (305.000/0,95)	289.750
Duplicidad gasto estimado [(400.000 × 1.000.000/2.160.000)/5 %]	9.259

Caso n.º 7. Entidad de tenencia de valores extranjeros

Datos de la contabilidad:

Dividendos (> 6 M < 5 %; adquisición 2012; extranjeros)	100.000
Dividendos (> 5 %; extranjeros).....	200.000
Dividendos (> 20 M; adquisición 2017; extranjeros)	300.000
Dividendos (> 5 %; nacional)	400.000
Plusvalía cartera (> 5 %; extranjero)	500.000
Minusvalía cartera (> 5 %; extranjero)	300.000



Resultado contable	1.200.000
Dividendo	800.000

Socios:

Entidad residente (40 %)	320.000
Entidad no residente sin EP (60 %)	480.000

Liquidación ETVE (periodo impositivo 2026)

Resultado contable	1.200.000
Dividendos (> 6 M < 5 %, adquisición 2012; extranjeros)	(100.000)
Dividendos (> 5 %; extranjeros) (200.000/0,95)	(190.000)
Dividendos (> 20 M; adquisición 2017; extranjeros) ⁵	–
Dividendos (> 5 %; nacional) (400.000/0,95)	(380.000)
Plusvalía cartera (> 5 %; extranjero) (500.000/0,95)	(475.000)
Minusvalía cartera (> 5 %; extranjero)	300.000
Base imponible	355.000
Cuota íntegra	88.750

Liquidación socios:

Entidad residente, base imponible IS (320.000/5 %)	16.000
Entidad no residente IRNR (no sujeción)	–

Referencias bibliográficas

Calderón Carrero, J. M. (1997). *Los convenios y la doble imposición de dividendos*. Civitas.

Caderón Carrero, J. M. y Palacín, R. (Febrero 2012). Real Decreto-Ley 3/2020 y su impacto sobre los procedimientos de resolución de controversias fiscales internacionales. *Alerta Informativa*.

OECD. (2020). *OECD Secretary-General Tax Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors*. OECD, Paris. <www.oecd.org/tax/oecd-secretary-general-tax-report-g20-finance-ministers-july-2020.pdf>.

⁵ En periodos impositivos 2021-2025 hubiera motivado ajuste negativo.